



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, za účasti osoby zúčastněné na řízení: Statutární město Brno, se sídlem Dominikánské nám. 196/1, Brno, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 22. 1. 2016, č. j. MF-2857/2016/2902-1, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 30. 3. 2020, č. j. 8 Af 24/2016 - 90,

t a k t o :

- I. V řízení o kasační stížnosti **se pokračuje.**
- II. Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 30. 3. 2020, č. j. 8 Af 24/2016 - 90, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

I. Shrnutí předcházejícího řízení

[1] Žalovaný rozhodnutím ze dne 13. 7. 2015, č. j. MF-59349/2013/34-3, 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 zde uvedená rozhodnutí žalovaného, a to v části týkající se povolení stěžovatelce k provozování loterie nebo jiné podobné hry podle § 50 odst. 3 zákona o loteriích prostřednictvím systému IVT BOSS MEDIA S TERMINÁLY SYNOT na adrese Šumavská 29a, Brno - Královo Pole, systému IVT BOSS MEDIA S TERMINÁLY na adrese Skácelova 1760/28, Brno - Královo Pole, a systémů KAJOT VLT, MULTI LOTTO, IVT BOSS MEDIA S TERMINÁLY a APEX MULTI MAGIC VLT na adrese Štefánikova 131/61, Brno - Královo Pole.

[2]Ministr financí rozhodnutím ze dne 22. 1. 2016, č. j. MF-2857/2016/2902-1, 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 30. 3. 2020, č. j. 8 Af 24/2016 - 90, žalobu proti rozhodnutí ministra financí o rozkladu zamítl.

[4]V odůvodnění rozsudku městský soud konstatoval, že žalobkyní odkazované přechodné 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“), bylo zrušeno nálezem Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13. Dále 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 i povinen revidovat či rušit předchozí povolení k provozování loterií v časově neomezeném horizontu, a to také na základě přijetí obecně závazné vyhlášky 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“). Městský soud doplnil, že osoba zúčastněná na řízení byla oprávněna vydat obecně závaznou vyhlášku k regulaci provozování loterií 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.

[5]Podle městského soudu současně podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014 - 32, č. 3194/2015 Sb. NSS, platí, že žalobkyni nemohlo vzniknout legitimní očekávání, jelikož jí mohla být dříve udělena povolení k provozování loterií kdykoli odňata, pokud v průběhu jejich platnosti nastanou takové skutečnosti, které jejich provoz vylučují. K obdobným závěrům dospěl také Ústavní soud v nálezu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13, a proto městský soud shrnul, že žalovaný neporušil princip právní jistoty ani žádné jiné ústavně zaručené principy, když navíc regulace provozování loterií dopadá v této oblasti na všechny provozovatele stejně, tedy není ani diskriminační.

[6]Městský soud se následně zabýval otázkou, zdali novela zákona o loteriích a OZV č. 1/2014 představují tzv. technické předpisy, jež podléhají 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“). Nejprve odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014 - 32, č. 3194/2015 Sb. NSS, a výklad, jež provedl v rozsudku ze dne 23. 11. 2017, č. j. 3 Af 24/2015 - 167, podle nichž obecně závazné vyhlášky nepodléhají povinnosti notifikace podle směrnice. Podle čl. 1 odst. 11 směrnice dále 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. Uvedené ustanovení tak rozlišuje tři kategorie technických předpisů, pod

pokračování

jejichž vymezení však podle městského soudu OZV č. 1/2014 nespadá. Městský soud uzavřel, že OZV č. 1/2014 nepodléhala povinné notifikaci podle směrnice.

