



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Miluše Doškové a soudců JUDr. Karla Šimky a Mgr. Evy Šonkové v právní věci žalobkyně: **multigate a. s.**, se sídlem Riegrova 373/6, Olomouc, zastoupená JUDr. Tomášem Vymazalem, advokátem se sídlem Wellnerova 1322/3C, Olomouc, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 15, Praha 1, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **Statutární město Brno**, se sídlem Dominikánské náměstí 196/1, Brno, proti rozhodnutí ministra financí ze dne 4. 7. 2014, č. j. MF-96823/2013/34-2901-RK, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 26. 6. 2017, č. j. 3 Af 32/2014 – 82,

t a k t o :

- I. V řízení **se pokračuje.**
- II. Kasační stížnost **se zamítá.**
- III. Žalobkyně a osoba zúčastněná na řízení **nemají právo** na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- IV. Žalovanému **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Včasně podanou kasační stížností brojí žalobkyně, jako stěžovatelka, proti shora označenému rozsudku (dále jen „napadený rozsudek“) Městského soudu v Praze. Napadeným rozsudkem byla zamítnuta stěžovatelčina žaloba směřující proti shora označenému rozhodnutí ministra financí (dále jen „rozhodnutí žalovaného“; nehledě na to, že o rozkladu rozhodl ministr financí, je žalovaným správním orgánem ve smyslu § 69

s. ř. s. Ministerstvo financí, srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 10. 2007, č. j. 8 Afs 75/2007 – 115, a ze dne 25. 8. 2006, č. j. 4 As 57/2005 – 64) a rozhodnuto o nákladech žalobního řízení.

I. a) Správní řízení

[2] Rozhodnutím žalovaného byl zamítnut stěžovatelčin rozklad a potvrzeno rozhodnutí Ministerstva financí ze dne 21. 8. 2013, č. j. MF-58777/2013/34 (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“).

[3] **Výrokem I.** prvostupňového rozhodnutí bylo s odkazem na § 43 odst. 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, v rozhodném znění (dále jen „zákon o loteriích“; tento zákon byl s účinností od 1. 1. 2017 zrušen zákonem č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách; pozn. NSS) zrušeno rozhodnutí ze dne 15. 1. 2010, č. j. 34/90450/2009, a to v části týkající se povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry dle § 50 odst. 3 zákona o loteriích prostřednictvím Centrálního loterního systému INTERAKTIVNÍ LOTERNÍ SYSTÉM, model: INTERAKTIVNÍ LOTERNÍ SYSTÉM, výrobní číslo: 3ON300487, na adrese Podruhova 2689/3, Brno – Líšeň; **výrokem II.** prvostupňového rozhodnutí bylo zrušeno rozhodnutí ze dne 11. 8. 2009, č. j. 34/52026/3/2009, a to v části týkající se povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry dle § 50 odst. 3 zákona o loteriích prostřednictvím Centrálního loterního systému MULTILOTTO, model: MULTILOTOO, výrobní číslo: ML1262, ML1263, na adrese Podruhova 2689/3, Brno – Líšeň; **výrokem III.** bylo zrušeno rozhodnutí ze dne 12. 1. 2009, č. j. 34/106195/2008, a to v části týkající se povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry dle § 50 odst. 3 zákona o loteriích prostřednictvím Centrálního loterního systému KAJOT, výrobní číslo: 9111108008886, 9111108008887, 9111108008888, 9111108008889, na adrese Podruhova 2689/3, Brno – Líšeň; **výrokem IV.** bylo zrušeno rozhodnutí ze dne 10. 11. 2008, č. j. 34/85655/2008, a to v části týkající se povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry dle § 50 odst. 3 zákona o loteriích prostřednictvím Centrálního loterního systému INTERAKTIVNÍ LOTERNÍ SYSTÉM, model: IVT SYNOT, výrobní číslo: 716332, I700144, na adrese Podruhova 2689/3, Brno – Líšeň; **výrokem V.** bylo zrušeno rozhodnutí ze dne 21. 10. 2008, č. j. 34/85679/1/2008, a to v části týkající se povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry dle § 50 odst. 3 zákona o loteriích prostřednictvím Centrálního loterního systému MULTI LOTTO, výrobní číslo: ML0970, ML0971, ML0972, ML0973, ML0974, ML0975, ML0976, ML0977, ML0978, ML0979, ML0980, ML0981, ML0982, ML0983, ML0984, ML0985, ML0986, ML0987, ML0988, ML0989, MLA0288, MLA0289, na adrese Podruhova 2689/3, Brno – Líšeň.

[4] Z odůvodnění prvostupňového rozhodnutí se podává, že důvodem zrušení shora označených povolení byl jejich nesoulad s obecně závaznou vyhláškou statutárního města Brna ze dne 6. 12. 2011, č. 18/2011, o regulaci provozu loterií a jiných podobných her (dále jen „vyhláška č. 18/2011“); s účinností od 12. 2. 2014 zrušena a nahrazena obecně závaznou vyhláškou statutárního města Brna č. 1/2014 – pozn. NSS. Tento nesoulad nastal dnem, kdy předmětná vyhláška nabyla účinnosti, tj. dne 31. 12. 2011.

pokračování

[5] Odůvodnění rozhodnutí žalovaného pak zejména uvádí, že zrušení povolení nelze považovat za protiústavní, neboť v případech, kdy Ministerstvo financí postupuje podle § 43 zákona o loteriích, jedná v souladu s ústavním pořádkem (v čemž se odkazuje na nálezy Ústavního soudu ze dne 24. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10); provozovatelé loterií a jiných podobných her si musí být vědomi existence zmíněného zákonného ustanovení, a tedy i skutečnosti, že mohou být v podstatě kdykoliv, nastanou-li v průběhu platnosti povolení okolnosti vylučující provoz těchto zařízení, tohoto povolení zbaveni. S odkazem na nálezy Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, pak konstatuje, že zrušení povolení na základě až později vydané a účinné obecně závazné vyhlášky obce odpovídá nejen zákonu o loteriích, ale je i plně souladné s ústavním pořádkem. V odkazovaném nálezu se Ústavní soud vyjádřil i k proporcionalitě takové právní úpravy, resp. dovodil, že nezrušením povolení by se správní orgán dopustil nepřípustného zásahu do ústavně zaručeného práva obce na místní samosprávu. Na straně provozovatelů interaktivních videoloterních terminálů proto nelze hovořit o existenci legitimního očekávání spočívajícího v naději, že jejich činnost nebude přinejmenším po určitou dobu regulována prostřednictvím obecně závazných vyhlášek obcí, neboť si mohli a měli být vědomi rizika, že jejich sféra může být dotčena v důsledku přijetí, změny či zrušení právních předpisů, a to nejen zákonů, ale i podzákonných předpisů (zde se odkazuje na nálezy Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 6/13). K námitce diskriminační povahy vymezení lokalit zákazu provozování loterií a jiných podobných her pak rozhodnutí žalovaného uvádí, že dozor nad obecně závaznými vyhláškami spadá do působnosti Ministerstva vnitra, přičemž Ministerstvo financí není oprávněno posuzovat zákonnost obecně závazných vyhlášek, nýbrž je povinno v rámci právního stavu aplikovat platnou a účinnou obecně závaznou vyhlášku, která nebyla předvídaným postupem autoritativně shledána za nezákonnou.

I. b) Žalobní argumentace

[6] V žalobě ze dne 29. 7. 2014 uplatnila stěžovatelka hned několik žalobních bodů. Rozhodnutí žalovaného považovala za rozporné jak se zásadou zákazu retroaktivity, tak se zásadou legitimního očekávání. Nadto byl správními orgány aplikován zákon, který „je v rozporu s evropskou legislativou“. Rovněž měla za to, že došlo k porušení základních zásad správního řízení, zejm. pak zásady legality vyjádřené v § 2 odst. 1 správního řádu. Žalovaný měl nesprávně aplikovat § 43 zákona o loteriích, neboť za dodatečně najevo vyšlou okolnost ve smyslu tohoto ustanovení nelze považovat změnu výkladu právní normy či upřesnění jejího výkladu. Stěžovatelce taktéž nebyla dána možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí před jeho vydáním. Ohledně nepřípustné retroaktivity stěžovatelka v žalobě namítla, že rozhodnutím žalovaného a prvostupňovým rozhodnutím byl založen rozpor s principem legitimního očekávání, dobré víry a ochrany nabytých práv. Na respektování a účtě k podstatným náležitostem právního státu je vybudována i Evropská unie, přičemž jednou z těchto náležitostí právního státu je i princip právní jistoty. Zachování zásady právní jistoty je judikaturou Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“) výslovně vyžadováno rovněž pro právní úpravu v odvětví hazardních her, stejně jako pro podmínky a podrobnosti řízení, které musí splňovat veřejné orgány v rámci řízení, v nichž jsou poskytovatelům hazardních her udělovány licence. Stěžovatelka dále v žalobě konkretizovala zásahy, které podle ní představují předmětná správní rozhodnutí do jejího legitimního očekávání a práva pokojně užívat svůj majetek. Rovněž se detailně zabývala rozбором vybraných rozhodnutí Ústavního soudu

(zejména náleze ze dne 11. 12. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 45/06, ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10, ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13, a další), s tím, že některé z nich nelze pro rozpornost s jinými rozhodnutími aplikovat. Stěžovatelka také namítla, že předmětná správní rozhodnutí jsou disproporční, tedy že správní orgán nešetřil její práva a oprávněné zájmy, neprovedl test proporcionality. Nakonec stěžovatelka v žalobě namítla, že žalovaný aplikoval při přijetí napadeného rozhodnutí zákon, u něhož nebyla splněna notifikační povinnost. Zákon 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.“), byl podle jejího názoru přijat v rozporu se směrnicí Evropského parlamentu a Rady 98/34/ES, neboť nebyl Českou republikou při přijetí tohoto zákona dodržen notifikační proces, ačkoli tento zákon uvedené notifikační proceduře podléhá. To způsobuje nepoužitelnost a právní nevynutitelnost tohoto zákona vůči jeho adresátům (včetně stěžovatelky). Totéž pak platí i pro předmětnou vyhlášku statutárního města Brna, jež byla přijata na základě tohoto zákona.

