



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jiřího Pally a soudců Mgr. Aleše Roztočila a Mgr. Petry Weissové v právní věci žalobkyně: **BONVER WIN, a.s.**, IČ 25899651, se sídlem Cholevova 1530/1, Ostrava, zast. JUDr. Stanislavem Dvořákem, Ph.D., LL.M., advokátem, se sídlem Pobřežní 394/12, Praha 8, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 525/15, Praha 1, o žalobě proti rozhodnutí ministra financí ze dne 3. 2. 2015, č. j. MF-41437/2014/34/2901-RK, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 15. 5. 2019, č. j. 8 Af 34/2015 - 128,

t a k t o :

- I. V řízení o kasační stížnosti **se pokračuje.**
- II. Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 15. 5. 2019, č. j. 8 Af 34/2015 - 128, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

I. Shrnutí předcházejícího řízení

[1]Žalovaný rozhodnutím ze dne 24. 4. 2014, č. j. MF-97613/2013/34-5, podle § 43 odst. 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění účinném do 31. 12. 2016 (dále jen „zákon o loteriích“), zrušil rozhodnutí ze dne 20. 12. 2010, č. j. 34/117658/2010, a to v části týkající se povolení žalobkyně k provozování loterie nebo jiné podobné hry podle § 50 odst. 3 zákona o loteriích prostřednictvím systému IVT BOSS MEDIA S TERMINÁLY SYNOT, model: VLT TERMINAL EA, výrobní číslo: 1B0134, na adrese Štefánikova 61, Brno - Královo Pole.

[2]Ministr financí rozhodnutím ze dne 3. 2. 2015, č. j. MF-41437/2014/34/2901-RK, podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších

předpisů (dále jen „správní řád“), zamítl rozklad žalobkyně a potvrdil uvedené rozhodnutí žalovaného.

[3] Městský soud v Praze (dále jen „městský soud“) rozsudkem ze dne 15. 5. 2019, č. j. 8 Af 34/2015 - 128, žalobu proti rozhodnutí ministra financí o rozkladu zamítl.

[4] V odůvodnění rozsudku městský soud konstatoval, že v posuzovaném případě došlo ke změně regulace provozu loterií, kdy obecně závazná vyhláška statutárního města Brna č. 18/2011 byla s účinností ode dne 12. 2. 2014 nahrazena obecně závaznou vyhláškou statutárního města Brna č. 1/2014, o regulaci provozu loterií a jiných podobných her a stanovení opatření k zabezpečení veřejného pořádku (dále jen „OZV č. 1/2014“). Správní orgány tak postupovaly správně, pokud rozhodly podle nově platné a účinné právní úpravy.

[5] Podle městského soudu nebylo porušeno ani právo žalobkyně na seznámení se shromážděnými podklady pro rozhodnutí a vyjádření se k nim, jelikož v posuzovaném případě byly součástí správního spisu pouze OZV č. 1/2014 a nález Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13. Žalobkyně současně využila možnosti se s uvedenými podklady seznámit a vyjádřit se k nim, přičemž v řízení o rozkladu už shromážděné podklady pro rozhodnutí nebyly dále doplňovány.

[6] Městský soud dále konstatoval, že účelem soudního přezkumu správních rozhodnutí je účinná ochrana veřejných subjektivních práv adresátů veřejné správy, přičemž je klíčové, aby soud posoudil, zdali jsou skutkové údaje, z nichž správní orgán vycházel, obsahem správního spisu, a zdali úvahy správního orgánu jsou z tohoto spisu alespoň v základních rysech rekonstruovatelné. V posuzovaném případě přitom ministr financí posoudil všechny pro věc zásadní námitky žalobkyně, přičemž její podnět k zahájení řízení podle hlavy VI, dílu I. zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, odmítl s odůvodněním, že dozor nad obecně závaznými vyhláškami obcí nespadá do působnosti žalovaného. Správní orgány pak podle městského soudu postupovaly při zjišťování skutkových okolností případu v souladu se zásadou materiální pravdy a zároveň zásadou procesní efektivity a ekonomie. Učinily tak správně, pokud nevyhověly důkazním návrhům žalobkyně. Ve vztahu k námitce žalobkyně, že ministr financí vydal žalobou napadené rozhodnutí ještě před rozhodnutím o oprávněném prostředku proti usnesení ze dne 22. 12. 2014, č. j. MF-80024/2014/29-2, kterým nebyla shledána podjatost členů rozkladové komise, městský soud konstatoval, že vzhledem k tomu, že odvolání proti usnesení nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu odkladný účinek a předmětné usnesení tak bylo pravomocné a vykonatelné, nebyla vydáním rozhodnutí o rozkladu práva žalobkyně na rovnost účastníků řízení porušena.

[7] Podle městského soudu současně zrušením přechodného ustanovení čl. II bodu 4 zákona č. 300/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „novela zákona o loteriích“), nálezem Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13, odpadla překážka pro zrušení povolení k provozování loterií udělených před 1. 1. 2012. Dále městský soud odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014 - 32, č. 3194/2015 Sb. NSS, a konstatoval, že žalovaný je podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích oprávněn revidovat i rušit předchozí povolení k provozování loterií v časově neomezeném

pokračování

horizontu, a to také na základě přijetí OZV č. 1/2014. V posuzovaném případě ostatně žalobkyni nevzniklo ani legitimní očekávání, že bude moci provozovat loterie po celou dobu vymezenou v povolení. Doplnil, že statutární město Brno bylo oprávněno vydat obecně závaznou vyhlášku k regulaci provozování loterií na území městské části Brno - Královo Pole již podle § 2 písm. e), l) a n) zákona o loteriích a zároveň podle čl. 8, čl. 100 odst. 1 a čl. 104 odst. 3 Ústavy České republiky.

[8] Městský soud se následně zabýval otázkou, zdali novela zákona o loteriích představuje tzv. technický předpis, jenž podléhá povinné notifikaci podle Směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/34/ES, o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů (dále jen „směrnice“). Podle čl. 1 odst. 11 směrnice podléhají notifikaci technické předpisy, které platí v celém členském státě nebo alespoň v jeho větší části, přičemž technickým předpisem je takové opatření, které zakazuje používání všech elektrických, elektromechanických a elektronických her ve všech veřejných nebo soukromých místech s výjimkou kasin, případně opatření, které může významně ovlivnit povahu dotčeného výrobku nebo jeho uvádění na trh. Městský soud uzavřel, že novela zákona o loteriích nespadá pod vymezení kritérií technických předpisů v judikatuře Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SD EU“), nepodléhala proto povinné notifikaci podle směrnice.

[9] Podle městského soudu dále žalobkyně ve správním ani soudním řízení netvrdila, že by využívala svobody pohybu, zboží a služeb. Odkázal proto na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014 - 32, č. 3194/2015 Sb. NSS, podle něhož hazardní hry a provozování loterií nejsou unijním právem upraveny, přičemž ani zákon o loteriích neprovádí právo Evropské unie (dále jen „EU“). Žalobkyně se navíc podle městského soudu snaží jen vnést do posuzovaného případu konflikt s jejími základními ekonomickými svobodami, jelikož není v žádném případě osobou, která by realizovala svobodu usazování na území jiného členského státu EU nebo která by využívala svobody pohybu služeb. Své služby nabízí pouze na území České republiky, proto se jedná o čistě vnitrostátní situaci neregulovanou unijním právem. Podle judikatury SD EU je přímým důsledkem svobody poskytovat služby také právo osob přijímat službu v jiném členském státě. Pak se podle městského soudu jedná o přeshraniční poskytnutí služeb podle čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“), který však nutně vyžaduje určitý přeshraniční aspekt. Žalobkyně však tvrdí, že část její klientely tvořily osoby z jiných členských států EU, jež doložila čestným prohlášením svědka A. H., uplatnila v doplnění žaloby, které městský soud obdržel až dne 18. 12. 2015. Taková žalobní námitka však nebyla řádně a včas uplatněna v žalobě, a proto byla opožděná. Městský soud se jí tak nemohl zabývat.