[7]Podle městského soudu je v posuzovaném případě dále zásadní, zdali existuje tzv. unijní prvek. Regulace loterií a sázek však není upravena v žádném přímo aplikovatelném unijním předpise, přičemž pro Českou republiku v této oblasti neexistuje ani žádný jiný unijní závazek, který by musela provádět. Městský soud dále odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014 - 32, č. 3194/2015 Sb. NSS, v němž byl podrobně vylíčen vývoj právní úpravy a judikatury vztahující se k regulaci provozování loterií. Následně městský soud popsal funkčnost centrálně řízených interaktivních videoloterijních terminálů ve vztahu k definici výherního hracího přístroje obsažené v § 2 písm. e) zákona o loteriích a užší definici tohoto pojmu v § 17 odst. 1 téhož zákona. Z důvodu nesprávného zařazení nově vzniklých centrálně řízených interaktivních videoloterijních terminálů pod relevantní ustanovení zákona o loteriích tak žalovaný postupoval nesprávně, pokud jejich provozování povoloval nejprve na 10 let, později na 3 roky. Uvedený postup žalovaného odmítl Ústavní soud v nálezu ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10, podle něhož žalovaný zasáhl do práva obcí na samosprávu, přičemž následně Ústavní soud zrušil také přechodné ustanovení čl. II bodu 4 novely zákona o loteriích. Na základě uvedené judikatury tak Ústavní soud začal ve svých nálezech ukládat žalovanému povinnost zahájit přezkumná řízení podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích, přičemž v této následující judikatuře primárně kontroloval souladnost regulace loterií v České republice s právem Evropské unie (dále jen „EU“). Žalobkyně proto podle městského soudu nevznesla žádné námitky, jež by nebyly uvedenou judikaturou již vyřešeny.

[8]Žalobkyně navíc podle městského soudu předložením čestných prohlášení svědků o skutečnosti, že provozovny žalobkyně navštěvovaly osoby z jiných členských států EU, ještě neprokázala, že ve věci existuje tzv. unijní prvek. Těžko si lze totiž představit situaci, kdy by za dobu provozování loterií na území městské části Brno - Královo Pole provozovny žalobkyně nenavštívil ani jeden cizinec. Městský soud dále uvedl, že odkaz žalobkyně na rozsudek Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SD EU“) ze dne 11. 6. 2015, ve věci C-98/14, *Berlington Hungary* (dále jen „rozhodnutí *Berlington Hungary*“), není přílehlavý. Shrnul základní skutečnosti posuzovaného případu i argumenty SD EU zejména ve vztahu k omezení volného pohybu služeb podle čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“) a konstatoval, že rozhodnutí *Berlington Hungary* vychází ze zcela jiného právního základu než posuzovaný případ. Maďarská právní úprava totiž bez jakéhokoli přechodného období násobně zvýšila zdanění provozování herních přístrojů. Podle § 50 odst. 4 zákona o loteriích však mají obce pravomoc regulovat či zcela zakázat provozování loterií na jejich území. Současně bylo v přechodných ustanoveních novely zákona o loteriích stanoveno přechodné období. Z uvedeného je tak podle městského soudu zřejmé, že regulace loterií v České republice prostřednictvím obecně závazných vyhlášek obcí sleduje odlišné cíle spočívající v naplnění práva obcí na samosprávu od cílů, jež akcentoval SD EU v rozhodnutí *Berlington Hungary*, jehož závěry tak nelze využít pro nyní posuzovanou věc. Městský soud doplnil, že regulace loterií obecně závaznými vyhláškami obcí sleduje legitimní cíl na ochraně spotřebitelů před hráčskou závislostí. V takovém případě podle judikatury Ústavního soudu i Nejvyššího správního soudu musí nad veřejným subjektivním právem žalobkyně provozovat loterie převážet právo obcí na regulaci provozování loterií na jejich území podle jejich uvážení a aktuální místní potřeby,

přičemž v této souvislosti městský soud opětovně odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014 - 32, č. 3194/2015 Sb. NSS. Městský soud proto uzavřel, že regulace loterií v České republice není v rozporu s právem EU.