[7] Stěžovatelka posléze svou žalobu doplnila podáním učiněným dne 6. 11. 2014 (datovaným dnem 5. 11. 2014), v němž konkretizovala svůj žalobní bod poukazující na porušení notifikační povinnosti a důsledky z tohoto plynoucí pro aplikovatelnost zákona č. 300/2011 Sb., a na jeho základě vydaných obecně závazných vyhlášek obcí. Rovněž v tomto doplnění navrhl, aby se městský soud podle čl. 267 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“) obrátil na SDEU s předběžnou otázkou týkající se použitelnosti a vynutitelnosti zákona č. 300/2011 Sb. a souvisejících obecně závazných vyhlášek vzhledem k tomu, že nebyl dodržen notifikační proces (navržená otázka č. 1). Nadto stěžovatelka navrhl, aby městský soud položil SDEU další tři předběžné otázky, a sice:

„(2) Je v souladu s výkladem čl. 49 SFEU, jestliže právní úprava provozování loterií a jiných podobných her umožňuje orgánům místní správy takový rozsah diskreční působnosti při uplatňování plošného či selektivního zakazování či omezování služeb v této oblasti s možným okamžitým účinkem na provozování těchto služeb, jestliže tato právní úprava pro tento režim nestanoví dostatečně transparentní, objektivní nebo předem známá kritéria ani žádné ochranné období pro již platně vydaná povolení k provozu?“

(3) Je v souladu s ustálenou judikaturou Evropského soudního dvora k tomuto článku 49 SFEU, jestliže tato právní úprava České republiky pro svoji nesystematičnost a nesoudržnost je schopna porušovat volný pohyb služeb, svobodu usazování, zásadu rovného zacházení a z ní vyplývající povinnost transparentnosti?“

(4) Je v souladu s výkladem právní jistoty v pojetí práva EU, že toto pojetí brání takové vnitrostátní právní úpravě v odvětví loterií a jiných podobných her, která orgánům místní správy dovoluje kdykoli nepředvídatelně vydat obecně závaznou vyhlášku s možným okamžitým účinkem zakazující či omezující provozování loterií a jiných podobných her dle povolení řádně vydaných příslušným orgánem státní správy s tím, že takový zákaz či omezení dopadá na tato povolení i před uplynutím doby, na kterou byla vydána?“

[8] Stěžovatelka učinila v řízení před městským soudem ještě další podání, a sice dne 22. 6. 2017, v němž soudu předložila procesní plnou moc svého zástupce, oznámila převzetí

pokračování

zastoupení, omluvila se z nařízeného ústního jednání a přestřela vyjádření ve věci společně s návrhem na spojení věci (pozn. NSS: stěžovatelka navrhovala spojení s věcí vedenou u městského soudu pod sp. zn. 3 Af 60/2015; věc byla později skončena rozsudkem městského soudu ze dne 26. 6. 2017, č. j. 3 Af 60/2015 – 74, který byl posléze napaden samostatnou kasační stížností stěžovatelky, o čemž je před Nejvyšším správním soudem vedeno řízení pod sp. zn. 9 As 236/2017). V tomto podání stěžovatelka namítla, že evropské právo je v dané věci použitelné. Zákon č. 300/2011 Sb. je totiž podle stěžovatelky v rozporu s čl. 56 SFEU o volném pohybu služeb, stejně jako kvůli nedodržení notifikačního procesu. Pokud jde o nedostatky notifikačního procesu, upřesnila stěžovatelka, že ačkoli byl návrh předmětného zákona předložen Evropské komisi, byly poté provedeny zásadní změny návrhu a zákon byl přijat v odlišném znění, přičemž tyto nové zásadní změny již Evropské komisi nebyly znovu k vyjádření předloženy. V souvislosti s námitkou rozpornosti zákona č. 300/2011 Sb. s čl. 56 SFEU stěžovatelka odkazuje na závěry rozsudku SDEU ze dne 11. 6. 2015 ve věci C-98/14, *Berlington Hungary a další*, s tím, že považuje za nepochybnou aplikaci evropského práva, neboť k ní postačuje možnost, aby mezi jejími klienty byly i osoby pocházející z jiného členského státu. V této souvislosti pak navrhla položit SDEU další dvě předběžné otázky:

„(5) Je vnitrostátní právní úprava, jak je obsažena v zákoně č. 300/2011 Sb., která umožnila, aby na základě právních předpisů vydaných obcemi – orgány místní správy, bez jakýchkoliv bližších pravidel či omezení, byla bez jakýchkoliv přechodných období rušena povolení k provozování hazardních her, vydaná státními orgány s platností na dobu určitou, ještě před uplynutím této doby, omezením volného pohybu služeb zaručeného článkem 56 SFEU?“

„(6) Je v souladu s výkladem čl. 56 SFEU, jestliže právní úprava provozování loterií a jiných podobných her umožňuje orgánům místní správy takový rozsah diskreční působnosti při uplatňování plošného či selektivního zakazování či omezování služeb v této oblasti s možným okamžitým účinkem na provozování těchto služeb, jestliže tato právní úprava pro tento režim nestanoví dostatečně transparentní, objektivní a předem známá kritéria ani žádné ochranné období pro již platně vydaná povolení k provozu?“

I. c) Napadený rozsudek

[9] Městský soud shledal stěžovatelčinu žalobu nedůvodnou. Předeslal, že se žalovaný nikterak nevypořádal se skutečností, že v průběhu řízení o rozkladu byla vyhláška č. 18/2011 zrušena a nahrazena obecně závaznou vyhláškou statutárního města Brna č. 1/2014 (dále jen „vyhláška č. 1/2014“). Ta, na rozdíl od předchozí vyhlášky, zakazuje provozování loterií a jiných podobných her včetně sázkových her na území celého města, namísto vybraných lokalit. Dospěl však k závěru, že výklad právního stavu v dobách účinnosti obou vyhlášek se s ohledem na lokalizaci herny v nynější věci neliší, neboť ani podle jedné z nich nebylo možné provozovat předmětné činnosti v území, kde se nacházela nynější herna (Podruhova 2689/3, Brno – Líšeň). Shledal proto, že tato vada neměla vliv na zákonnost rozhodnutí žalovaného.

[10] Postup žalovaného při aplikaci § 43 zákona o loteriích shledal městský soud souladným se zákonem, v čemž odkázal na východiska nálezů Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, a rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2015,

č. j. 6 As 285/2014 – 32 (č. 3194/2015 Sb. NSS). Konstatoval, že neshledal důvod k odklonu od ustálené judikatury vztahné k této problematice. Městský soud nepřisvědčil ani námitce procesního pochybení ve správním řízení. Podkladem pro vydání napadeného rozhodnutí byly předpisy vydané formou obecně závazných vyhlášek, jakož i nález Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13; stěžovatelka měla možnost se s nimi seznámit, byla na ně upozorněna v rámci oznámení o zahájení řízení a správní orgán prvního stupně nepochybil, pokud s oznámením o zahájení řízení spojil výzvu podle § 36 odst. 1 a 3 správního řádu.

[11] Žalobní námitku nepřípustné retroaktivity vypořádal městský soud primárně odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014 – 32, přičemž citoval z odst. 37 jeho odůvodnění. Současně odkázal i na rozsudek téhož soudu ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015 – 77, s tím, že podnikatel v oblasti hazardu si musí, resp. musel být vědom existence ustanovení § 43 odst. 1 zákona o loteriích. Povolení k provozování loterie či jiné hazardní hry může být v průběhu doby i odňato, pokud během platnosti povolení nastanou takové okolnosti, které provoz herních zařízení vylučují. Podnikatel se tedy v oblasti hazardu nemůže odvolávat na princip právní jistoty, podle kterého by jednou udělené povolení nemohlo být již nikdy zrušeno. Naopak zákon v souladu s právní jistotou předvídá, že povolení může být z určitých předem stanovených zákonných důvodů zrušeno.

[12] Ohledně žalobní námitky disproportionality rozhodnutí žalovaného městský soud shledal její nedůvodnost. Vyšel přitom ze závěru Nejvyššího správního soudu prezentovaného v odst. 45 odůvodnění rozsudku ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015 – 77, a připomněl, že nad právem podnikat, oslabeným právě s ohledem na § 43 odst. 1 zákona o loteriích, převažuje právo obcí na samosprávu. Podotkl, že stěžovatelka podniká v oboru s negativními dopady na společnost, který je proto předmětem přísných zákonných restrikcí a postup žalovaného, kdy v reakci na přijetí obecně závazné vyhlášky zruší vyhláše odporující povolení, navíc přímo vyžaduje judikatura Ústavního soudu. Městský soud dodal, že není úkolem žalovaného poměřovat, jak velká újma vznikne zkrácením doby platnosti povolení ve vztahu k případné újmě na straně obce. Test proporcionality v oblasti regulace hazardu byl proveden již nálezy Ústavního soudu, z nichž jednoznačně plyne, že za existence vyhlášky, která zakazuje provozování hazardu na území obce, není úkolem ministerstva zkoumat, jak velký zásah bude mít zrušení dříve vydaného povolení do práv provozovatelů hazardu.

[13] K žalobní námitce nesplnění notifikační povinnosti České republiky v procesu přijímání zákona č. 300/2011 Sb. a jejím případným důsledkům na aplikovatelnost uvedeného zákona a dotčených obecně závazných vyhlášek statutárního města Brna městský soud v první řadě odkázal na text důvodové zprávy k zákonu č. 300/2011 Sb., stejně jako (opětovně) na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015 – 77, v němž byla otázka tvrzeného nedodržení notifikačního procesu zákona č. 300/2011 Sb. řešena. Notifikační proces proběhl řádně a právní úprava byla včasně předložena Evropské komisi bez následných námitek vztahných k posuzované věci. Podle dosavadní judikatury přitom obecně závazné vyhlášky zakazující loterijní a jiné podobné hry nepodléhaly notifikační povinnosti.

pokračování

[14] Ve vztahu ke stěžovatelkou navrženému položení předběžných otázek Soudnímu dvoru Evropské unie městský soud v odůvodnění napadeného rozsudku uvedl, že k takovému postupu není povinován, a nadto odpovědi na tyto otázky lze nalézt ve stávající judikatuře, případně jde o problematiku, jejíž výklad je jasný (*acte clair*). Ostatně podle názoru městského soudu se posuzovaná věc nachází mimo aplikační rámec práva Evropské unie, neboť nebyl doložen tzv. unijní prvek. V ohledu absence unijního prvku odkázal městský soud na rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015 – 77, a ze dne 26. 5. 2016, č. j. 5 As 255/2015 – 58, s nimiž se ztotožnil. Regulace loterií a sázek není upravena v žádném přímo aplikovatelném unijním předpise, tudíž nemůže právě řešený případ spadat pod uvedenou situaci. V oblasti regulace loterií a sázek neexistuje pro Českou republiku ani žádný jiný unijní závazek, který by musela provádět. Směrnice č. 2006/123/ES o službách na vnitřním trhu, která má za cíl usnadňovat výkon svobody usazování pro poskytovatele služeb, ve svém čl. 2 odst. 2 písm. h) výslovně ze své působnosti vylučuje hazardní hry. Oblast hazardu obecně není vůbec unijním právem regulována a ani zákon o loteriích není předpisem, který by prováděl právo Evropské unie.