[10] Následně se městský soud zabýval zákonností OZV čl. 1/2014. Nejprve zdůraznil, že legitimním cílem uvedené právní úpravy je podle čl. 1 odst. 2 předmětné vyhlášky zejména ochrana sociálně slabých, snadno ovlivnitelných nebo duševně nevyzrálých osob před důsledky plynoucími z účasti na loteriích a zároveň předcházení záporným jevům spojeným s hraním těchto her. Pociťuje-li současně obec takovou místní potřebu k přijetí odpovídající regulace, musí s takovou skutečností provozovatelé ve vztahu k existenci § 43 odst. 1 zákona o loteriích určitým způsobem počítat. K posouzení obou protichůdných zájmů pak slouží tzv. test čtyř kroků formulovaný Ústavním soudem. Ze zvoleného

způsobu regulace provozování loterií OZV č. 1/2014 je současně podle městského soudu zřejmé, že žádným způsobem nediskriminuje některé provozovatele loterií. Podmínky pro provozování, resp. neprovozování loterií jsou totiž pro všechny provozovatele určeny shodně. Městský soud doplnil, že ani v rozsudcích ze dne 26. 6. 2017, č. j. 3 Af 60/2015 - 74, a ze dne 16. 8. 2017, č. j. 3 Af 50/2015 - 54, neshledal Nejvyšší správní soud OZV č. 1/2014 diskriminační. Městský soud uzavřel, že právní úprava regulace loterií je dostatečně určitá a konkrétní, a vzhledem k výše uvedenému tak není ani v rozporu se zákony či ústavním pořádkem.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalovaného

[11] Proti tomuto rozsudku městského soudu podala žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) včasnou kasační stížnost z důvodů uvedených v ustanoveních § 103 odst. 1 písm. a) a b) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“).

[12] V kasační stížnosti stěžovatelka namítla, že způsob regulace loterií prostřednictvím obecně závazných vyhlášek vydávaných podle § 50 odst. 4 zákona o loteriích je v rozporu s unijním právem. V posuzované věci byl totiž dán tzv. unijní prvek, a proto městský soud měl v souladu se zásadou aplikační přednosti použít unijní právní úpravu místo ustanovení OZV č. 1/2014 a zákona o loteriích. Stejnou povinnost měly také správní orgány. Stěžovatelka dále poukázala na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 3. 2019, č. j. 5 As 177/2016 - 61, kterým byly SD EU předloženy předběžné otázky ohledně posouzení aplikace unijního práva v její obdobné věci.

[13] Podle stěžovatelky současně v posuzovaném případě bylo na unijní prvek poukázáno již v žalobním řízení a doloženo čestným prohlášením svědka A. H., přičemž jeho existence vyplývá také z důvodové zprávy k novele zákona o loteriích. Stěžovatelka dále uvedla, že SD EU již v rozsudku ze dne 11. 6. 2015, ve věci C-98/14, *Berlington Hungary* (dále jen „rozhodnutí *Berlington Hungary*“), dospěl k závěru, že unijní prvek je dán tehdy, tvoří-li část klientely užívající služby provozovatele loterií usídleného v České republice občané z jiných členských států EU. Takové provozování loterií pak představuje poskytování služeb podle čl. 56 SFEU. Stěžovatelka přitom předložením čestného prohlášení svědka A. H., který je důkladně obeznámen se situací předmětné provozovny, řádně prokázala, že ji navštěvovaly také osoby z jiných členských států EU. Tuto skutečnost měl městský soud řádně přezkoumat, což byl povinen ostatně učinit již na základě důvodové zprávy k zákonu o loteriích. Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 5. 2016, č. j. 9 As 127/2015 - 68, je navíc dostačující pouze tvrdit existenci unijního prvku. Výše uvedené argumenty stěžovatelka přestřela již v žalobním řízení, avšak městský soud je shledal opožděnými a vůbec se jimi nezabýval. Podle stěžovatelky však bylo povinností městského soudu unijní právo aplikovat *ex officio*, přičemž upozornila-li v doplnění žaloby ze dne 16. 12. 2015 na tuto povinnost městského soudu, nejednalo se o novou žalobní námitku. Stěžovatelka následně porovnála skutkové okolnosti případu *Berlington Hungary* a posuzované věci, přičemž dospěla k závěru, že se jedná o shodné případy. Městský soud přitom nesprávně odkázal na starší judikaturu SD EU ve vztahu k existenci unijního prvku, která závěry formulované v rozhodnutí *Berlington Hungary* vůbec nereфлекtuje.

pokračování

[14] Stěžovatelka dále namítla, že regulace loterií v České republice je v rozporu s čl. 56 SFEU. SD EU totiž v rozhodnutí *Berlington Hungary* definoval kritéria opatření přijatých v členských státech EU v souvislosti s omezením provozování loterií, kterými jsou přiměřenost, sledování skutečného cíle souvisejícího s ochranou spotřebitelů před hráčskou závislostí a s bojem proti trestným a podvodným činnostem spojeným s hrami, sledování tohoto cíle koherentním a systematickým způsobem a splňování požadavků plynoucích z obecných zásad unijního práva.

[15] Regulace loterií v České republice podle stěžovatelky nesleduje legitimní cíle, jelikož ze zákona o loteriích ve spojení s OZV č. 1/2014 nevyplývá, že skutečně byla přijata za účelem ochrany spotřebitelů před hráčskou závislostí a boje proti trestným a podvodným činnostem spojenými s hrami. Městský soud si měl vyžádat příslušné dokumenty od statutárního města Brna ve vztahu k procesu vydání OZV č. 1/2014. Stěžovatelka dále uvedla, že v zájmu sledování uvedeného legitimního cíle měl zákonodárce komplexně celostátně upravit provozování loterií. Místo toho však poskytl obcím diskreční pravomoc k regulaci loterií pouze na jejich území. Zákon o loteriích pak po obcích nepožaduje, aby jejich regulace sledovala definované legitimní cíle. Uvedenou otázku však městský soud podle stěžovatelky vůbec neposoudil, jinými slovy se nezabýval tím, zdali jsou omezení provozování loterií stanovená v OZV č. 1/2014 způsobilá zaručit uskutečnění sledovaného cíle, jehož se Česká republika dovolává, a zda nepřekračují meze toho, co je nezbytné pro jejich dosažení, či zda jsou tato omezení odůvodněna naléhavými důvody obecného zájmu a jsou uplatňována nediskriminujícím způsobem.

[16] Regulace loterií v České republice pak cíle této regulace nesleduje systematicky a koherentně, umožňuje-li obcím obecně závaznou vyhláškou provozování loterií na svém území omezit prakticky jakýmkoli způsobem, tedy zcela svévolně, jak dále argumentuje stěžovatelka. Takový způsob regulace podle ní vede k diskriminaci některých provozovatelů loterií. Uvedený nedostatek přitom nemůže nahradit ani individuální dohled Ministerstva vnitra, jelikož zákon o loteriích nestanovuje pro regulaci loterií jakékoli podmínky. Své závěry stěžovatelka doplnila odkazem na odlišnou regulaci loterií v jednotlivých obcích.