[9]Následně se městský soud zabýval zákonností OZV čl. 1/2014. Nejprve konstatoval, že právo osoby zúčastněné na řízení vydat OZV č. 1/2014 vyplývá z § 50 odst. 4 zákona o loteriích. 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. Navíc předmětná obecně závazná vyhláška vhodným způsobem sleduje stanovený legitimní cíl. Městský soud dále odkázal na nález Ústavního soudu ze dne 30. 1. 2018, sp. zn. Pl. ÚS 15/15, který se zabýval otázkou škodlivosti loterií, a konstatoval, že uvedené závěry vylučují, aby se žalobkyně účinně dovolala jejího tvrzeného legitimního očekávání. Městský soud uzavřel, že ani Úřad pro ochranu hospodářské soutěže neshledal OZV č. 1/2014 v rozporu se soutěžním právem.

[10]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.

[11]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 řádně a v souladu se zásadou materiální pravdy a zároveň zásadou procesní efektivity a ekonomie. Učinily tak správně, pokud nevyhověly důkazním návrhům žalobkyně, jelikož jejich provedení již nebylo nezbytné, a pokud po řádné úvaze a vyhodnocení všech relevantních okolností případu nenařídily ústní jednání.

[12]Podle městského soudu současně v posuzovaném případě došlo ke změně regulace provozu loterií, kdy obecně závazná vyhláška č. 18/2011 byla s účinností ode dne 12. 2. 2014 nahrazena OZV č. 1/2014. Správní orgány tak postupovaly správně, pokud rozhodly podle nově platné a účinné právní úpravy, přičemž v této souvislosti městský soud odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 4. 2011, č. j. 1 As 24/2011 - 79. Ve vztahu k námitce žalobkyně, že ministr financí vydal žalobou napadené rozhodnutí ještě před rozhodnutím o opravném prostředku proti usnesení, 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

pokračování

předmětné usnesení tak bylo pravomocné a vykonatelné, nebyla vydáním rozhodnutí o rozkladu práva žalobkyně na rovnost účastníků řízení porušena.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalovaného

[13] 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.“).

[14] 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.

[15] Podle stěžovatelky současně v posuzovaném případě bylo na unijní prvek poukázáno již v žalobním řízení a ten byl doložen čestnými prohlášeními svědků V. M., L. S. a D. U., přičemž jeho existence vyplývá také z důvodové zprávy k novele zákona o loteriích. Stěžovatelka dále uvedla, že SD EU již v 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 čestných prohlášení svědků V. M., L. S. a D. U., kteří jsou důkladně obeznámeni se situací předmětných provozoven, 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. Z toho důvodu stěžovatelce svědčí ochrana podle čl. 56 SFEU. Výše uvedené argumenty stěžovatelka přestřela již v žalobním řízení, avšak městský soud se jimi nezabýval, resp. pouze konstatoval, že oblast hazardu není právem EU vůbec regulována. Podle stěžovatelky však bylo povinností městského soudu unijní právo aplikovat *ex officio*, což namítala již v žalobě proti rozhodnutí ministra financí. Stěžovatelka následně porovnála skutkové okolnosti případu *Berlington Hungary* a posuzované věci, přičemž dospěla k závěru, že se jedná o shodné případy.

[16] 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.

[17] 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 osoby zúčastněné na řízení 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.

[18] 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.

[19] 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.

[20] 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 osoba zúčastněná na řízení nijak neodůvodnila, jelikož neoznačila kritéria, na základě nichž by uvedenou regulaci založila. Ačkoli se osoba zúčastněná na řízení v žalobním řízení k posuzovanému případu opakovaně vyjadřovala, nejsou z jejích vyjádření patrné důvody, jež vedly k regulaci provozování loterií OZV č. 1/2014. Zákonnost přijaté úpravy provozování loterií na území obce pak nemůže zajistit ani skutečnost, že byla přijata na základě návrhů jednotlivých městských částí. Osoba zúčastněná na řízení současně uvedla, že s účinností od 1. 1. 2015 na základě stanoviska Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže z důvodu nezákonnosti přijaté úpravy provozování loterií na území obce předmětnou obecně

pokračování

závaznou vyhlášku změnila. 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. 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.