[15] Městský soud v odůvodnění napadeného rozsudku rovněž konstatoval, že ustanovení čl. 49 a 56 SFEU mohou být aktivována pouze v případě, že dotčená osoba tyto ekonomické svobody skutečně realizuje, což ale pro stěžovatelku neplatí. Není totiž osobou, která by realizovala svobodu usazování na území jiného členského státu nebo která by využívala svobodu pohybu služeb. Je českou právnickou osobou, která nabízí služby na území České republiky. Jedná se tedy o čistě vnitrostátní situaci regulovanou vnitrostátní právní úpravou, která 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. Pokud se stěžovatelka snažila připodobnit svou situaci k té, jež byla posuzovaná SDEU v rozsudku *Berlington Hungary*, nečinila tak důvodně, neboť stěžovatelkou citované pasáže se netýkají aplikačního rámce unijního práva, nýbrž přípustnosti tehdejší předběžné otázky. Městský soud znovu připomněl, že se ve věci stěžovatelky jedná o spor týkající se zrušení povolení k provozování loterií, které bylo již dříve vydáno české právnické osobě k tomu, aby mohla svou činnost provozovat na území České republiky; jakákoli vazba na právo Evropské unie tak podle městského soudu chybí. K tomu soud připodotkl, že volný pohyb služeb podle práva Evropské unie se týká především svobody poskytovat služby v jiném členském státě (čl. 56 a 57 SFEU), přičemž z judikatury SDEU plyne, že jako přímý důsledek svobody poskytovat služby patří do volného pohybu služeb i právo osob přijímat službu v jiném členském státě (rozsudek ve věci C-186/87). Přeshraničním poskytnutím služeb ve smyslu čl. 56 SFEU je též situace, kdy poskytovatel se sídlem v jednom členském státě dodá, aniž se přemístil, službu příjemci v jiném členském státě (věc C-234/01). Pro uplatnění unijního práva je tak nutný přeshraniční aspekt, který aktivuje práva osoby v závislosti na tom, zda je poskytovatelem, anebo příjemcem služby. Obecně tedy platí, že dovolávat se volného pohybu služeb může osoba, která poskytuje službu v jiném členském státě, a dále osoba, která službu v jiném členském státě přijímá. Poskytovatel z jednoho členského státu, který v tomto státě také službu poskytuje, se však nemůže dovolávat volného pohybu služeb za situace, kdy jeho zákazníci přichází z jiného členského státu. Taková situace se liší od případů posuzovaných SDEU ve věcech *Alpine Investments* a *Gambelli*. V nich totiž poskytovatel usazený v jednom státě nabízel službu

telefonicky zákazníkům usazeným v jiném členském státě. Poskytovatel se sice fyzicky nepřemístil, avšak unijní prvek byl aktivován přeshraničním dopadem nabídky. V právě projednávaném případě však český poskytovatel na území České republiky nabízel služby, které mohli poptávat i zahraniční zákazníci. Taková situace unijní prvek podle názoru městského soudu nezakládá. Stěžovatelka by se volného pohybu služeb mohla dovolávat v případě, že by chtěla své služby nabízet v jiném členském státě. Teoreticky by se volného pohybu služeb mohli na území České republiky dovolávat zákazníci z jiných členských států, avšak nikoli stěžovatelka, protože jí se v daném případě otázka přeshraničního pohybu vůbec netýká.

II. Kasační stížnost a vyjádření žalovaného

II. a) Kasační stížnost

[16] Stěžovatelka kasační stížností výslovně napadla pouze výroky I. a II. rozsudku městského soudu, tj. výrok o zamítnutí žaloby a na něm závislý výrok, podle kterého stěžovatelka nemá právo na náhradu nákladů řízení před městským soudem. Výrok III. napadeného rozsudku, jímž městský soud rozhodl, že osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení o žalobě, tedy není v tomto řízení o kasační stížnosti předmětem přezkumu ze strany Nejvyššího správního soudu (nejde ostatně ani o výrok tzv. „závislý“ na procesním úspěchu některé ze stran žalobního řízení, neboť podle 60 odst. 5 s. ř. s. platí, že *„[o]soba zúčastněná na řízení má právo na náhradu jen těch nákladů, které jí vznikly v souvislosti s plněním povinnosti, kterou jí soud uložil. Z důvodů zvláštního zřetele hodných může jí soud na návrh přiznat právo na náhradu dalších nákladů řízení“*).

[17] Stěžovatelka v obecném vymezení důvodů kasační stížnosti odkázala na § 103 odst. 1 písm. a) a b) s. ř. s. Tvrdí tedy nezákonnost napadeného rozsudku spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení, stejně jako existenci vady řízení spočívající v tom, že skutková podstata, z níž správní orgán v napadeném rozhodnutí vycházel, nemá oporu ve spisech nebo je s nimi v rozporu, nebo že při jejím zjišťování byl porušen zákon v ustanoveních o řízení před správním orgánem takovým způsobem, že to mohlo ovlivnit zákonnost, a pro tuto důvodně vytykanou vadu měl městský soud rozhodnutí žalovaného zrušit (za takovou vadu řízení se považuje i nepřezkoumatelnost rozhodnutí správního orgánu pro nesrozumitelnost).

[18] V první řadě stěžovatelka obecně vyjádřila přesvědčení, že žalovaný nesprávně aplikoval § 43 odst. 1 zákona o loteriích na posuzovanou věc, když jeho rozhodnutí je současně v rozporu s primárním právem Evropské unie a porušuje stěžovatelčino právo na volný pohyb služeb a svobodu usazování. Za nezákonné považuje i to, že městský soud nevyhověl jejímu návrhu na přerušení řízení a položení navržených předběžných otázek k posouzení Soudnímu dvoru Evropské unie. Stěžovatelka připomněla, že obdobnou věcí se již Nejvyšší správní soud zabývá v řízení o kasační stížnosti vedeném pod sp. zn. 5 As 177/2016, resp. že pátý senát uvedeného soudu usnesením ze dne 31. 7. 2017, č. j. 5 As 177/2016 – 44, postoupil podle § 17 odst. 1 s. ř. s. věc k rozhodnutí rozšířenému senátu. Stěžovatelka proto navrhla přerušení nynějšího řízení o kasační stížnosti za účelem vyčkání rozhodnutí rozšířeného senátu.

pokračování

[19] Stěžovatelka interpretuje rozhodovací důvody městského soudu tak, že městský soud vycházel z dosavadní judikatury Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu, kterou nicméně stěžovatelka považuje za rozpornou s primárním právem Evropské unie. Městský soud nesprávně vyložil význam rozsudku SDEU ve věci *Berlington Hungary*. SDEU zde totiž uvedl, že „je patrné, že část klientely žalobkyň v původním řízení tvořili občané Unie na dovolené v Maďarsku. Služby, které poskytovatel se sídlem v jenom členském státě dodá, aniž se přemístil, příjemci v jiném členském státě, přitom představují přeshraniční poskytnutí služeb ve smyslu článku 56 SFEU“, k čemuž dodal, že „nelze vyloučit, že provozovatelé usazení na území jiných členských států, než je Maďarsko, měli nebo mají zájem otevřít herny na maďarském území“.

[20] K výkladu pojmu „obchod mezi členskými státy“ stěžovatelka (po vzoru rozhodnutí SDEU ve výše označené věci) cituje z rozsudku velkého senátu SDEU ve věci č. C-211/08, konkrétně z bodů 48 až 50 odůvodnění: „Soudní dvůr mimoto již rozhodl, že se článek 49 ES použije v případech, kdy poskytovatel a příjemce služby jsou usazení v různých členských státech (viz rozsudek ze dne 28. října 1999, *Vestergaard*, C-55/98, Recueil, s. I-7641, bod 19). Služby, které poskytovatel se sídlem v jednom členském státě dodá, aniž se přemístil, příjemci v jiném členském státě, představují přeshraniční poskytnutí služeb ve smyslu článku 49 ES (viz zejména rozsudky ze dne 10. května 1995, *Alpine Investments*, C-384/93, Recueil, s. I-1141, body 21 a 22, jakož i ze dne 6. listopadu 2003, *Gambelli a další*, C-243/01, Recueil, s. I-13031, bod 53). Dále podle taktéž ustálené judikatury Soudního dvora zahrnuje volný pohyb služeb nejen svobodu poskytovatele poskytovat služby příjemcům usazeným v jiném členském státě, než ve kterém má sídlo, ale rovněž svobodu přijímat nebo využívat, jakožto příjemce, služby nabízené poskytovatelem usazeným v jiném členském státě, aniž mu v tom brání některá omezení (viz zejména výše uvedený rozsudek *Gambelli a další*, bod 55 a citovaná judikatura). Z toho plyne, že služby nemocniční léčby, které poskytovatel se sídlem v určitém členském státě poskytuje v tomto státě příjemci usazenému v jiném členském státě, spadají pod pojem ‚poskytování služeb‘ ve smyslu článku 49 ES, včetně případu, o který se jedná v projednávané věci, kdy má přechodný pobyt příjemce těchto služeb lékařské péče v členském státě sídla poskytovatele jiné než zdravotní důvody.“

[21] Ohledně možnosti zásahu maďarské legislativy do volného pohybu služeb ve smyslu čl. 56 SFEU pak stěžovatelka cituje body 35, 52 a 115 odůvodnění rozsudku *Berlington Hungary*. K tomu dodává, že ostatně i pátý senát Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 5 As 177/2016 rozhodl o postoupení rozšířenému senátu s tím, že se hodlá odchýlit od právního názoru vyplývajícího zejména z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015 – 77, který je skutkově i právně srovnatelný, a to v otázce, zda v případech, kdy provozovatelé loterií či jiných podobných her, jimž bylo správním orgánem odňato povolení k provozování těchto her na základě obecně závazné vyhlášky obce, prokáží, že mezi jejich zákazníky pravidelně patřili i státní příslušníci jiných členských zemí Evropské unie, se mohou tito provozovatelé dovolávat unijního práva, konkrétně ustanovení SFEU o svobodě pohybu služeb a k tomu se vztahující judikatury SDEU. Stěžovatelka se s názorem pátého senátu Nejvyššího správního soudu zcela ztotožňuje, jde-li o otázku existence unijního prvku v dané věci (což doplňuje citací odst. 27 a 36 odůvodnění již zmíněného usnesení ze dne 31. 7. 2017, č. j. 5 As 177/2016 – 44). Stěžovatelka konstatuje, že četné návštěvy provozoven klienty z jiných členských zemí Evropské unie sice tvrdila, avšak k prokázání těchto tvrzení nebyla městským soudem

vyzvána, neboť ten se danou otázkou vůbec nezabýval, namísto toho totiž uzavřel, že stěžovatelka by se volného pohybu služeb mohla dovolávat v případě, že by chtěla své služby nabízet v jiném členském státě.