[17] Podle stěžovatelky je regulace loterií v České republice také v rozporu se zásadou legitimního očekávání, právní jistoty a proporcionality, přičemž v této souvislosti odkázala na závěry formulované v rozhodnutí *Berlington Hungary*. Stěžovatelka namítla, že regulace loterií v České republice je nepředvídatelná a nestanovuje žádné přechodné období či systém přiměřených náhrad. Stěžovatelka proto Nejvyššímu správnímu navrhl, aby SD EU předložila v příloze ke kasační stížnosti předestřené předběžné otázky za účelem vyjasnění výše zmíněných pochybností ohledně souladu české právní úpravy provozování loterií s unijními právy.

[18] Stěžovatelka následně namítla, že městský soud měl posoudit, zda je OZV č. 1/2014 v souladu se zákonem o loteriích a zda nezasahuje v rozporu se zásadou proporcionality definovanou rozhodnutím *Berlington Hungary* diskriminačním způsobem do práv provozovatelů loterií. Předmětná OZV je přitom podle stěžovatelky nezákonná. Regulace loterií na území statutárního města Brna se totiž liší podle umístění provozoven jednotlivých provozovatelů loterií, tyto odlišnosti však obec nijak neodůvodnila. Městský

soud pak statutární město Brno v žalobním řízení ani nevyzval, aby se k regulaci loterií na jeho území vyjádřil. OZV č. 1/2014 tak diskriminuje provozovatele loterií v městské části Brno - Královo Pole, zakazuje-li provozování loterií v této městské části, avšak v ostatních částech nikoli, či je pouze omezuje. Podle stěžovatelky přitom statutární město Brno při přijímání OZV č. 1/2014 ani v žalobním řízení v posuzovaném případě neoznačilo kritéria, na základě nichž by uvedenou regulaci založilo. Stěžovatelka následně odkázala na judikaturu Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu, podle níž se regulace loterií posuzuje ve vztahu k celému území obce, a uvedla, že na základě odlišné regulace loterií v jednotlivých městských částech by mohly být na hranici některé městské části loterie provozovány, avšak za její hranicí nikoli. Stěžovatelka ke kasační stížnosti přiložila stanovisko Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k regulaci provozování loterií a jiných podobných her obcemi ze dne 1. 9. 2014 a zároveň rozhodnutí tohoto úřadu ve věcech regulace loterií v jednotlivých obcích.

[19] Podle stěžovatelky nebyla OZV č. 1/2014 také řádně notifikována Evropské komisi jako technický předpis podle směrnice. Předmětná OZV totiž zakazuje poskytování nebo využívání určité služby, přičemž rozsah území, kterého se daný předpis týká, není rozhodný. Stěžovatelka se proto dovolává přímého účinku čl. 8 a 9 směrnice a vyloučení aplikace OZV č. 1/2014.

[20] Stěžovatelce současně podle její další námitky vzniklo legitimní očekávání, že bude moci minimálně po dobu vymezenou v povolení provozovat ve své provozovně v městské části Brno - Královo Pole loterie. Na základě tohoto legitimního očekávání připravila svůj business plán a naplánovala i realizovala investice. Stěžovatelka dále uvedla, že jí bylo povolení k provozování loterií uděleno na 10 let. Žalovaný současně vyčkával více než jeden rok od vyhlášení nálezu Ústavního soudu ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10, než se stěžovatelkou zahájil správní řízení podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích, přičemž novela zákona o loteriích původně zakotvila tříleté přechodné období a zrušení povolení k provozování loterií udělených před dnem 1. 1. 2012 zcela zakázala v přechodném ustanovení bodu 1 věty druhá čl. II. Ačkoli bylo následně předmětné přechodné ustanovení novely zákona o loteriích zrušeno Ústavním soudem, nezbylo již žádné ustanovení, podle něhož by bylo možné předmětné povolení zrušit. O zachování jejího povolení k provozování loterií pak byla navíc ujištěna ministrem financí ve veřejnoprávním médiu dne 19. 12. 2014. Stěžovatelce tak vzhledem k uvedeným skutečnostem vzniklo řádné legitimní očekávání bez ohledu na závěry formulované v nálezu Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13. To ostatně potvrzuje také nová právní úprava, která zrušení povolení k provozování loterií na základě přijetí nové obecně závazné vyhlášky obce vylučuje.

[21] Stěžovatelka následně poukázala na procesní vady správního řízení. Žalovaný totiž nepřipustně spojil oznámení o zahájení správního řízení s výzvou stěžovatelce podle § 36 odst. 1 správního řádu k učinění návrhu důkazů, vyjádření a jiným úkonům, s výzvou podle § 36 odst. 3 téhož zákona k vyjádření se k podkladům pro rozhodnutí a současně také s výzvou obci podle § 136 odst. 3 správního řádu k poskytnutí dalších informací důležitých pro řízení. Stěžovatelka se tak nemohla seznámit s úplným obsahem správního spisu v době bezprostředně předcházející vydání rozhodnutí žalovaného, jelikož nemohla vědět, zdali byl správní spis v této jednotné lhůtě doplněn o další podklady. Další vada

pokračování

správního řízení podle stěžovatelky spočívala ve skutečnosti, že žalobou napadené rozhodnutí bylo vydáno, aniž by ministr financí vyčkal meritorního rozhodnutí ve věci podané námitky podjatosti členů rozkladové komise. V této souvislosti stěžovatelka odkázala na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 3. 2011, č. j. 9 Afs 82/2010 - 71, a uzavřela, že bylo porušeno její právo na spravedlivý proces a zásada rovnosti účastníků řízení. Před vydáním žalobou napadeného rozhodnutí totiž nebylo postaveno najisto, zdali ve věci nerozhodovala podjatá osoba.

[22] S ohledem na tyto skutečnosti stěžovatelka navrhla, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek městského soudu i rozhodnutí ministra financí a žalovaného zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

[23] Žalovaný se ve vyjádření ke kasační stížnosti nejprve ztotožnil se závěry městského soudu. Dále uvedl, že stěžovatelka v žalobě pouze obecně odkázala na nutnost aplikace unijního práva, aniž by současně uvedla relevantní skutečnosti, z nichž dovozuje existenci tzv. unijního prvku. Takovou argumentaci stěžovatelka přdestřela až v doplnění žaloby ze dne 16. 12. 2015, přičemž uvedený žalobní bod nelze podle dispoziční zásady považovat za řádně a včas uplatněný. I v situaci, kdyby se soud uvedenou skutečností zabýval, musel by nutně dospět k závěru, že regulace loterií a hazardních her není upravena v žádném přímo aplikovatelném unijním právním předpise, přičemž stěžovatelka ani není osobou, která by využívala svobody pohybu. Ostatně v posuzovaném případě stěžovatelka vždy poskytovala své služby pouze v její provozovně klientovi, který se případně za účelem přijetí těchto služeb přemístil do České republiky. Žalovaný následně přdestřel jednotlivé odlišnosti mezi posuzovaným případem a stěžovatelkou odkazovaným rozhodnutím *Berlington Hungary* a konstatoval, že ani ostatní stěžovatelkou odkazovaná judikatura SD EU není přílehlavá na nyní posuzovaný případ kvůli značným skutkovým odlišnostem. Žalovaný dále zdůraznil, že poskytování služeb stěžovatelkou je pouze jednorázovou čistě vnitrostátní záležitostí, přičemž je zcela běžné, že také ostatní poskytovatelé ojediněle zprostředkovávají služby osobám z jiných členských států EU. Naprostá většina klientely stěžovatelky je však tvořena tuzemskými spotřebiteli, na něž ostatně stěžovatelka své služby primárně cílí.