[21] 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.

[22] Stěžovatelce současně podle její další námitky vzniklo legitimní očekávání, že bude moci minimálně po dobu vymezenou v povoleních provozovat ve svých provozovnách 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 byla povolení k provozování loterií udělena 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 druhé 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 jejich 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.

[23] Stěžovatelka následně poukázala na procesní vadu 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 osobě zúčastněné na řízení 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.

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

[25] 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 přestřela 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 přestřel jednotlivé odlišnosti mezi posuzovaným případem a stěžovatelkou odkazovaným rozhodnutím *Berlington Hungary* a konstatoval, že ani ostatní stěžovatelkou odkazovaná judikatura SD EU není přílehavá 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.

[26] 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. Osoba zúčastněná na řízení současně ve vyjádření k posuzované věci v žalobním řízení dostatečně popsala důvody vedoucí k přijetí regulace provozování loterií na území obce, přičemž prokázala, že předem stanovila pravidla, jež musely jednotlivé městské části splnit při tvorbě návrhů úpravy provozování loterií na jejich území. Takový postup pak není v rozporu s judikaturou Ústavního soudu ani Nejvyššího správního soudu a plně respektuje místní potřeby velkého statutárního města.

pokračování

[27] 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 stěžovateli 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 stěžovateli 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. Závěrem žalovaný uvedl, že předložení stěžovatelkou navržených předběžných otázek SD EU není potřebné.

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

[29] Osoba zúčastněná na řízení se ke kasační stížnosti nevyjádřila.

III. Posouzení kasační stížnosti

[30] Usnesením ze dne 23. 9. 2020, č. j. 4 As 151/2020 - 36, 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.

[31] 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.

[32] 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 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 nepřekoumatelnost 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 nepřekoumatelnosti 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.

[33] 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.

[34] Městský soud se otázkou, zdali OZV č. 1/2014 představuje technický předpis podle relevantních ustanovení směrnice, zabýval v bodech 54 - 58 odůvodnění napadeného rozsudku. Dospěl přitom k závěru, že předmětná obecně závazná vyhláška nespadá ani do jedné ze tří kategorií technických předpisů definovaných v čl. 1 odst. 11 směrnice, kterými jsou 1) technické specifikace, 2) „jiné požadavky“, či 3) zákaz výroby, dovozu, prodeje nebo používání určitého výrobku. Odkázal přitom na relevantní judikaturu SD EU i Nejvyššího správního soudu.