[22] Nesprávně pak měl městský soud posoudit taktéž námitku nedodržení notifikačního procesu. Stěžovatelka je přesvědčena, že notifikace neproběhla po formální stránce správně. Nadto měla být notifikaci podrobena také obecně závazná vyhláška statutárního města Brna, která nepochybně spadá do gesce směrnice Evropského Parlamentu a Rady 98/34/ES ze dne 22. 6. 1998 o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů (dále jen „směrnice 98/34“); počtem obyvatel je totiž Brno srovnatelné s některými z menších krajů, na jejichž normotvorbu již notifikační povinnost dopadá. Předmětné obecně závazné vyhlášky navíc svým faktickým dopadem zamezily provozování významného množství tzv. „jiných technických herních zařízení“ v České republice.

[23] V intencích kasačního důvodu dle § 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s. stěžovatelka nesouhlasí s tím, že městský soud na danou věc neaplikoval procesní úpravu přezkumného řízení. Podle jejího názoru nelze § 43 odst. 1 zákona o loteriích aplikovat na případy, kdy se změnily právní předpisy. Z předmětného ustanovení naopak vyplývá, že se má jednat výlučně o okolnosti skutkové povahy. Ohýbání zmíněného ustanovení tak, aby sloužilo jako normativní základ pro rušení již udělených povolení, považuje stěžovatelka za rozporné nejen s dosavadní praxí, ale i s logikou zákona o loteriích.

[24] Další vadu řízení [§ 103 odst. 1 písm. b) ve spojení s § 76 odst. 1 písm. b) s. ř. s.] spatřuje stěžovatelka v nedostatečné opoře zjištěných skutečností ve správním spise. Ten neobsahuje rozhodnutí o povolení, která byla předmětem zrušujících výroků I. až V. prvostupňového rozhodnutí. V důsledku toho není možné ověřit, zda byla prvostupňovým rozhodnutím rušena platná a účinná povolení, přičemž taková úvaha není obsažena ani v odůvodnění dotčených správních rozhodnutí. Obdobně neobsahuje spis ani obecně závaznou vyhlášku statutárního města Brna.

[25] Stěžovatelka uzavírá, že v důsledku nesouladu zákona č. 300/2011 Sb. (a obecně závazné vyhlášky) s čl. 49 a 56 SFEU je postup žalovaného také v rozporu se zásadou právní jistoty, principem legitimního očekávání, principem ochrany práv nabytých v dobré víře, jakož i s principem proporcionality. Stěžovatelka vynaložila značné úsilí a náklady na to, aby jí byla vydána nyní rušená povolení, přičemž provozování loterií a jiných podobných her jí bylo povoleno na určité období. Proto očekávala, že v povoleném období bude moci zařízení provozovat a využívat předmětná povolení po celou dobu jejich platnosti. Žalovaný přitom dlouhodobě zastával názor, že interaktivní videoloterní terminály nelze regulovat obecně závaznými vyhláškami, protože byly takové vyhlášky aplikovány toliko na výherní hrací přístroje. V souvislosti s přijetím zákona č. 300/2011 Sb., na něj navazujících obecně závazných vyhlášek a nálezů Ústavního soudu je ve věci postupováno retroaktivně, přičemž jde o zásadně nepřípustnou „pravou“ retroaktivitu.

II. b) Vyjádření žalovaného

pokračování

[26] Žalovaný považuje kasační stížnost za nedůvodnou. Setrvává na přesvědčení, že aplikace § 43 odst. 1 zákona o loteriích nebyla protiústavní. S odkazem na náleze Ústavního soudu ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10, zopakoval, že provozovatelé si musí být vědomi existence ustanovení § 43 zákona o loteriích, a tedy i skutečnosti, že mohou být v podstatě kdykoli, nastanou-li v průběhu platnosti povolení okolnosti vylučující provoz těchto zařízení, tohoto povolení zbaveni. Žalovaný připomíná, že nálezem Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13, byl zrušen bod 4. čl. II. zákona č. 300/2011 Sb., na jehož základě se zmocnění obcí vydávat obecně závazné vyhlášky nevztahovalo na povolení vydaná podle § 2 písm. i), j) a podle § 50 odst. 3 zákona o loteriích ve znění účinném před 1. 1. 2012. Tuto skutečnost žalovaný považuje za okolnost předvídanou hypotézou § 43 odst. 1 zákona o loteriích, což ostatně v rámci oznámení o zahájení správního řízení dal jasně najevo.

[27] Popírá také důvodnost námítky poukazující na procesní pochybení, kdy správní orgány nepostupovaly v časových limitech pro zahájení přezkumného řízení podle § 96 odst. 1 správního řádu. Řízení o zrušení povolení dle § 43 odst. 1 zákona o loteriích je řízením *sui generis*, na které nelze aplikovat ustanovení hlavy IX. správního řádu o přezkumném řízení; prvně zmíněné zákonné ustanovení je totiž ve vztahu speciality k obecné úpravě správního řádu.

[28] Stěžovatelka byla vyzvána k vyjádření se k podkladům rozhodnutí v souladu s § 36 odst. 1 a 3 správního řádu a muselo jí tedy být jasné, že správní orgán hodlá přistoupit k vydání rozhodnutí. V průběhu řízení nedošlo ke sdělení žádných důležitých informací, které by měly vliv na probíhající správní řízení a které by nebyly známy již v době zahájení řízení. V případě, že by správní spis byl doplněn o relevantní podklad pro vydání rozhodnutí, jako například doložení měření vzdálenosti prostřednictvím programu MISYS, přistoupil by žalovaný k nové výzvě dle § 36 odst. 3 správního řádu, jak tomu činí v jiných správních řízeních, v nichž ostatně sama stěžovatelka figuruje jako účastnice. Tento postup byl rovněž potvrzen v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 7. 2017, č. j. 9 As 283/2016 – 42.

[29] Žalovaný dále podotýká, že obecně závazné vyhlášky jsou vyhlašovány vyvěšením na úřední desce obecního úřadu, a pokud není stanoveno jinak, nabývají účinnosti patnáctým dnem jejich vyhlášení a jsou závazné pro všechny adresáty. Nikdo se tudíž nemůže dovolávat jejich neznalosti. Obsah úřední desky je ostatně s ohledem na § 26 odst. 1 správního řádu obligatorně zveřejňován i způsobem umožňujícím dálkový přístup. Argument, že obě dotčené obecně závazné vyhlášky statutárního města Brna nebyly učiněny součástí správního spisu, proto považuje žalovaný za ryze účelový.

[30] Zákon č. 300/2011 Sb. byl podroben notifikační proceduře podle směrnice Evropského parlamentu a Rady 89/34/ES. Návrh (vládou schválený dne 29. 9. 2010) byl v rámci notifikační procedury předložen, přičemž lhůta skončila dne 23. 12. 2010, aniž byly uplatněny jakékoli připomínky. Vládou schválený návrh ostatně novelizoval zákon o loteriích toliko v jediném bodě, a sice ohledně rozšíření regulační pravomoci obcí v oblasti loterií a jiných podobných her, změnou § 50 odst. 4 předmětného zákona. K tomu neměla Evropská komise ani jiný členský stát připomínek, pročež byl notifikační proces uzavřen. Je sice pravdou, že dodatečně ještě došlo ke změně předloženého návrhu, kdy v rámci

pozměňovacích návrhů došlo k výraznému rozšíření novelizace (např. k upravení problematiky veřejně prospěšných účelů, novému rozdělení loterií a jiných podobných her – přidání nových kategorií apod.), což ale také vedlo k tzv. renotifikaci, v jejímž rámci došlo k uplatnění připomínek. Ty se ale netýkaly § 50 odst. 4, nýbrž podmínky sídla provozovatele na území České republiky a ověřování totožnosti a věku v tzv. kamenných provozovnách. Žalovaný nesporně, že zákon o loteriích je předpisem, který podléhá notificačnímu řízení; na druhou stranu zdůrazňuje, že je třeba vykládat směrnici s ohledem na její smysl – ne každé jednotlivé ustanovení technického přepisu musí mít nutně „technickou povahu“ (což má platit například pro úpravu problematiky procesního postupu ve správním řízení - § 45 odst. 3 zákona o loteriích). Jednotlivá ustanovení zákona, jež nemají technickou povahu, pak nepodléhají notificační proceduře (v tomto žalovaný odkazuje na odst. 39 stanoviska generálního advokáta F. G. Jacobse ve věci č. C-443/98, *Unilever*). I v případě nedodržení notificační procedury tak budou použitelná a vynutitelná ta ustanovení zákona, která nejsou technickou regulací ve smyslu směrnice. Národní soudy jsou pak v tomto ohledu povinny interpretovat národní právo v souladu s evropským právem tak, aby zajistily jeho plnou účinnost s ohledem na princip *effet utile*, jak plyne ze zásady loajality členských států, zakotvené v čl. 4 odst. 3 Smlouvy o Evropské unii (dále jen „SEU“). Žalovaný přistupuje k notificační proceduře v rámci zákona o loteriích z opatrnosti, avšak právě ustanovení o regulační pravomoci obcí není technickým ustanovením v pravém slova smyslu. Tuto skutečnost potvrzuje i prvotní notificační proces, který byl k tomuto ustanovení prost připomínek, a tudíž lze učinit závěr, že ustanovení § 50 odst. 4 zákona o loteriích bylo přijato v souladu s požadavky evropského práva. Žalovaný rovněž odkazuje na závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015 – 77, co do námitek protiprávního přijetí a nedodržení notificačního procesu zákona č. 300/2011 Sb.

[31] Žalovaný podotýká, že ke zrušení předmětných povolení by bylo došlo, i pokud by zákon č. 300/2011 Sb. býval nebyl přijat. Již před přijetím tohoto zákona byla dána pravomoc obcí regulovat prostřednictvím obecně závazné vyhlášky výherní hrací přístroje. Pojem „výherní hrací přístroj“ byl již před přijetím zákona č. 300/2011 Sb. interpretován ve smyslu nálezu Ústavního soudu ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10, a na něj navazujících rozhodnutí nejvyšších soudů. Pod uvedený pojem se zařazovaly i interaktivní videoloterní terminály a případně i jiná technická herní zařízení spadající pod definici § 2 písm. e) zákona o loteriích. Žalovaný se proto domnívá, že není na místě řízení o kasační stížnosti přerušit a obrátit se s předběžnou otázkou na Soudní dvůr Evropské unie.