[24] Podle žalovaného by však ani existence tzv. unijního prvku v posuzovaném případě neměla větší vliv na výsledek řízení. Regulace provozování loterií na území České republiky totiž sleduje také předem vymezené legitimní cíle spočívající v ochraně zdraví obyvatel. Tato regulace je ponechána na vlastním uvážení konkrétních obcí a je projevem jejich ústavního práva na výkon samosprávy. Městský soud se ostatně v odůvodnění svého rozsudku zabýval kritérii, jež formuloval SD EU v rozhodnutí *Berlington Hungary* pro posouzení přiměřenosti úpravy provozování loterií, ačkoli tak učinil nepřímou, a to s ohledem na požadavky tuzemského práva. Žalovaný dále zdůraznil, že česká právní úprava regulace provozování loterií je s unijní právní úpravou plně v souladu. Sleduje totiž legitimní cíl koherentním a systematickým způsobem, právní úprava navíc splňuje požadavky plynoucí z obecných právních zásad. Namítá-li stěžovatelka, že OZV č. 1/2014 neurčuje žádné přechodné období, pak vzhledem k podmínkám legislativního procesu i zdoluhavosti řízení o zrušení povolení k provozování loterií není legislativní zakotvení takového přechodného období účelné. Regulace loterií prostřednictvím místní úpravy obcí podle jejich aktuálních potřeb podle judikatury Ústavního soudu představuje výkon jejich

práva na samosprávu, přičemž taková právní úprava podléhá kontrole ze strany Ministerstva vnitra. To ostatně předmětnou OZV č. 1/2014 nezákonnou neshledalo.

[25] Ve vztahu k stěžovatelkou odkazované povinné notifikaci obecně závazných vyhlášek následně žalovaný uvedl, že ve shodě se závěry formulovanými v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 7. 2017, č. j. 1 As 5/2017 - 79, s tímto názorem nesouhlasí. Žalovaný dále konstatoval, že vzhledem k závěrům Ústavního soudu a existenci § 43 odst. 1 zákona o loteriích, kterého si provozovatelé loterií musí být vědomi, jim nevzniká žádné legitimní očekávání. Správní orgány současně řádně zjistily všechny relevantní skutkové okolnosti případu, daly stěžovatelce dostatečnou možnost seznámit se s podklady pro rozhodnutí a vyjádřit se k nim. Vzhledem ke skutečnosti, že v řízení již dále nebyly tyto podklady doplňovány, nebyly správní orgány povinny stěžovatelce poskytnout novou lhůtu podle § 36 odst. 3 správního řádu. V opačném případě by tak správní orgán druhého stupně bezesporu učinil stejně tak, jako v ostatních obdobných správních řízeních vedených se stěžovatelkou. Ministr financí nepochybil ani tehdy, pokud vydal žalobou napadené rozhodnutí ještě před rozhodnutím o opravném prostředku proti usnesení o nepodjatosti členů rozkladové komise, jelikož tento opravný prostředek nemá odkladný účinek. Stěžovatelkou odkazované rozhodnutí Nejvyššího správního soudu se ostatně věnovalo zcela odlišnému řízení vedenému podle jiného právního předpisu. Rozkladová komise navíc není rozhodujícím orgánem, ale pouze orgánem poradním. Námitku podjatosti ostatně stěžovatelka podávala systematicky i v ostatních téměř 70 obdobných správních řízeních. Závěrem žalovaný uvedl, že předložení stěžovatelkou navržených předběžných otázek SD EU není potřebné.

[26] S ohledem na tyto skutečnosti žalovaný navrhl zamítnutí kasační stížnosti.

III. Posouzení kasační stížnosti

[27] Usnesením ze dne 17. 12. 2019, č. j. 4 As 260/2019 - 35, Nejvyšší správní soud řízení o této kasační stížnosti přerušil do rozhodnutí rozšířeného senátu ve věci sp. zn. 5 As 177/2016, jehož výsledek mohl mít vliv na posouzení nyní projednávané věci. Rozšířený senát usnesením ze dne 21. 3. 2019, č. j. 5 As 177/2016 - 61, položil předběžné otázky, na něž SD EU odpověděl rozsudkem ze dne 3. 12. 2020 ve věci C-311/2019 *BONWER WIN, a.s. v. Ministerstvo financí ČR* (dále jen „rozsudek *BONWER WIN*“), jehož podstatný obsah bude shrnut níže. Následně rozšířený senát usnesením ze dne 10. 2. 2021, č. j. 5 As 177/2016 - 139, věc vrátil pátému senátu, jelikož v části neměl pravomoc o ní rozhodovat a ve zbytku SD EU posoudil předběžné otázky v úplnosti, a na jeho závěry lze tudíž plně odkázat.

[28] Jelikož tedy v nyní posuzované věci odpadla překážka pro vedení řízení o kasační stížnosti, Nejvyšší správní soud podle § 48 odst. 6 a § 120 s. ř. s. rozhodl o tom, že se v tomto řízení pokračuje.

[29] Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v souladu s § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., podle nichž byl vázán rozsahem a důvody, jež stěžovatelka uplatnila v kasační stížnosti. Stěžovatelka v kasační stížnosti odkázala na důvod uvedený v § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., podle něhož kasační stížnost lze podat pouze z důvodu tvrzené *nezákonnosti spočívající v*

pokračování

nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení, a na důvod uvedený v písmenu b) téhož ustanovení, podle něhož kasační stížnost lze podat pouze z důvodu tvrzené 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 vytýkanou vadu soud, který ve věci rozhodoval, napadené rozhodnutí správního orgánu měl zrušit; za takovou vadu řízení se považuje i nepřezkoumatelnost rozhodnutí správního orgánu pro nesrozumitelnost. V kasační stížnosti byly namítány i vady žalobního řízení, z čehož vyplývá, že byla podána rovněž z důvodu uvedeného v § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s., podle něhož kasační stížnost lze podat pouze z důvodu tvrzené nepřezkoumatelnosti spočívající v nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí, popřípadě v jiné vadě řízení před soudem, mohla-li mít taková vada za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé.

[30] Stěžovatelka namítla, že OZV č. 1/2014 představuje podle relevantních ustanovení směrnice tzv. technický předpis, jenž však nebyl v souladu s uvedenou směrnicí řádně notifikován Evropské komisi. Proto se dovolává přímého účinku ustanovení směrnice vylučujícího aplikaci OZV č. 1/2014.

[31] V žalobě proti rozhodnutí ministra financí však stěžovatelka toliko namítla, že v rozporu se směrnicí nebyla Evropské komisi řádně notifikována pouze novela zákona o loteriích. Městský soud se přitom v odůvodnění napadeného rozsudku touto námitkou řádně zabýval. Chybějící notifikaci OZV č. 1/2014 jako technického předpisu podle příslušných ustanovení směrnice však stěžovatelka nenamítla. Tuto námitku tak stěžovatelka poprvé uvedla až v kasační stížnosti s tím, že z důvodu chybějící notifikace není možné v posuzovaném případě předmětnou obecně závaznou vyhlášku aplikovat. Jedná se o důvod kasační stížnosti, který stěžovatelka neuplatnila v žalobním řízení, ač tak učinit mohla, a proto se jím Nejvyšší správní soud podle § 104 odst. 4 s. ř. s. nemohl zabývat pro jeho nepřipustnost.

[32] Podle stěžovatelky bylo dále zrušením povolení k provozování loterií porušeno její právo na legitimní očekávání, že bude moci loterie v její provozovně v městské části Brno - Královo Pole provozovat minimálně po dobu stanovenou v předmětném povolení. Uvedené pak platí tím spíš, pokud správní orgány legitimní očekávání stěžovatelky podporovaly pozdějším zahájením správního řízení o zrušení jejího povolení a pokud bylo zrušení povolení k provozování loterií udělených před dnem 1. 1. 2012 zcela zakázáno v přechodném ustanovení čl. II odst. 4 bodu 1 věty druhé zákona o loteriích. Ačkoli bylo následně předmětné přechodné ustanovení novely zákona o loteriích zrušeno Ústavním soudem, nezbylo již žádné ustanovení novely zákona o loteriích, podle něhož by bylo možné povolení zrušit.