[35] Nejvyšší správní soud již v rozsudku ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015 - 77, konstatoval, že za účelem posouzení, zdali obecně závazná vyhláška představuje technický předpis podle směrnice, je klíčové posouzení, „*zda ustanovení předpisu představují podmínky, které mohou významně ovlivnit povahu dotčeného výrobku nebo jeho uvádění na trh (rozsudek Soudního dvora ze dne 19. 7. 2012, Fortuna a další, C-213/11, ECLI:EU:C:2012:495, bod 40).*“ Nejvyšší správní soud dále v rozsudku ze dne 13. 7. 2017, č. j. 1 As 5/2017 - 76, konstatoval, že „*povinnost notifikace technických předpisů musí být vykládána v kontextu celkového cíle směrnice. Cílem směrnice, jak vyplývá z úvodních recitálů i z judikatury, je chránit preventivní kontrolou volný pohyb zboží v rámci EU. Tato kontrola je nutná, jelikož technické předpisy mohou vytvářet překážky obchodu se zbožím mezi členskými státy. Tyto překážky jsou přípustné, pouze pokud jsou nezbytné pro splnění naléhavých požadavků obecného zájmu. Směrnice má přispět k hladkému fungování vnitřního trhu a zajištění transparentnosti národních iniciativ při zavádění překážek obchodu (viz rozsudek Fortuna, C-213/11, ECLI:EU:C:2012:495, odst. 26; rozsudek CIA Security International, C-194/94, ECLI:EU:C:1996:172, odst. 40 a 48).*“ V uvedeném rozsudku následně dospěl k závěru, že obecně závazná vyhláška regulující provozování loterií na území obce nepředstavuje technickou specifikaci výrobku podle první kategorie uvedené v čl. 1 odst. 11 směrnice, což ostatně stěžovatelka ani v nyní posuzovaném případě netvrdila. Nejde pak ani o službu uvedenou ve třetí kategorii v čl. 1 odst. 11 směrnice. Služba je totiž směrnicí definována úzce jako *jakákoli služba informační společnosti, tj. každá služba poskytovaná zpravidla za úplatu, na dálku, elektronicky a na individuální žádost příjemce služeb* (čl. 1 odst. 2 směrnice). V posuzovaném případě se však o takovou službu nejedná. Podle uvedeného judikátu Nejvyššího správního soudu současně dále platí, že „*lokálně omezený zákaz provozování na území vybraných obcí, resp. na konkrétní oblasti vybraných obcí, nemůže sám o sobě vytvářet překážku, která by omezila volný pohyb zboží v rámci EU. Řada obcí k regulaci hracích automatů na svém území nepřistoupila.*“ V řadě obcí navíc provozovat automaty na vymezených místech lze. Obecně závazné vyhlášky obcí

pokračování

tedy nepředstavují omezení z hlediska vnitřního trhu EU. Dovážet hrací automaty je v České republice nadále umožněno, výrobky budou pouze soustředěny v obcích, které to místní úpravou nezakázaly buď vůbec, nebo jen zčásti. Obecně závazné vyhlášky mají dopad spíše na společenský život v jednotlivých obcích, než na trh EU.

[36] Obecně závazné vyhlášky, a to včetně OZV č. 1/2014, proto nenaplnují definici technického předpisu. Jejich působnost je i při zohlednění kumulativního vlivu natolik omezená, že se nijak nedotýká cílů, k jejichž ochraně směrnice působí. Z tohoto důvodu o jejich existenci nebylo třeba Evropskou komisi informovat. Nejvyšší správní soud proto vzhledem k výše uvedenému uzavírá, že předmětná námitka stěžovatelky je nedůvodná.

[37] Podle stěžovatelky bylo dále zrušením povolení k provozování loterií porušeno její právo na legitimní očekávání, že bude moci loterie v jejích provozovnách v městské části Brno - Královo Pole provozovat minimálně po dobu stanovenou v předmětných povoleních. Uvedené pak platí tím spíše, pokud správní orgány legitimní očekávání stěžovatelky podporovaly pozdějším zahájením správního řízení o zrušení jejích 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 novely 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.

[38] 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 stěžovatelčím 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 vyhlášku 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.

[39] 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. nálezný sp. zn. Pl. ÚS 21/96 ze dne 4. 2. 1997 [N 13/7 SbNU 87 (96); 63/1997 Sb.], v němž Ústavní soud konstatoval, že zrušení staré a přijetí nové právní úpravy je nutně spojeno se zásahem do principů rovnosti a ochrany důvěry občana v právo. Shodně s návrhovatelem pak Ústavní soud konstatuje, že za legitimní očekávání nelze považovat předpoklad provozovatelů interaktivních videoloterijních terminálů, že správní praxe ministerstva spojená s opomíjením práva obcí na samosprávu bude pokračovat.“ Jestliže Ústavní soud v citovaném nálezu dospěl k závěru, že přechodná ustanovení nemají být nástrojem k obcházení práva obcí na samosprávu a jejich možnosti regulovat interaktivní videoloterijní terminály, neshledává Nejvyšší správní soud nejmenší prostor pro konstatování, že jiná část týchž přechodných ustanovení 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).