[32] Ohledně samotné aplikovatelnosti práva Evropské unie na nyní posuzovanou věc odkazuje žalovaný na rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 287/2014 – 32, ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015 – 170, a ze dne 27. 7. 2017, č. j. 9 As 283/2016 – 44, z nichž má vyplývat, že není namístě dovozovat aplikovatelnost práva Evropské unie na čistě vnitrostátní situace. Z rozsudku téhož soudu ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015 – 77, pak žalovaný dovozuje, že zahraniční klientela neměla vliv na jakoukoli ze základních ekonomických svobod, kterou by stěžovatelka využívala. Žalovaný zdůrazňuje, že z obsahu stěžovatelčiny žaloby je zřejmé, že stěžovatelka odkazovala na unijní právo a na judikatorní závěry Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“) pouze obecně ve vztahu k principu právní jistoty, ochrany důvěry ve vydaný správní akt, ochrany legitimního očekávání a k právu pokojně užívat svůj majetek;

pokračování

ze žádné argumentace obsažené v žalobě nelze seznat, že by stěžovatelka tvrdila, že dotčenou provozovnu navštěvovala také klientela z jiných členských států Evropské unie, z čehož by pak dovozovala existenci unijního prvku (jinak tomu bylo podle žalovaného v případě žalob jiných žalobců než stěžovatelky, např. v případě žalobce, o jehož kasační stížnosti vede Nejvyšší správní soud řízení pod sp. zn. 5 As 177/2016). Až ve svém vyjádření ze dne 22. 6. 2017, a sice v návaznosti na rozsudek SDEU ve věci *Berlington Hungary* stěžovatelka znenadála bez bližšího zdůvodnění tvrdí, že souvislost s obchodem mezi členskými státy je shledána, pokud jde o možnost, aby klienty stěžovatelky byly i osoby pocházející z jiného členského státu. Žalovaný namítá, že takto uplatněný argument byl vznesen opožděně s ohledem na uplynutí žalobní doby, v níž jediné lze žalobu doplňovat o nové žalobní body (§ 71 odst. 2 s. ř. s.). Žalovaný rovněž poukazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 9. 2017, č. j. 8 As 126/2017 – 45, v němž měl soud upozornit na rozdíl souzené věci a věci předložené rozšířenému senátu (sp. zn. 5 As 177/2016), spočívající v uplatnění konkretizovaného tvrzení přítomnosti unijního prvku s ohledem na poskytování služeb zákazníkům z jiného členského státu Evropské unie (jež žalobce ve věci posuzované osmým senátem neuplatnil).

[33] Závěrem svého vyjádření odkázal žalovaný na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014 – 32 (týkající se právě obecně závazné vyhlášky statutárního města Brna č. 18/2011), a ze dne 27. 7. 2017, č. j. 9 As 283/2016 – 44 (k obecně závazné vyhlášce Bohumín č. 8/2011), v nichž soud potvrdil postup žalovaného v obdobných správních řízeních.

[34] Osoba zúčastněná na řízení nevyužila svého práva vyjádřit se ke kasační stížnosti.

III. Přerušení řízení o kasační stížnosti

[35] S ohledem na stěžovatelčin návrh a především na skutečnost, že pátý senát Nejvyššího správního soudu postoupil věc vedenou pod sp. zn. 5 As 177/2016 rozšířenému senátu, bylo řízení o nynější kasační stížnosti přerušeno usnesením ze dne 22. 3. 2018, č. j. 2 As 334/2017 – 44. Jako důvod pro následné rozhodnutí o pokračování v řízení přitom soud označil budoucí rozhodnutí rozšířeného senátu ve věci sp. zn. 5 As 177/2016.

[36] Rozšířený senát poté, co mu byla věc sp. zn. 5 As 177/2016 postoupena pátým senátem k rozhodnutí, předložil výrokem I. usnesení ze dne 21. 3. 2019, č. j. 5 As 177/2016 – 61, Soudnímu dvoru Evropské unie následující předběžné otázky:

„1/ Použije se článek 56 a násl. Smlouvy o fungování Evropské unie na vnitrostátní právní předpis (obecně závaznou vyhlášku obce), který v části jedné obce zakazuje určitou službu, jen proto, že část zákazníků tímto předpisem dotčeného poskytovatele služby může pocházet či pochází z jiného členského státu Evropské unie?“

Pokud ano, postačuje pro aplikovatelnost článku 56 Smlouvy o fungování Evropské unie pouhé tvrzení možnosti výskytu zákazníků z jiného členského státu, anebo je poskytovatel služby povinen dokázat reálné poskytování služeb zákazníkům pocházejících z jiných členských států?“

2/ Je pro odpověď na první položenou otázku jakkoliv relevantní, že:

- a) *Potenciální omezení svobody poskytování služeb je výrazně limitováno, a to jak geograficky, tak i věcně (potenciální aplikovatelnost výjimky de minimis);*
- b) *Není patrné, že by vnitrostátní právní předpis upravoval odlišným způsobem, právně nebo fakticky, postavení subjektů poskytujících služby především občanům jiných členských států Evropské unie, na straně jedné, a subjektů zaměřujících se na domácí klientelu, na straně druhé.“*

Výrokem II. předepsaného usnesení pak bylo řízení před rozšířeným senátem přerušeno.

[37] Řízení o položených předběžných otázkách rozšířeného senátu bylo u Soudního dvora Evropské unie přiděleno jednací číslo C-311/19. Rozhodnuto o nich bylo rozsudkem SDEU ze dne 3. 12. 2020, č. C-311/19, *Bonver Win*, ECLI:EU:C:2020:981 (dostupný z curia.europa.eu).

[38] V návaznosti na rozsudek SDEU *Bonver Win* vrátil rozšířený senát Nejvyššího správního soudu usnesením ze dne 10. 2. 2021, č. j. 5 As 177/2016 – 139, věc pátému senátu, přičemž uvedl, že „[ú]činky práv EU, konkrétně článku 56 a násl. SFEU, mohou tedy dle okolností v dané věci vést k omezení prostoru pro samosprávu, v němž obecně závaznou vyhláškou obce v samostatné působnosti na svém území reguluje přípustnost, rozsah a jiné modalities provozování sázkových her a jiných podobných her podle zákona o loteriích. Obec takovou regulaci může v obecné rovině přijmout a má velmi široký prostor pro uvážení ohledně její konkrétní podoby. Prostor pro samosprávu však je omezen v tom, že případně takto vyhláškou vytvořené překážky volnému pohybu služby, která spočívá v umožnění hrát tyto hry, musí být v souladu s podmínkami práva EU. [38] Je proto zjevné, že za předpokladu, že by se prokázal skutkový základ unijního prvku tvrzeného stěžovatelem (viz o tom bod 32 rozsudku Soudního dvora v nyní projednávané věci), je dopad práva EU na věc třeba zvažovat, a to v intencích judikatury Soudního dvora zmiňované pátým senátem, zvláště pak rozsudku *Berlington Hungary*, zejména (co do důsledků evropského práva pro aplikovatelnost OZV) jeho bodů 58, 62-65, 69-72, 80-81, 87-88, se shrnutím v bodě 92. Jak pak vyslovil Soudní dvůr v odpovědi na předběžnou otázku v nyní projednávané věci, v takovýchto případech nelze uplatnit pro možnost omezení volného pohybu služeb pravidlo *de minimis*.“ Rozšířený senát k tomu v předmětném usnesení navíc dodal, že Soudní dvůr zodpověděl jeho předběžnou otázku v úplnosti, tedy zcela vyčerpal právní otázku předloženou pátým senátem k posouzení rozšířenému senátu.

[39] S ohledem na výše uvedený judikatorní vývoj lze konstatovat, že odpadl důvod přerušení nynějšího řízení o kasační stížnosti. Nejvyšší správní soud proto podle § 48 odst. 6 ve spojení s § 120 s. ř. s. výrokem I. tohoto rozsudku vyslovil, že se v řízení pokračuje.

[40] V souvislosti s rozhodnutím SDEU ve věci *Bonver Win* a následným usnesením rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 2. 2021, č. j. 5 As 177/2016 – 139, sdělil druhý senát účastníkům řízení a osobě zúčastněné přípisem ze dne 19. 2. 2021, č. j. 2 As 334/2017 - 47, že v nynější věci rozhodne současně s pokračováním v řízení, a vyzval je k případnému podání stanovisek ohledně významu uvedených dvou rozhodnutí

pokračování

pro nyní posuzovanou věc. Je třeba podotknout, že o vydání rozsudku SDEU ve věci *Bonver Win* již byli tiž účastníci zpraveni např. v usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 1. 2021, č. j. 5 As 186/2017 – 52, tedy s dostatečným předstihem před rozhodnutím v nyní posuzované věci.

[41] Žalovaný ve svém vyjádření ze dne 22. 2. 2021 uvedl, že ačkoli je třeba přehodnotit dříve obecně zastávaný právní názor o neaplikovatelnosti čl. 56 SFEU 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 tyto 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 ostatních členských států, v případě, že část jejich zákazníků pochází z jiného členského státu, než ve kterém je usazena*“, jedná se v nyní posuzované věci o otázku spíše akademického významu. Namítl, že stěžovatelka tvrdila existenci tzv. „unijního prvku“ nejdříve ve svém doplnění žaloby ze dne 22. 6. 2017, tedy značně opožděně, přičemž své tvrzení žádným způsobem nedokládala. Nadto uvedl, že zákaz provozování hazardních her je veden zájmem na ochraně veřejného pořádku, jehož porušování bývá s jejich provozováním spjato. Jde o stěžejní důvod zakládající jednu z podmínek pro přípustné omezení volného pohybu služeb dle čl. 52 SFEU (v návaznosti na čl. 62 SFEU). Jde současně o omezení souladné s požadavky vyslovenými Soudním dvorem v rozsudku *Berlington Hungary*.