[33] Nejvyšší správní soud však uvedené námitce stěžovatelky nepřisvědčil. Stěžovatelka si totiž musela být vědoma existence § 43 odst. 1 zákona o loteriích, tedy toho, že může být v podstatě kdykoliv, nastanou-li v průběhu platnosti povolení okolnosti vylučující provoz herních zařízení, tohoto povolení zbavena. Nemohlo jí tedy vzniknout legitimní očekávání, že její podnikání v daném, velmi specifickém oboru, jenž je tradičně předmětem častých politických zásahů místních i celostátních, bude nerušeně pokračovat. Nad

stěžovatelčíným právem podnikat, oslabeným právě s ohledem na § 43 odst. 1 zákona o loteriích, v daném případě v rovině vnitrostátního práva převažuje právo obcí na samosprávu. Postup žalovaného, jenž po přijetí obecně závazné vyhlášky příslušné obce zruší vyhláše odporující povolení, navíc přímo vyžaduje judikatura Ústavního soudu. Obecně vzato proto nejde o postup neproporcionálně zasahující do práv stěžovatelky (srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, či rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014 - 32, body 38, 39 a judikaturu v nich uvedenou). K obdobným závěrům Nejvyšší správní soud dospěl v rozsudcích ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 35/2018 - 51, a ze dne 7. 6. 2017, č. j. 6 As 226/2016 - 50.

[34] Pokud se stěžovatelka dovolává přechodných ustanovení novely zákona o loteriích, které podle jejího názoru vylučují zrušení povolení vydaných před 1. 1. 2012, je nutné ji odkázat na původní znění přechodných ustanovení a nálezy Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13, jenž zrušil část přechodných ustanovení a který výslovně konstatoval, že „již z tohoto důvodu nelze u provozovatelů interaktivních videoloterijních terminálů hovořit o existenci legitimního očekávání (jež by snad napadeným ustanovením mělo být chráněné) spočívajícího v naději, že jejich činnost nebude přinejmenším po určitou dobu regulována prostřednictvím obecně závazných vyhlášek obcí. Provozovatelé interaktivních videoloterijních terminálů - stejně jako každý jiný subjekt práva - si totiž mohli a měli být vědomi rizika, že jejich právní sféra může být dotčena v důsledku přijetí, změny či zrušení právních předpisů, a to nejen zákonů, nýbrž i podzákonných právních předpisů (včetně obecně závazných vyhlášek). To ostatně plyne i z ustálené judikatury Ústavního soudu; srov. např. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 21/96 ze dne 4. 2. 1997 [N 13/7 SbNU 87 (96); 63/1997 Sb.], v němž Ústavní soud konstatoval, že zrušení staré a přijetí nové právní úpravy je nutně spojeno se zásahem do principů rovnosti a ochrany důvěry občana v právo. Shodně s návrhovatelem pak Ústavní soud konstatuje, že za legitimní očekávání nelze považovat předpoklad provozovatelů interaktivních videoloterijních terminálů, že správní praxe ministerstva spojená s opomíjením práva obcí na samosprávu bude pokračovat.“ Jestliže Ústavní soud v citovaném nálezu dospěl k závěru, že přechodná ustanovení nemají být nástrojem k obcházení práva obcí na samosprávu a jejich možností regulovat interaktivní videoloterijní terminály, neshledává Nejvyšší správní soud nejmenší prostor pro konstatování, že jiná část týchž přechodných ustanovení vylučují zrušení dříve udělených povolení z důvodu uplatnění práva příslušné obce na samosprávu v oblasti regulace hazardu (obdobně viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 6. 2017, č. j. 6 As 226/2016 - 50).

[35] Nejvyšší správní soud se dále zabýval námitkou stěžovatelky, že byla porušena její práva formulovaná v § 36 odst. 3 správního řádu. Jeho smyslem je poskytnout účastníku možnost prezentovat správnímu orgánu své stanovisko k důkazním prostředkům, které správní orgán shromáždil ve správním řízení, případně dát účastníku k dispozici skutková zjištění správního orgánu, aby mohl poukázat na jejich nesprávnost nebo aby navrhl jejich doplnění. Materiálním předpokladem užití tohoto ustanovení je situace, kdy skutkový stav doznal změn, zejména byly provedeny zásadní důkazy, o nichž účastník řízení neví.

[36] Taková situace však v projednávané věci nenastala, neboť zde nebyly žádné podklady či důkazy, o kterých stěžovatelka nevěděla. Sama ostatně několikrát do správního spisu nahlédla (například dne 24. 2. 2014 či dne 9. 5. 2014). Jde-li o lhůtu stanovenou v oznámení

pokračování

o zahájení řízení ze dne 17. 9. 2013, č. j. 117658/2010, k seznámení se s podklady pro rozhodnutí, k navržení důkazů a zároveň k vyjádření se ve věci nebo učinění dalších úkonů, která podle tvrzení stěžovatelky nezaručovala, že nebude správní spis doplněn o další podklady, s nimiž by se nemohla seznámit a vyjádřit se k nim, Nejvyšší správní soud konstatuje, že tato lhůta byla stěžovatelce usnesením ze dne 30. 10. 2013, č. j. MF-97613/2013/34, prodloužena o dalších 21 dní, v nichž se mohla s případným doplněním spisu seznámit. Nejvyšší správní soud proto uvedené námitce stěžovatelky nepřisvědčil.

[37] Stěžovatelka konečně namítla, že žalobou napadené rozhodnutí je nezákonné, pokud před jeho vydáním ministr financí nevyčkal na rozhodnutí o opravném prostředku proti usnesení ze dne 22. 12. 2014, č. j. MF-80024/2014/29-2, kterým nebylo vyhověno námitkám podjatosti podaným proti členům rozkladové komise.

[38] Nejvyšší správní soud již v rozsudku ze dne 4. 7. 2019, čj. 9 As 70/2019 - 34, uvedl, že „*účelem námítky podjatosti a jejího posouzení je zajištění práva na nestranné rozhodnutí, které je ústavně zaručeným právem jednotlivce (čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod), jak správně v napadeném rozsudku konstatoval krajský soud. Obecně proto jistě platí, že není-li včasná a jednoznačně formulovaná námitka podjatosti předložena k rozhodnutí služebně nadřízenému úřední osoby, jedná se o podstatné porušení ustanovení o řízení před správním orgánem s možným dopadem do zákonnosti rozhodnutí o věci samé. Na druhé straně právo zpochybnit nepodjatost rozhodujících úředních osob není absolutní a podobně jako jiná práva podléhá jistým omezením, pokud jsou přiměřená. S ohledem na to je třeba sledovat i přiměřené naplňování dalších principů a účelů správního řízení, k nimž patří i zásada rychlosti a hospodárnosti či zásada neposkytnutí ochrany zneužití práva či jinak obstrukčnímu jednání. Proto nikoliv každá námitka podjatosti je bez dalšího způsobilá zpochybnit nepodjatost rozhodujících úředních osob a ve zcela výjimečných případech nikoliv každá námitka je dokonce způsobilá vyvolat postup podle § 14 odst. 2 (nyní odst. 3) správního řádu.*“

[39] Námitku podjatosti je třeba zároveň posuzovat nikoliv čistě formálně, ale taktéž materiálně. Například v rozsudku ze dne 11. 11. 2010, č. j. 7 As 72/2010 - 385, dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že nevypořádání námítky podjatosti nemohlo mít vliv na zákonnost správního rozhodnutí v případě, že byla vznesena nekonkrétní všeobecná námitka podjatosti všech zaměstnanců žalovaného správního orgánu, odůvodněná pouze odkazem na jejich postup v jiných věcech, které nesouvisí s předmětem řízení před odvolacím orgánem.