[40] 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.

[41] Taková situace však v projednávané věci nenastala, neboť zde nebyly žádné podklady či důkazy, o kterých stěžovatelka nevěděla. Sama ostatně do správního spisu nahlédla dne 30. 7. 2015. Jde-li o lhůtu stanovenou v oznámení o zahájení řízení ze dne 16. 5. 2013, č. j. MF-59349/2013/34, 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 6. 6. 2013, č. j. MF-59349/2013/34, prodloužena o dalších 21 dní, v nichž se mohla s případným doplněním spisu seznámit. Nejvyšší správní soud proto uvedené námitce stěžovatelky nepřisvědčil.

[42] 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.

[43] Nejvyšší správní soud se dále zabýval námitkou stěžovatelky, že v posuzovaném případě existuje tzv. unijní prvek. Podle stěžovatelky totiž její provozovny v městské části Brno - Královo Pole navštěvovaly také osoby z jiných členských států EU, což doložila čestnými prohlášeními svědků V. M., L. S. a D. U. V této souvislosti stěžovatelka namítla,

pokračování

že regulace loterií v České republice, konkrétně pak OZV č. 1/2014, je v rozporu s čl. 56 SFEU z důvodu nepřípustného omezení přeshraničního pohybu služeb.

[44] Městský soud v odůvodnění svého rozsudku dospěl k závěru, že regulace loterií a sázek není upravena v žádném přímo aplikovatelném unijním předpise, přičemž pro Českou republiku v této oblasti neexistuje ani žádný jiný unijní závazek, který by musela provádět. Následně popsal vývoj judikatury Ústavního soudu ve věci udělování povolení k provozování loterií a jejich následnou revizi po zrušení přechodného ustanovení čl. II bodu 4 novely zákona o loteriích. Podle městského soudu tak Ústavní soud v jeho judikatuře, kterou ukládal správním orgánům povinnost revidovat předchozí povolení k provozování loterií, implicitně posoudil soulad této právní úpravy s unijním právem, čímž jsou všechny námitky stěžovatelky již vyřešeny. Městský soud dále uvedl, že si lze těžko představit situaci, kdy by za dobu provozování loterií na území městské části Brno - Královo Pole provozovny žalobkyně nenavštívil ani jeden cizinec. Odmítl také odkaz stěžovatelky na rozhodnutí *Berlington Hungary*, jež vychází ze zcela jiného právního základu než posuzovaný případ a odlišných cílů, které sledovala posuzovaná maďarská právní úprava.

[45] Stěžovatelka již v žalobě a následně také v kasační stížnosti 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 způsobilá dosáhnout uskutečnění cílů, jichž se Česká republika a osoba zúčastněná na řízení dovolávají, přičemž svou jednoznačnou a konkrétní argumentaci podložila odkazem na rozhodnutí *Berlington Hungary*. Stěžovatelka tak již v řízení před městským soudem zcela konkrétně a plausibilně tvrdila existenci „tzv. unijního prvku“ ve své věci, jak s tímto pojmem pracuje tato nová judikatura, a navrhovala k jejímu prokázání důkaz výsledkem svědků V. M., L. S. a D. U., jejichž čestná prohlášení o rozhodných skutečnostech přiložila. Uvedení navržení svědci, kteří se podle tvrzení stěžovatelky v rámci své profese pravidelně stýkali s provozovateli jejich sázkových zařízení, v rámci své činnosti údajně zaznamenali, že část klientely těchto zařízení tvořili občané jiných členských států EU.

[46] Městský soud však v odůvodnění svého rozsudku uvedl, že ani stěžovatelkou tvrzený unijní prvek nemá zásadní vliv na výsledek řízení, jelikož je běžné, že provozovny sídlící v České republice někdy navštíví alespoň jedna osoba z jiných členských států EU. Ústavní soud se ostatně podle městského soudu souladem unijního práva a české právní úpravy provozování loterií v jeho judikatuře již implicitně zabýval.