[42] Podáním ze dne 5. 3. 2021 reagovala stěžovatelka na výše popsany judikaturní vývoj v otázce použitelnosti čl. 56 SFEU. Předdeslala, že evropský prvek tvrdila právě s ohledem na to, že provozovnu, které se rozhodnutí žalovaného týká, tj. CASINO ABBAS Brno – Líšeň, hojně navštěvovali po celou dobu jejího provozu občané jiných členských států EU, konkrétně občané slovenské, italské, německé a rakouské státní příslušnosti. K tomu přiložila kopii návštěvní knihy předmětné provozovny za rok 2013. Dodala, že podle rozsudku SDEU ve věci *Bonver Win* postačuje být i jediný příjemce služeb – státní příslušník jiného členského státu EU. Stěžovatelka se tudíž domnívá, že je nezbytné posoudit soulad zákona č. 300/2011 Sb. a na něj navazujících dotčených obecně závazných vyhlášek statutárního města Brna s čl. 56 SFEU, neboť v nynější věci byl dán tzv. unijní prvek (přeshraniční poskytnutí služby). Městský soud se odmítl touto otázkou zabývat. Stěžovatelka nicméně považuje za procesně hospodárné, aby se Nejvyšší správní soud znovu obrátil na Soudní dvůr Evropské unie s předběžnou otázkou, tentokrát ohledně posouzení souladnosti dotčených tuzemských právních předpisů s čl. 56 SFEU, neboť k tomuto se SDEU v rozsudku *Bonver Win* nevyjádřil. Stěžovatelka zpochybňuje efektivitu zakazování hazardních her v určitých lokalitách obecně závaznými vyhláškami obcí, neboť to nevede k potírání tzv. patologického hráčství, nýbrž k adaptaci jeho subjektů na internetové hazardní platformy. Zásah, který plošné omezení (či zákaz) provozování interaktivních videoloterních terminálů představuje, je tudíž neúčinný, pokud jde o sledovaný cíl omezení patologických projevů hráčství, což jej v konečném důsledku činí nelegitimním omezením volného pohybu služeb. Stěžovatelka rovněž navrhla konkrétní formulaci celkem sedmi předběžných otázek.

IV. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[43] Pro úplnost Nejvyšší správní soud podotýká, že kasační stížnost je přípustná a projednatelná. Nikoli však každá z kasačních námitek byla uplatněna přípustně, o čemž bude v podrobnostech pojednáno níže.

[44] Kasační stížnost není důvodná.

[45] Nejvyšší správní soud předesílá, že kasační stížnost jako taková je v ohledu vlastní argumentace poměrně strohá, když ve značné části sestává z citací výše specifikovaných soudních rozhodnutí. Přesto lze uplatněné námitky v obecnosti rozčlenit do několika relativně samostatných okruhů – souladnost § 43 odst. 1 zákona o loteriích s právem Evropské unie, rozsah a dodržení notifikační procedury včetně důsledků pro aplikovatelnost zákona č. 300/2011 Sb. a dotčených obecně závazných vyhlášek, nepřipustná retroaktivita žalovaným aplikovaných právních předpisů a konečně existence procesních pochybení ve správním řízení.

IV. a) Nesoulad s právem Evropské unie; volný pohyb služeb (čl. 56 SFEU)

[46] Předně je třeba uvést, že stěžovatelka dovozovala nesoulad rozhodnutí žalovaného s právem Evropské unie hned z několika různých důvodů, navíc ne vždy zcela konzistentně napříč jednotlivými fázemi správního řízení, resp. navazujících řízení soudních. Pro přehlednost proto Nejvyšší správní soud níže rekapituluje konkrétní podobu stěžovatelčiných tematicky relevantních námitek včetně přiřazení k příslušné fázi právního sporu.

[47] Stěžovatelka ve svém „Vyjádření k zahájení správního řízení“ ze dne 2. 7. 2013 mj. uvedla, že nově nastolený režim povolování loterií a jiných podobných her považuje za neobjektivní, diskriminační a rozporný se zásadou rovného zacházení vyjádřenou v rozsudku Evropského soudního dvora ze dne 19. 7. 2012, č. C-470/11, ve věci *SLA Garkalns*, a ze dne 3. 6. 2010, č. C-203/08, ve věci *Sporting Exchange*. V této souvislosti uvedla, že režim povolování je rozporný především se „zásadou svobody usazování stanovenou v čl. 43 ES.“

[48] V podání ze dne 16. 8. 2013, označeném jako „Vyjádření k podkladům pro rozhodnutí“, neuvedla stěžovatelka ničeho stran otázky souladnosti rušení povolení s právem Evropské unie. V následném rozkladu stěžovatelka toliko odkázala na již dříve označenou judikaturu SDEU k zásadě rovného zacházení a opětovně namítla rozpor zrušení povolení se směrnicí 98/34/ES.

[49] Stěžovatelka pak v žalobě ze dne 29. 7. 2014 namítla, že zrušení povolení bylo rozporné s principem právní jistoty, a poukázala na rozsudek SDEU ze dne 8. 12. 2011 ve věci C-81/10 P, *France Télécom SA*, a ze dne 16. 2. 2012 ve spojených věcech C-72/10 a C-77/10, *Costa & Cifone*. Jinak ve vztahu k právu Evropské unie uplatnila toliko námitku nedodržení notifikační procedury při přijímání zákona č. 300/2011 Sb.

[50] V řízení o žalobě stěžovatelka navíc zaslala městskému soudu podání (odeslané prostřednictvím systému datových schránek dne 6. 11. 2014) označené jako „Návrh na přerušování řízení a položení předběžné otázky Soudnímu dvoru Evropské unie“. V něm

pokračování

doplnila již dříve uplatněný žalobní bod týkající se nedodržení notifikační procedury v rámci přijímání zákona č. 300/2011 Sb. a navrhla položení příslušné předběžné otázky (srov. odst. [7] výše). V tomtéž podání stěžovatelka uvedla, že „[v]edle předběžné otázky týkající se nevynutitelnosti a nepoužitelnosti předpisu, u něhož byl porušen notifikační proces, navrhuje dále žalobce, aby nadepsaný soud předložil SDEU také další tři předběžné otázky týkající se souladu aktuální právní úpravy regulace loterií a jiných podobných her ze strany obcí v České republice s právem Evropské unie, jelikož rozhodnutí o těchto otázkách Soudním dvorem Evropské unie považuje pro konečné rozhodnutí v této věci za nezbytné“ (znění těchto tří dalších předběžných otázek je rovněž uvedeno výše v odst. [7] tohoto rozsudku). Nejvyšší správní soud podotýká, že druhá až čtvrtá navrhovaná předběžná otázka (tj. souladnost s čl. 49 SFEU, souladnost s čl. 56 SFEU, a konečně souladnost s principem právní jistoty v pojetí práva EU) nebyly v tomto podání jakýmkoli způsobem odůvodněny, na rozdíl od otázky č. 1 týkající se nedodržení notifikační procedury a jeho účinků.

[51] Až v přípisu ze dne 22. 6. 2017, téhož dne podaném a doručeném městskému soudu, stěžovatelka doplňuje, že „uváděla, že daná legislativa, a tedy i žalobou napadené rozhodnutí, které zákon č. 300/2011 Sb. aplikuje, je v rozporu s volným pohybem služeb, jak je zakotveno v čl. 56 Smlouvy o fungování EU. V této souvislosti se žalobce opírá zejména o rozhodnutí Soudního dvora EU ve věci *Berlington Hungary* (C-98/14), kdy v původním řízení žalobkyně - maďarské společnosti provozující hazardní hry, napadaly vnitrostátní právní předpisy regulující provozování hazardních her mimo jiné i z důvodu, že nebyla dodržena notifikační povinnost, a že jsou takové předpisy v rozporu s volným pohybem služeb.“ Po citování vybraných částí rozsudku SDEU ve věci *Berlington Hungary* stěžovatelka uzavřela, že podle jejího názoru není třeba žádat SDEU o zodpovězení předběžné otázky, když je zjevné, že zákon č. 300/2011 Sb. je v rozporu s čl. 56 SFEU, avšak na otázce trvala, neboť tuzemské správní soudy zastávají názor opačný. Závěrem zformulovala další dvě předběžné otázky (srov. odst. [7]).

[52] Teprve v doplnění kasační stížnosti ze dne 5. 3. 2021 stěžovatelka zcela konkrétně tvrdila (a předkládala důkazy), že v provozovně, k níž se rušená povolení vztahovala, poskytovala služby příslušníkům jiných členských států Evropské unie.

[53] Nejvyšší správní soud shrnuje, že stěžovatelka namítala v souvislosti rozporu s právem Evropské unie již ve správním řízení nedodržení notifikační procedury při přijímání zákona č. 300/2011 Sb., stejně jako nedodržení zásady rovného zacházení, a to v kontextu se svobodou usazování dle čl. 49 SFEU. Těžiště její argumentace přitom spočívalo spíše v otázce notifikace; pokud jde o otázku svobody usazování, jednalo se o námitku zcela obecnou. Argumentace aplikovatelností čl. 56 SFEU přitom absentovala zcela.

[54] V následné žalobě stěžovatelka uplatnila a rozhojnila námitku nedodržení notifikační procedury, přičemž nově akcentovala rozpornost správních rozhodnutí s principem právní jistoty. Až v podání učiněném dne 6. 11. 2014, nadto pouze v rámci formulace předběžné otázky č. 3, a tedy bez bližší konkretizace, dovozovala, že právní úprava České republiky může být pro svoji nesystematičnost a nesoudržnost schopna porušovat (mimo jiné) volný pohyb služeb. Námitku porušení čl. 56 SFEU pak

stěžovatelka konkretizovala až v podání ze dne 22. 6. 2017, přičemž v podstatě pouze citovala z rozhodnutí SDEU ve věci *Berlington Hungary*.

[55] Na základě výše uvedeného Nejvyšší správní soud vážil, zda stěžovatelka uplatnila námitku rozporu s čl. 56 SFEU, zakotvujícím volný pohyb služeb, v zákonné lhůtě pro rozšíření žaloby o další žalobní body. Podle § 71 odst. 2 věty třetí s. ř. s. totiž platí, že „[r]ozšířit žalobu na dosud nenapadené výroky rozhodnutí nebo ji rozšířit o další žalobní body může jen ve lhůtě pro podání žaloby“.

[56] Stěžovatelce bylo žalobou napadené správní rozhodnutí doručeno dne 17. 7. 2014. Lhůta pro podání žaloby tak uplynula ve středu 17. 9. 2014. V této lhůtě stěžovatelka neuplatnila námitku rozpornosti předmětných správních rozhodnutí (resp. právní úpravy aplikované při jejich vydání) s čl. 56 SFEU, tj. s volným pohybem služeb. Nejvyšší správní soud je přitom toho názoru, že uvedenou námitku nelze podřadit pod žádný ze stěžovatelkou včasné uplatněných žalobních bodů, a jde tedy skutečně o rozšíření žaloby o nový žalobní bod.