[40] V posuzovaném případě je přitom zřejmé, že stěžovatelka podala námítky podjatosti v dalších téměř 70 správních řízeních o rozkladu, jejichž vyřízení bylo spojeno do společného řízení a jejichž argumentace se prakticky shodovala. Současně je zřejmé, že o předmětné námitce podjatosti rozkladové komise ministr financí rozhodl již usnesením ze dne 22. 12. 2014, č. j. MF-80024/2014/29-2, kterým bylo postaveno najisto, že ve věci nerozhoduje podjatá osoba, a které stěžovatelka následně napadla rozkladem. Ze skutkových okolností případu i způsobu, jakým stěžovatelka podávala námítky podjatosti v ostatních správních řízeních a jak je odůvodnila, však plyne spíše její snaha oddálit konečné rozhodnutí ve věci bez bližšího právního smyslu uvedených námitek či zájmu na zajištění práva stěžovatelky na nestranné rozhodování. Uvedené platí tím spíš, pokud ministr financí mohl tyto námítky podjatosti bez obtíží spojit do jednoho řízení a vyřídit

je jediným rozhodnutím. Vzhledem k výše uvedeným závěrům tak Nejvyšší správní soud uzavírá, že v posuzovaném případě ministr financí nepochybil a jeho rozhodnutí ve věci tak není nezákonné, pokud v zájmu naplnění ostatních zásad správního řízení, jako jsou zásada rychlosti a hospodárnosti či neposkytnutí ochrany zneužití práva či jinak obstrukčnímu jednání, nevyčkal před vydáním meritorního rozhodnutí na rozhodnutí o opravném prostředku proti rozhodnutí o námitkách podjatosti.

[41] Ve všech uvedených ohledech tedy řízení před správními orgány nebylo zatíženo vadami, které by mohly ovlivnit zákonnost jejich rozhodnutí, a žalovaný, ministr financí stejně jako městský soud posoudili relevantní právní otázky správně. Na základě těchto kasačních námitek proto Nejvyšší správní soud neshledal naplnění důvodů kasační stížnosti uvedených v § 103 odst. 1 písm. a) a b) s. ř. s.

[42] Nejvyšší správní soud se dále zabýval námitkou stěžovatelky, že v posuzovaném případě existuje tzv. unijní prvek. Podle stěžovatelky totiž její provozovnu v městské části Brno - Královo Pole navštěvovaly také osoby z jiných členských států EU, což doložila čestným prohlášením svědka A. H. V této souvislosti stěžovatelka namítla, že regulace loterií v České republice, konkrétně pak OZV č. 1/2014, je v rozporu s čl. 56 SFEU z důvodu nepřipustného omezení přeshraničního pohybu služeb. Městský soud v odůvodnění rozsudku dospěl k závěru, že stěžovatelka na existenci unijního prvku upozornila opožděně až v doplnění žaloby ze dne 16. 12. 2015, a proto se uvedenou námitkou nezabýval.

[43] Stěžovatelka již v žalobě (část VIII.) namítla, že regulace loterií v České republice nesplňuje podmínky její přiměřenosti stanovené unijním právem, jelikož se nezakládá na předem známých, objektivních a nediskriminačních kritériích, není odůvodněna naléhavým veřejným zájmem a není způsobila dosáhnout uskutečnění cílů, jichž se Česká republika a statutární město Brno dovolávají. Svou jednoznačnou a konkrétní argumentaci (opatřenou i odkazy na rozhodnutí SD EU) stěžovatelka následně (po uplynutí lhůty k uplatnění žalobních bodů podle § 71 odst. 2 věty třetí *in fine* s. ř. s.) v mezích včas uplatněného žalobního bodu rozhojnila (mimo jiné odkazy na další judikaturu SD EU) v doplnění žaloby ze dne 16. 12. 2015, došlém městskému soudu dne 18. 12. 2015, o další argumentaci k uvedenému žalobnímu bodu, a to zejména poukazem na ve věcech tohoto typu klíčový a teprve po podání žaloby, konkrétně dne 11. 6. 2015, vydaný rozsudek *Berlington Hungary*. V tomto podání stěžovatelka zcela konkrétně a *prima facie* plausibilně tvrdila existenci „tzv. unijního prvku“ ve své věci (část její klientely údajně tvoří zahraniční občané EU - viz část III. podání nadepsaná „Existence unijního prvku“), jak s tímto pojmem pracuje tato nová judikatura, a navrhovala k jejímu prokázání důkaz výsledkem svědka A. H., jehož čestné prohlášení o rozhodných skutečnostech přiložila. Uvedený navržený svědek, jenž se podle tvrzení stěžovatelky v rámci své profese pravidelně stýkal s provozovateli jejích sázkových zařízení, v rámci své činnosti údajně zaznamenal, že část klientely těchto zařízení tvořili občané jiných členských států EU.

[44] Stěžovatelka tedy v řízení o žalobě včas a na rozdíl od situace posuzované Nejvyšším správním soudem například v rozsudku ze dne 24. 2. 2021, č. j. 10 As 46/2020 - 48, dostatečně konkrétně a plausibilně tvrdila existenci tzv. unijního prvku ve své věci. Uplatnila i konkrétní právní argumentaci z oblasti práva EU vztahující se k těmto

pokračování

skutkovým tvrzením. Městský soud se tak měl uvedenou argumentací stěžovatelky ve svém rozsudku řádně zabývat.

[45] SD EU v rozsudku *BONVER WIN* současně uvedl: „Článek 56 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že se použije na situaci společnosti usazené v jednom členském státě, která pozbyla povolení k provozování hazardních her poté, co v tomto členském státě vstoupil v účinnost právní předpis určující místa, na nichž mohou být provozovány takové hry, a použitelný bez rozdílu na všechny poskytovatele provozující svou činnost na území tohoto členského státu bez ohledu na to, zda poskytují služby tuzemským státním příslušníkům nebo státním příslušníkům ostatních členských států, když část jejich zákazníků pochází z jiného členského státu, než ve kterém je usazena.“ SD EU k odůvodnění svého právního názoru uvedl zejména následující skutečnosti (zvýraznění nyní provedl Nejvyšší správní soud):

„24 Z judikatury Soudního dvora také vyplývá, že přeshraniční situaci nelze předpokládat jen proto, že by občané Unie z jiných členských států mohli využít takto nabízených možností služeb (v tomto smyslu viz usnesení ze dne 4. června 2019, *Pólus Vegas*, C-665/18, nezveřejněné, EU:C:2019:477, bod 24).

[...]

26 V souvislosti s případnou relevancí počtu klientů pocházejících z jiného členského státu je nutno odmítnout, jak navrhuje generální advokát v bodě 82 svého stanoviska, myšlenku zavedení pravidla *de minimis* do oblasti volného poskytování služeb.

27 V tomto ohledu je třeba podotknout, že takové okolnosti, jako je počet zahraničních zákazníků, kteří využili dané služby, objem poskytnutých služeb nebo skutečnost, že potenciální omezení svobody poskytování služeb je ze zeměpisného či věcného hlediska limitované, nemají na použitelnost článku 56 SFEU žádný vliv.