[47] SD EU v rozsudku *BONVER WIN* však 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.“

pokračování

[48] 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 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 případné takto vyhláškou vytvořené překážky volnému pohybu služby, která spočívá v umožnění hrát tyto hry, musí být v souladu s podmínkami práva EU.

[49] 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*. Jinými slovy, ve světle závěrů formulovaných v rozsudku *BONVER WIN* neobstojí závěr městského soudu, že unijní prvek spočívající ve skutečnosti, že provozovny stěžovatelky za dobu její existence navštívil zanedbatelný počet osob z jiných členských států EU, nemá na posouzení případu vliv.

[50] 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.

[51] 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 modalities 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.

[52] 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.

[53] Tím se však možnosti korekce protiprávního postupu obce nevyčerpávají. V případě, kdy je obecně závazná vyhláška obce stanovící přípustnost, rozsah a jiné modalities 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].

[54] 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, *kteří 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.

pokračování

[55] 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.

[56] Městský soud tedy pochybil, pokud dospěl k závěru, že ve věci stěžovatelky nemá žádný vliv tvrzený unijní prvek, přičemž se stěžovatelka nemůže dovolávat svých práv na základě ustanovení primárního práva EU o volném pohybu služeb, jejichž soulad s vnitrostátní právní úpravou již plně posoudil Ústavní soud. Zároveň městský soud pochybil, pokud odkaz stěžovatelky na rozhodnutí *Berlington Hungary* odmítl jako nepřipadný a předmětnou žalobní námitkou se vůbec nezabýval. Místo toho měl z výše 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* a zároveň nově formulovaných závěrů v rozhodnutí *BONVER WIN*.

[57] 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, legitimitu 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 jsou součástí shromážděného spisového materiálu vyjádření osoby zúčastněné na řízení ve vztahu k důvodům přijetí OZV č. 1/2014. Z jejího vyjádření ze dne 3. 5. 2017 vyplývá, že jednotlivé městské části nejprve navrhly způsob omezení provozování loterií na jejich území, jež zastupitelstvo města následně zpravidla přijalo. Ve vyjádření ze dne 11. 5. 2017 dále osoba zúčastněná na řízení uvedla, že důvodem pro vydání OZV č. 1/2014 byla především snaha ochránit osoby (zejména pak děti, mladistvé, osoby sociálně slabé a osoby ohrožené patologickou závislostí) ohrožené nadměrnou nabídkou loterií před negativními důsledky účasti na loteriích a hazardních hrách, které byly na území obce provozovány ve

více než 400 provozovnách. Ve vyjádření ze dne 18. 5. 2017 následně osoba zúčastněná na řízení rozvedla proces přijímání úpravy provozování loterií v obci i OZV č. 1/2014 ve vztahu k požadavkům veřejnosti i vedení obce na snížení počtu takových provozoven v obci.

[58] Ani zmíněná vyjádření osoby zúčastněné na řízení však nevedou k vyjasnění otázky, z jakých důvodů přistoupila k zákazu provozování loterií právě na území městské části Brno - Královo Pole, ačkoli v jiných městských částech tak neučinila. Městský soud přitom v odůvodnění svého rozsudku jen stručně konstatoval, že 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 obce. Uvedené platí tím spíš, pokud sama osoba zúčastněná na řízení ve vyjádření ze dne 18. 5. 2017 uvedla, že byla po vydání závazného stanoviska Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže v září 2014 nucena zakázat provozování loterií na celém území obce, aby se vyhnula případné sankci. 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.

[59] Lze tedy konstatovat, že pokud městský soud v napadeném rozsudku řádně neposoudil žalobní námitku o existenci unijního prvku ve vztahu k závěrům formulovaným v relevantní judikatuře SD EU 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

[60] 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 30. března 2021

JUDr. Jiří Palla

pokračování

předseda senátu