[57] V této souvislosti Nejvyšší správní soud rovněž vážil, zda v nyní posuzované věci není namíste uplatnění výjimky z popsané zásady koncentrace žalobních bodů, která spočívá v připuštění formálně opožděně uplatněného žalobního bodu, byl-li uplatněn v reakci na zásadní změnu judikatury, která nastala až po uplynutí koncentrační lhůty dle § 71 odst. 2 věty třetí s. ř. s. (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 12. 2007, č. j. 2 Afs 57/2007 – 92, shodně s usnesením rozšířeného senátu ze dne 15. 1. 2008, č. j. 2 As 34/2006 – 73, č. 1546/2008 Sb. NSS). Stěžovatelka uplatnila argumentaci opírající se o rozsudek SDEU ve věci *Berlington Hungary* až dne 22. 6. 2017, tj. více než dva roky po jeho vydání. Jde o nedůvodně dlouhou prodlevu v reakci na zmíněný rozsudek SDEU, která aplikaci výjimky ze zásady žalobní koncentrace neopodstatňuje. Není zřejmé, že by stěžovatelce něco bránilo v podstatně dřívějším uplatnění takové námitky. Je proto třeba setrvat na tom, že se jednalo o opožděně uplatněný žalobní bod.

[58] Vzhledem k tomu, že stěžovatelčina žalobní námitka týkající se nesouladu správních rozhodnutí čl. 56 SFEU byla uplatněna v řízení před městským soudem opožděně, neměl k ní městský soud přihlídnout. Z odůvodnění napadeného rozsudku nicméně plyne, že se jí městský soud přesto zabýval. Obecně přitom konstatoval, že základní zásady práva Evropské unie jsou použitelné i na oblast regulace hazardních her, což platí i pro zásady vyjádřené v čl. 49 a 56 SFEU (svoboda usazování a volný pohyb zboží); současně ale shledal, že stěžovatelka není osobou, která by zde vyjádřené ekonomické svobody skutečně realizovala či využívala. Konkrétně k volnému pohybu služeb městský soud zdůraznil nezbytnost existence přeshraničního aspektu, který aktivuje práva osoby v závislosti na tom, zda je příjemcem nebo poskytovatelem služby. Měl za to, že nyní posuzovaná věc se odlišuje od stěžovatelkou vzpomínaných rozsudků SDEU ve věcech *Alpine Investments* a *Gambelli*. Konstatoval, že poskytovatel z jednoho členského státu, který v tomto státě také službu poskytuje, se nemůže dovolávat volného pohybu služeb za situace, kdy jeho zákazníci přichází z jiného členského státu.

[59] Jakkoli Nejvyšší správní soud nepochybuje o tom, že předestřený právní názor městského soudu neobstojí ve světle nedávného rozsudku SDEU ve věci *Bonver Win*,

pokračování

nemůže zároveň pominout skutečnost, že jde o názor vyslovený nad rámec přípustně (včasně) uplatněných žalobních bodů, který tak ve svém důsledku nepatří mezi nosné důvody zamítavého výroku napadeného rozsudku.

[60] Dále je třeba poznamenat, že i v případě, že by Nejvyšší správní soud pominul opožděnost uplatnění žalobního bodu poukazujícího na rozpornost národního právního rámce věci se zákazem omezování volného pohybu služeb dle čl. 56 SFEU, uplatnila stěžovatelka tento žalobní bod v kvalitě, která nedostačuje řádnému tvrzení (a prokázání) přeshraničního prvku ve smyslu rozsudku SDEU ve věci *Bonver Win*. Nejvyšší správní soud totiž ve svém recentním rozsudku ze dne 24. 2. 2021, č. j. 10 As 46/2020 – 48, s odkazem na posledně uvedený rozsudek Soudního dvora konstatoval, že „*přeshraniční situaci nelze předpokládat jen proto, že by občané Unie z jiných členských států mohli využít takto nabízených možností služeb, respektive, pouhé tvrzení poskytovatele služeb, podle něhož část jeho klientely pochází z jiného členského státu, než ve kterém je usazen, nestačí pro konstatování přeshraniční situace, jež by mohla spadat do rozsahu působnosti článku 56 SFEU (body 24 a 25).*“ Stěžovatelka přitom v nyní posuzované věci ve svém opožděně uplatněném žalobním bodu pouze prezentovala názor, že „*je nepochybně třeba, aby bylo aplikováno evropské práva a Soudní dvůr EU má pravomoc ve věci rozhodovat, když souvislost s obchodem s členskými státy je shledána, pokud jde o možnost, aby klienti žalobce pocházející z jiného členského státu*“ (zvýraznění doplněno NSS). I na základě okolností nyní posuzované věci tedy lze přijmou závěr desátého senátu, že „*[s]těžovatelčina argumentace ve prospěch aplikace čl. 56 SFEU zůstala tedy čistě hypotetická, proto nemůže vést v žádném případě k aplikaci práva EU*“. Není pravda, že stěžovatelka četné návštěvy provozoven klienty z jiných členských zemí Evropské unie v řízení před městským soudem tvrdila; v jejích podáních založených ve spise městského soudu Nejvyšší správní soud takové tvrzení nenalezl.

[61] Vzhledem k výše uvedenému Nejvyšší správní soud konstatuje, že stěžovatelčina kasační námitka poukazující na rozpor správních rozhodnutí (resp. zákona č. 300/2011 Sb. a aplikovaných obecně závazných vyhlášek statutárního města Brna) s čl. 56 SFEU o volném pohybu služeb je nepřipustná podle § 104 odst. 4 s. ř. s., protože stěžovatelka příslušný důvod tvrzené nezákonnosti neuplatnila (přípustně) v řízení před městským soudem, ačkoli tak učinit mohla. Proto bylo bezpředmětné zabývat se i důkazy, které stěžovatelka v řízení o kasační stížnosti navrhla k prokázání svých tvrzení o „unijní“ povaze návštěvníků kasina (knihou návštěv kasina za rok 2013).

[62] Závěrem Nejvyšší správní soud podotýká, že otázkou souladnosti zákona č. 300/2011 Sb. a dotčených obecně závazných vyhlášek statutárního města s čl. 56 SFEU se městský soud nemusel zabývat, neboť stěžovatelka v řízení před městským soudem řádně netvrdila (a nenavrhovala důkazy) přeshraničního poskytování služeb. Souladnost dotčených předpisů s čl. 56 SFEU proto nemůže mít relevanci ani v nynějším řízení o kasační stížnosti, a proto zde nemůže být ani důvod, aby se Nejvyšší správní soud obracel se stěžovatelkou navrženými předběžnými otázkami na Soudní dvůr Evropské unie.

IV. b) Předběžné otázky v řízení před městským soudem

[63] Stěžovatelka v kasační stížnosti namítla, že městský soud pochybil, když se neobrátil s jí navrženými předběžnými otázkami na SDEU. Nejvyšší správní soud tuto námitku shledává nedůvodnou.

[64] Podle čl. 267 odst. 1 písm. a) SFEU platí, že „Soudní dvůr Evropské unie má pravomoc rozhodovat o předběžných otázkách týkajících se výkladu Smluv“. „Vystane-li taková otázka před soudem členského státu, může tento soud, považuje-li rozhodnutí o této otázce za nezbytné k vynesení svého rozsudku, požádat Soudní dvůr Evropské unie o rozhodnutí o této otázce“ (odst. 2 téhož článku). Naproti tomu „[v]ystane-li taková otázka při jednání před soudem členského státu, jehož rozhodnutí nelze napadnout opravnými prostředky podle vnitrostátního práva, je tento soud povinen obrátit se na Soudní dvůr Evropské unie“ (čl. 267 odst. 3 SFEU). Nejvyšší správní soud opakovaně judikoval, že krajské soudy nejsou s ohledem na čl. 267 odst. 2 SFEU povinny podat předběžnou otázku SDEU (srov. např. usnesení ze dne 22. 11. 2017, č. j. Aprk 24/2017 – 36). Tím spíše neměl městský soud důvod obracet se na Soudní dvůr s předběžnou otázkou, měl-li za to, že výklad primárního práva Evropské unie je v dané věci jasný (tzv. *acte clair* – srov. rozsudek Evropské soudního dvora ze dne 6. 10. 1982 ve věci 283/81, *Cilfit a další*, ECLI:EU:C:1982:335). Na to nemá zpětně vliv nyní již zjevná skutečnost, že se posléze právní názor městského soudu, v důsledku rozsudku SDEU ve věci *Bonver Win*, ukázal být nesprávným.

IV. c) Nedodržení notifikační procedury

[65] Stěžovatelka rovněž namítla, že městský soud nesprávně posoudil žalobní námitku nedodržení notifikační procedury v procesu přijímání zákona č. 300/2011 Sb., přičemž podle stěžovatelky měly být notifikační procedury podrobeny taktéž obecně závazné vyhlášky statutárního města Brna č. 18/2011 a č. 1/2014.

[66] Nejvyšší správní soud podotýká, že stěžovatelka v tomto ohledu uplatnila jen velmi strohou kasační argumentaci. V podstatě se omezila toliko na vyjádření nesouhlasu s tím, že se městský soud opřel o právní názor plynoucí z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015 – 77, a na předestření argumentu spočívajícího v tom, že jsou-li k notifikaci technických předpisů povinny mj. i vyšší územně samosprávné celky včetně Hlavního města Prahy, pak k ní musí být povinno i statutární město Brno, které se počtem obyvatel může měřit s některými méně lidnatými kraji; tím stěžovatelka poukazuje na značný rozsah působnosti dotčených obecně závazných vyhlášek statutárního města Brna.

[67] K takto formulované stížní námitce postačuje podle názoru Nejvyššího správního soudu uvést, že přidržel-li se městský soud ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu k otázce dodržení notifikační povinnosti v legislativní proceduře přijímání zákona č. 300/2011 Sb., nelze v tom obecně spatřovat jakékoli pochybení, jelikož jde v zásadě o žádoucí postup. Stěžovatelka nyní ostatně nenabízí žádnou relevantní konkurující argumentaci, která by byla s to ustálenou judikaturu k této otázce jakkoli zpochybnit. I nadále tedy Nejvyšší správní soud setrvává na názorech vyjádřených např. v rozsudku ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015 – 170, nebo ze dne 17. 10. 2018, č. j. 7 As 309/2017 – 39. „[P]ravomoc obcí regulovat hazard na svém území vyplývá již z § 10 písm. a) obecního zřízení,

pokračování

na základě čl. 100 odst. 1 Ústavy České republiky. Není tak vázáno na konkrétní znění zákonného zmocnění v loterijním zákoně (srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, č. 293/2011 Sb.). Toto právo bylo obcím propůjčeno ještě před přijetím novely loterijního zákona č. 300/2011 Sb. Nejvyšší správní soud se proto ztotožňuje se závěrem městského soudu, že bez ohledu na osud zákona č. 300/2011 Sb. by loterijní vyhláška obstála i na základě § 10 písm. a) obecního zřízení, přestože na něj výslovně neodkazuje (srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13, č. 112/2013 Sb., bod 29 až 33). Judikatura Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu je v této věci konzistentní a bezrozporná. Skutečnost, že loterijní zákon v určitých svých částech je technickým předpisem, nijak nečinil sporným ani žalovaný. To však neznamená, že musí být takto posuzován jako celek.“ (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 325/2016 – 46).