28 Z ustálené judikatury konkrétně vyplývá, že svobody upravené v tomto článku se lze dovolávat jak v situacích, kdy existuje jen jeden jediný příjemce služeb (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 2. února 1989, *Cowan*, 186/87, EU:C:1989:47, body 15 a 20), tak v situacích, kdy existuje neurčitý počet příjemců služeb využívajících neurčité množství služeb poskytovaných poskytovatelem usazeným v jiném členském státě (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 10. května 1995, *Alpine Investments*, C-384/93, EU:C:1995:126, bod 22, jakož i ze dne 6. listopadu 2003, *Gambelli a další*, C-243/01, EU:C:2003:597, body 54 a 55).

29 Jak v podstatě uvedl generální advokát v bodě 80 svého stanoviska, podmínění použitelnosti článku 56 SFEU množstevním kritériem by ohrozilo jednotné uplatňování tohoto článku v rámci Unie, takže takové kritérium nelze přijmout.

30 Přijmout nelze ani názor předkládajícího soudu, podle něhož obecně závazné opatření, které až na výjimky v něm stanovené zakazuje provozování hazardních her na území jedné obce členského státu a má právně nebo fakticky stejný dopad na všechny poskytovatele usazené na území tohoto členského státu bez ohledu na to, zda poskytují služby tuzemským státním příslušníkům nebo státním příslušníkům ostatních členských států, nespadá do věcné působnosti článku 56 SFEU.

31 Soudní dvůr již totiž v tomto ohledu rozhodl, že vnitrostátní právní úprava, která omezuje provozování hazardních nebo sázkových her na určitých místech, může představovat omezení volného pohybu služeb, na které se vztahuje článek 56 SFEU (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 11. září 2003, *Anomar a další*, C-6/01, EU:C:2003:446, body 65 a 66).

32 V projednávané věci z žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce plyne, že město Děčín, které se nachází cca 25 km od německých hranic, je místem vyhledávaným německými státními

příslušníky a že BONVER WIN ve vnitrostátním řízení předložila důkazy k doložení toho, že část její klientely byla tvořena osobami pocházejícími z jiných členských států, takže nelze důvodně tvrdit, že by existence zahraniční klientely byla čistě hypotetická.

33 Z výše rozvedených úvah tedy vyplývá - s výhradou ověření důkazů předložených společností BONVER WIN, které musí provést předkládající soud - že článek 56 SFEU se na takovou situaci, jako je situace dotčená ve věci v původním řízení, použije.

34 Tímto konstatováním není ovšem nijak dotčena případná slučitelnost vnitrostátních právních předpisů dotčených ve věci v původním řízení s uvedeným článkem. Soudnímu dvoru nebyla položena otázka, zda tento článek brání takovým právním předpisům, ani nedisponuje relevantními informacemi, které by mu umožnily poskytnout předkládajícímu soudu v tomto ohledu užitečná vodítka.“

[46] Účinky práva EU, konkrétně článku 56 a násl. SFEU, mohou tedy podle okolností v dané věci vést k omezení prostoru pro samosprávu, v němž obecně závaznou vyhláškou obce v samostatné působnosti na svém území regulují přípustnost, rozsah a jiné modalitty provozování sázkových her a jiných podobných her podle zákona o loteriích. Obec takovou regulaci může v obecné rovině přijmout a má velmi široký prostor pro uvážení ohledně její konkrétní podoby. Prostor pro samosprávu však je omezen v tom, že případné takto vyhláškou vytvořené překážky volnému pohybu služby, která spočívá v umožnění hrát tyto hry, musí být v souladu s podmínkami práva EU.

[47] Je proto zjevné, že za předpokladu, kdyby se prokázal skutkový základ unijního prvku tvrzeného stěžovatelkou, je dopad práva EU na věc třeba zvažovat, a to v intencích judikatury SD EU, zvláště pak rozsudku *Berlington Hungary*, zejména (co do důsledků evropského práva pro aplikovatelnost OZV č. 1/2014) jeho bodů 58, 62-65, 69-72, 80-81, 87-88, se shrnutím v bodě 92. Jak pak vyslovil SD EU v rozsudku *BONVER WIN*, v takovýchto případech nelze uplatnit pro možnost omezení volného pohybu služeb pravidlo *de minimis*.

[48] Stěžovatelka současně v kasační stížnosti namítla, že úprava regulace loterií na území statutárního města Brna OZV č. 1/2014 nesplňuje kritéria stanovená unijním právem pro omezení volného pohybu služeb podle čl. 56 SFEU.

[49] Nejvyšší správní soud již v rozsudku ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 325/2016 - 46, konstatoval, že „obce jsou v souladu se zákonem o loteriích oprávněny svými obecně závaznými vyhláškami vydanými v samostatné působnosti regulovat přípustnost, rozsah a jiné modalitty provozování sázkových her a jiných podobných her podle zákona o loteriích. Toto jejich oprávnění zahrnuje možnost úplného zákazu uvedených her na území obce, jejich více či méně omezeného selektivního povolení, anebo jejich všeobecného povolení. Volba konkrétní regulace je věcí politického uvážení obce v rámci výkonu práva na samosprávu. Obec zde disponuje velmi širokým uvážením limitovaným toliko ústavními kautelami v případech, kdy unijní prvek není přítomen, a spolu s nimi i právem EU v případech, kdy unijní prvek přítomen je.“ K testu ústavními kautelami se s odkazem na judikaturu Ústavního soudu přihlásil i rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015 - 77, v bodech 20-21. Správnímu soudu první instance vytkl, že řádně neověřil, zda konkrétní ve věci aplikovaná obecně závazná vyhláška obce omezující možnost provozovat loterie a jiné sázkové hry na území obce je prosta diskriminačních účinků.

pokračování

[50] Kontrola, zda obec nevybočila z mezí svého politického uvážení daných ústavními kautelami a případně právem EU, přísluší v rámci dozoru nad výkonem samostatné působnosti obcí primárně Ministerstvu vnitra podle § 123 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích. Tomu může být dán podnět k příslušným nápravným opatřením i správním orgánem, jenž má obecně závaznou vyhlášku obce, o jejímž souladu se zákonem pochybuje, aplikovat. I žalovaný tedy může a má zvažovat, zda obecně závazná vyhláška obce vydaná podle § 50 odst. 4 zákona o loteriích, kterou by měl v řízení podle § 43 odst. 1 téhož zákona aplikovat, je v souladu se zákonem, ústavním pořádkem v užším smyslu a mezinárodními smlouvami o lidských právech, jimž je Česká republika vázána. Pokud dospěje k závěru, že tomu tak není, má učinit podnět orgánu dozoru, vyčkat jeho vyřízení a dále postupovat s ohledem na závěry tohoto orgánu.

[51] Tím se však možnosti korekce protiprávního postupu obce nevyčerpávají. V případě, kdy je obecně závazná vyhláška obce stanovíci přípustnost, rozsah a jiné modalitty provozování sázkových her a jiných podobných her podle zákona o loteriích podkladem pro správní rozhodnutí ve věci povolení takové hry, je na správním orgánu, který o věci rozhoduje, aby si, pokud zjistí, že se v dané konkrétní věci vyskytuje unijní prvek, sám a z úřední povinnosti učinil úsudek o tom, zda podkladová vyhláška je v souladu s právem EU. Pokud dospěje k závěru, že v souladu s právem EU není, v rozsahu, v němž je s ním v rozporu, vyhlášku neaplikuje a přednostně aplikuje právo EU. Každý orgán členského státu je totiž oprávněn a povinen učinit si úsudek o tom, zda pravidlo vnitrostátního práva, jež má být na konkrétní věc použito, je v souladu s relevantním přímo vnitrostátně použitelným právem EU (v daném případě, jak plyne z nyní již jasné judikatury SD EU, z článku 56 SFEU), a pokud nikoli, vnitrostátní právo incidentně neaplikovat. V tomto ohledu je postavení žalovaného jako správního orgánu ve vztahu k posuzování souladu vnitrostátního práva s právem EU silnější než ve vztahu k posuzování ústavní konformity vnitrostátních zákonů či zákonnosti podzákonných právních předpisů. Ty je správní orgán povinen ústavně konformně (příp. u podzákonných předpisů v souladu se zákonem, jež provádějí) vykládat a aplikovat, je-li to jen trochu možné. Není však oprávněn učinit si sám úsudek o jejich případné protiústavnosti či protizákonnosti a incidentně je neaplikovat, ledaže by již takový závěr v jeho konkrétní věci nebo jiné obdobné věci vyslovil soud. Nemůže ani sám navrhnout jejich zrušení Ústavnímu soudu [nejde-li současně o privilegovaného navrhovatele podle § 64 odst. 2 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, zejména tedy ve vztahu k obecně závazným vyhláškám obcí o Ministerstvo vnitra, oprávněné k tomu v rámci svých shora již zmíněných dozorových kompetencí podle písm. g) uvedeného odstavce].

[52] Obec vydáním výše uvedené obecně závazné vyhlášky uplatňuje své ústavně zaručené právo na samosprávu (čl. 100 odst. 1 věta první Ústavy). Obsahem práva je možnost v mezích objektivního práva autonomně spravovat záležitosti obce (zákon o obcích hovoří v souvislosti se samostatnou působností obce v § 35 odst. 1 o záležitostech, *které jsou v zájmu obce a občanů obce*). Obec může být na svém právu na samosprávu přímo dotčena tím, že správní orgán (žalovaný) aplikuje rozhodné právo způsobem zasahujícím nepřipustně do jejího práva na samosprávu. K něčemu takovému může velmi jednoduše dojít, dospěje-li správní orgán v řízení ve věci povolení k provozování sázkové hry nebo jiné obdobné hry k nesprávnému právnímu závěru, že obecně závazná vyhláška obce

stanovící přípustnost, rozsah a jiné modalities provozování těchto her podle zákona o loteriích je v určitém ohledu v rozporu s právem EU, a neaplikuje-li ji. Tím by mohlo dojít k připuštění provozování sázkových her nebo jiných obdobných her na území obce ve větším rozsahu, než jaký si obec sama přípustným způsobem určila. Je totiž věcí politického uvážení obce, v jaké míře mají být na jejím území provozovány sázkové hry nebo jiné obdobné hry, a toto její politické uvážení může být limitováno jen v rozsahu právem připuštěném.

[53] Může-li být právo obce, jež vydala obecně závaznou vyhlášku stanovící přípustnost, rozsah a jiné modalities provozování sázkových her a jiných podobných her podle zákona o loteriích, na výkon samosprávy přímo dotčeno vadnou aplikací této vyhlášky (či dokonce incidentním odepřením její aplikace v případě rozporu vyhlášky s přímo použitelným právem EU) správním orgánem rozhodujícím ve věci povolení těchto her, musí mít obec možnost své subjektivní veřejné (ústavně zaručené) právo před správními soudy hájit. Hájit je musí mít možnost v tom procesním postavení, jaké odpovídá povaze jejího možného dotčení. Připadá tedy v úvahu jednak její postavení osoby zúčastněné na řízení (§ 34 odst. 1 s. ř. s.), je-li žadatelem o povolení k provozování sázkové hry nebo jiné obdobné hry jako žalobcem zpochybňována jí vydaná obecně závazná vyhláška, která byla podkladem zamítavého rozhodnutí příslušného správního orgánu o žádosti. Žalobcem (§ 65 odst. 1 s. ř. s.) může naopak obec typicky být, má-li za to, že povolení bylo nezákonně vydáno nad rámec politických limitů vyjádřených v jí vydané obecně závazné vyhlášce, o jejíž zákonnosti je obec přesvědčena.

[54] Městský soud tedy pochybil, pokud dospěl k závěru, že ve věci stěžovatelky není dán unijní prvek, takže ta se nemůže dovolávat svých práv na základě ustanovení primárního práva EU o volném pohybu služeb. Místo toho měl z uvedených důvodů ověřit stěžovatelčina tvrzení o existenci tzv. unijního prvku v této věci, a pokud by se ukázala být pravdivými, byl povinen vypořádat příslušné žalobní body a přitom zohlednit kritéria při posuzování opatření přijatých v členských státech EU v souvislosti s omezením provozování loterií, která vyplývají z rozsudku *Berlington Hungary*.

[55] Nejvyšší správní soud upozorňuje i na nutnost řádně vyhodnotit spornou právní otázku, zdali je místní právní úprava regulace loterií na území statutárního města Brna OZV č. 1/2014 prosta diskriminačních účinků (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015 - 77). Nejvyšší správní soud totiž již v rozsudku ze dne 13. 7. 2017, č. j. 1 As 5/2017 - 76, konstatoval, 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.*“ Nejvyšší správní soud dále v předmětném rozsudku uvedl, že „*převzetí návrhů městských částí nezaručuje, samo o sobě, legitimnost rozdílného zacházení s adresáty právního předpisu. 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.*“ V posuzovaném případě však není součástí shromážděného spisového materiálu žádné vyjádření statutárního města Brna ve vztahu k vyjasnění otázky, z jakých důvodů přistoupilo k zákazu provozování loterií právě na území městské části Brno - Královo Pole, ačkoli v jiných městských částech tak neučinilo. Městský soud přitom v odůvodnění svého rozsudku jen stručně konstatoval, že

pokračování

předmětná OZV č. 1/2014 působí vůči všem provozovatelům loterií ve vymezené lokalitě stejně, aniž by však blíže vysvětlil, zdali je uvedená právní úprava prosta diskriminačních účinků ohledně celého území statutárního města Brna. Městský soud se tak měl zabývat otázkou, zdali OZV č. 1/2014 splňuje kritéria přiměřenosti volného pohybu služeb i nezbytnosti, včetně otázky, zdali byla uvedená právní úprava založena na předem vymezených nediskriminujících principech, což však neučinil.

[56] Lze tedy konstatovat, že pokud se městský soud v napadeném rozsudku nezabýval žalobní námitkou o existenci unijního prvku a v dostatečném rozsahu ani námitkou stěžovatelky o diskriminační povaze OZV č. 1/2014 a za účelem jejich řádného posouzení neprovedl potřebné dokazování, zatížil žalobní řízení vadami, které mohly mít vliv na zákonnost napadeného rozsudku. V tomto směru byl naplněn důvod kasační stížnosti uvedený v § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. Za této situace se uvedenými otázkami prozatím nemůže Nejvyšší správní soud meritorně zabývat, neboť by tím nahrazoval činnost městského soudu.

IV. Závěr

[57] S ohledem na všechny shora uvedené skutečnosti Nejvyšší správní soud podle § 110 odst. 1 věty první před středníkem s. ř. s. napadený rozsudek městského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení, v němž podle odstavce čtvrtého téhož ustanovení bude vázán právním názorem vysloveným v tomto zrušovacím rozsudku. V dalším řízení tedy městský soud náležitě vypořádá uvedené žalobní námitky a za účelem jejich řádného posouzení provede potřebné důkazy. Městský soud v dalším řízení podle § 110 odst. 3 věty první s. ř. s. rozhodne i o náhradě nákladů řízení o této kasační stížnosti.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 23. března 2021

JUDr. Jiří Palla
předseda senátu