[68] Pokud jde *in concreto* o otázku notifikace nyní aplikovaných obecně závazných vyhlášek statutárního města Brna, musí Nejvyšší správní soud (i nad rámec argumentace uplatněné v kasační stížnosti) zčásti korigovat odůvodnění napadeného rozsudku. Městský soud se totiž v napadeném rozsudku vyjádřil tak, že „rovněž touto otázkou se zabýval NSS ve výše cit. rozsudku, a proto ani v této otázce nemá důvod se odchýlit od již judikovaného závěru, že OZV nepodléhají notifikačnímu procesu a že notifikace připomenutá žalobcem se netýká předpisů veřejnoprávních korporací na úrovni obcí.“ Je přitom patrné, že oním „výše cit. rozsudkem“ Nejvyššího správního soudu měl městský soud na mysli právě rozsudek ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015 – 77. Zmíněný rozsudek se však otázkou, zda se notifikační povinnost dle směrnice č. 98/34 vztahuje i na obecně závazné vyhlášky obcí, které zakazují či omezují provozování interaktivní videoloterních terminálů, výslovně nezabýval, když uvedl, že „otázku notifikace vyhlášek, resp. jejich vynutitelnosti, právě z tohoto důvodu sám posuzovat nemohl. Vyhlášky totiž soud v tomto rozhodnutí neaplikuje. Zároveň je však třeba připomenout, že pokud by městský soud v dalším řízení shledal vyhlášky zákonnými (srov. část II.A. tohoto rozsudku), ještě před jejich aplikací je povinen otázku jejich notifikace posoudit.“

[69] Výše uvedená vada napadeného rozsudku nicméně nezpůsobuje jeho nepřezkoumatelnost ani nezákonnost, neboť městský soud navázal podrobným odůvodněním vztahujícím se k jeho názoru, že obecně závazné vyhlášky obcí nepodléhají notifikační povinnosti dle směrnice 98/34. Toto odůvodnění je přitom v souladu s ustálenou judikaturou Nejvyššího správního soudu, který zejména v usnesení ze dne 31. 7. 2017, č. j. 5 Azs 177/2016 – 44, uvedl, že „[p]okud jde o související otázku týkající se notifikace obecně závazných vyhlášek jako technických předpisů ve smyslu směrnice 98/34/ES, zde se předkládající senát ztotožňuje se závěry vyslovenými v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 7. 2017, sp. zn. 1 As 5/2017, dle něhož příslušné obecně závazné vyhlášky nenaplňují definici technického předpisu a nepodléhají tak notifikační povinnosti, neboť jejich působnost je i při zohlednění kumulativních vlivů natolik omezená, že se nedotýká cílů, k jejichž ochraně směrnice působí. V dané otázce tedy pátý senát neshledává rozpor v judikatuře ani potřebu se od dosavadních závěrů odchýlit.“ Městský soud tedy v napadeném rozsudku sice nesprávně odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015 – 77, avšak jeho právní názor ob stojí.

[70] Kasační námitka neaplikovatelnosti § 50 odst. 4 zákona o loteriích z důvodu nedodržení notifikační povinnosti při přijímání zákona č. 300/2011 Sb., případně při přijímání obecně závazných vyhlášek statutárního města Brna č. 18/2011 a č. 1/2014, proto shledal Nejvyšší správní soud nedůvodnou.

IV. d) Vady řízení před správními orgány

[71] Stěžovatelka v tomto směru nejprve namítá, že ve správním řízení měla být aplikována ustanovení zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, v rozhodném znění (dále jen „správní řád“), o přezkumném řízení. Nejvyšší správní soud vyhodnotil tuto námitku jako nepřipustnou ve smyslu § 104 odst. 4 s. ř. s., neboť stěžovatelka tuto námitku neuplatnila v řízení před městským soudem.

[72] Dále stěžovatelka namítla, že správní orgány nesprávně ve věci aplikovaly § 43 odst. 1 zákona o loteriích; ten podle ní opravňuje ke zrušení povolení tehdy, dojde-li ke změně skutkových okolností, nikoli okolností právních, jako jsou dotčené obecně závazné vyhlášky statutárního města Brna. Nejvyšší správní soud neshledává tuto kasační námitku důvodnou.

[73] Nejvyšší správní soud předesílá, že městský soud zcela správně vyšel z rozsudku NSS ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014 – 32, v němž se zdejší soud obdobnou námitkou podrobně zabýval. V uvedeném rozsudku konstatoval, že „*širokému chápání pojmu „okolnosti“ použitého v ustanovení § 43 odst. 1 loterního zákona nasvědčuje i výše citovaná judikatura Ústavního soudu. Ve zmíněných nálezech sp. zn. Pl. ÚS 29/10, Pl. ÚS 56/10, Pl. ÚS 22/11, IV. ÚS 2315/12, III. ÚS 2336/12 i II. ÚS 2335/12 hovoří Ústavní soud o tom, že Ministerstvo financí je povinno zahájit řízení podle § 43 odst. 1 loterního zákona v případě, že se povolení k provozu interaktivního videoloterního terminálu na určitém místě dostane do kolize s obecně závaznou vyhláškou. Existence obecně závazné vyhlášky, ať již dříve či následně vydané, však také představuje okolnost rázu spíše právního, než skutkového. I Ústavní soud tedy chápe pravomoc Ministerstva financí vyplývající z § 43 odst. 1 loterního zákona tak, že je založena velmi široce a není podmíněna výhradně jen novými či dodatečně učiněnými skutkovými zjištěními.*“ Na tomto názoru Nejvyšší správní soud setrvává i nadále, přičemž s ohledem na obecnost uplatněné kasační námitky považuje za dostatečné odkázat na odst. [26] až [30] odůvodnění posledně citovaného rozsudku.

[74] Konečně stěžovatelka namítla také neúplnost správního spisu, v němž absentují jak jednotlivá rušená povolení, tak i dotčené obecně závazné vyhlášky statutárního města Brna. K tomu dodala, že jde o vadu ve smyslu § 76 odst. 1 písm. b) s. ř. s., k níž byl městský soud povinen přihlédnout i bez návrhu. Nejvyšší správní soud shledal i tuto kasační námitku nepřipustnou dle § 104 odst. 4 s. ř. s., neboť nebyla uplatněna v řízení před městským soudem, ačkoli uplatněna zjevně být mohla (stěžovatelka ostatně tutéž vadu namítala již v řízení o rozkladu a žalovaný se s touto námitkou vypořádal na str. 6 odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí). Nejvyšší správní soud pro úplnost podotýká, že se stěžovatelka mýlí, domnívá-li se, že předmětnou námitku nemusela uplatnit již v řízení před městským soudem. Z textu ustanovení § 76 odst. 1 písm. b) s. ř. s. nevyplývá, že by se krajský soud obecně měl zabývat vadou řízení spočívající v neúplnosti podkladů spisového materiálu i bez návrhu. K tomu se patří dodat, že rozšířený senát

pokračování

Nejvyššího správního soudu ve svém usnesení ze dne 8. 3. 2011, č. j. 7 Azs 79/2009 – 84, dospěl k závěru, že krajský soud je v řízení o žalobě oprávněn překročit žalobní body pouze v případě shledané existence takové vady řízení ve smyslu § 76 odst. 1 s. ř. s., jež brání přezkumu správního rozhodnutí v rozsahu žalobou uplatněných žalobních bodů. Taková situace však v nyní posuzované věci nenastala, neboť stěžovatelkou postrádané podklady rozhodnutí jí bezesporu musely být známy (ať jde o rušená povolení, jejichž byla sama nositelkou a adresátkou, nebo o dotčené obecně závazné vyhlášky, jejichž řádné zveřejnění a subjektivní znalost stěžovatelka ostatně ani nepopřela), stejně jako byly v potřebném rozsahu známy městskému soudu pro účely potřeby posouzení důvodnosti uplatněných žalobních bodů. Stěžovatelce ostatně nelze přisvědčit v tom, že není možné osvědčit, zda se správní orgány zabývaly otázkou účinnosti rušených povolení; ze správního spisu totiž jasně vyplývá, že správní řízení bylo zahájeno ve vztahu k šesti samostatným povolením s různými dobami trvání, přičemž v rozsahu jednoho z těchto šesti povolení bylo správní řízení zastaveno (usnesením žalovaného ze dne 21. 8. 2013, č. j. MF-58777/2/2013/34) podle § 66 odst. 2 správního řádu, a to právě z důvodu, že platnost dotčeného povolení č. j. 3č/72767/2010 ze dne 23. 7. 2010 byla stanovena na dobu do 22. 7. 2013, a řízení o jeho zrušení se tak stalo v té době již bezpředmětným.

IV. e) Další námitky

[75] Závěrem své kasační stížnosti stěžovatelka ve zcela obecné rovině namítla rozpor vydaných rozhodnutí, zákona č. 300/2011 Sb. a dotčených obecně závazných vyhlášek se zásadou právní jistoty, principem legitimního očekávání, principem ochrany práv nabytých v dobré víře, principem proporcionality a zákazem retroaktivity.

[76] Vzhledem k naprosté obecnosti stěžovatelkou uplatněných námitek považuje Nejvyšší správní soud za dostatečné odkázat na své rozsudky ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014 – 34 (zejm. odst. [36] a [37] co do otázky nepřipustné retroaktivity, dále odst. [35] k legitimnímu očekávání a ochraně dobré víry, odst. [38] ke konotacím principu proporcionality), a ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015 – 77 (zejm. odst. [42] až [45] k legitimnímu očekávání a principu proporcionality). V jejich světle shledává obecně uplatněné námitky, jež se ocitají na samé hranici projednatelnosti, nedůvodnými.

V. Závěr a náklady řízení

[77] Nejvyšší správní soud shledal kasační stížnost nedůvodnou, a proto ji v souladu s § 110 odst. 1 *in fine* s. ř. s. zamítl.

[78] O náhradě nákladů řízení rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatelka nebyla procesně úspěšná, a proto nemá právo na náhradu nákladů. Procesně úspěšnému žalovanému pak nevznikly náklady, jež by přesahovaly běžný rámec jeho úřední činnosti, a které by mu tedy měly být přiznány (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2015, č. j. 7 Afs 11/2014 – 47). Osoba zúčastněná nemá právo na náhradu nákladů řízení s ohledem na § 60 odst. 5 s. ř. s., neboť jí nebyla soudem uložena jakákoli povinnost, natožpak povinnost spojená s placením nákladů řízení.

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

V Brně dne 10. března 2021

JUDr. Miluše Došková
předsedkyně senátu