



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy senátu JUDr. Jaroslava Vlašína a soudců Mgr. Radovana Havelce a JUDr. Tomáše Rychlého v právní věci žalobkyně: **BONVER WIN, a. s.**, se sídlem Ostrava, Cholevova 1530/1, zastoupená JUDr. Stanislavem Dvořákem, Ph.D., LL.M., advokátem se sídlem Praha 8, Pobřežní 394/12, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Praha 1, Letenská 15, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 15. 5. 2019, č. j. 8 Af 35/2015 – 130,

t a k t o :

- I. V řízení se pokračuje.
- II. Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 15. 5. 2019, č. j. 8 Af 35/2015 – 130, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Rozhodnutím žalovaného ze dne 2. 12. 2013, č. j. MF-61068/5/2013/34, byla žalobkyni zrušena povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry specifikovaná ve výrocích I. až XX. tohoto rozhodnutí na třech adresách v Brně (Burianovo náměstí 681/8a, Horova 1903/9a a Tábor 886/17), a to na základě § 43 odst. 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (dále jen „zákon o loteriích“) z důvodu jejich rozporu s obecně závaznou vyhláškou Statutárního města Brna č. 18/2011, o regulaci provozu loterií a jiných podobných her. Ministr financí rozhodnutím ze dne 3. 2. 2015, č. j. MF-124794/2013/34/2901-RK, rozhodl o rozkladu žalobkyně proti tomuto rozhodnutí, a to tak, že v části výroku XIX. týkající se technických zařízení výrobních čísel ML6302, ML6303 a ML6304 rozhodnutí žalobkyně zrušil a v této části správní řízení zastavil, a ve zbytku rozklad zamítl a napadené rozhodnutí potvrdil. K tomu je třeba poznamenat, že

v rámci řízení o rozkladu byly námitky žalobkyně posuzovány ve světle obecně závazné vyhlášky Statutárního města Brna č. 1/2014, o regulaci provozu loterií a jiných podobných her (dále jen „vyhláška města Brna“ či „OZV“), která s účinností ode dne 1. 1. 2015 nahradila původní vyhlášku č. 18/2011.

[2] Rozhodnutí o rozkladu žalobkyně napadla žalobou u Městského soudu v Praze (dále jen „městský soud“), který ji rozsudkem specifikovaným v záhlaví zamítl. Městský soud předně dospěl k závěru, že nedošlo k zásahu do práv stěžovatelky v důsledku změny předmětu správního řízení, a dále, že nebylo porušeno její právo vyjádřit se k podkladům rozhodnutí, protože měla možnost seznámit se s podklady rozhodnutí, opakovaně využila práva nahlížet do spisu a bylo vyhověno také její žádosti o prodloužení lhůty k vyjádření, které učinila. Podle městského soudu se napadené rozhodnutí opírá o řádně zjištěný skutkový stav, obsahuje dostatečnou argumentaci k relevantním námitkám žalobkyně a je tedy přezkoumatelné. Městský soud taktéž konstatoval, že ke zjištění skutkového stavu nebylo nezbytné provádět důkazy navrhané žalobkyní a že žalovaný nepochybil ani ve svém postupu ve vztahu k rozhodnutí o námitce podjatosti členů rozkladové komise, neboť s ohledem na absenci odkladného účinku bylo vydané rozhodnutí o námitce podjatosti vykonatelné a nelze tak uzavřít, že by ve věci rozhodovaly osoby vyloučené.

[3] S odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014 – 32, a judikaturu Ústavního soudu (nálezy sp. zn. Pl. ÚS 29/10, Pl. ÚS 56/10, Pl. ÚS 22/11, IV. ÚS 2315/12, III. ÚS 2336/12 a II. ÚS 2335/12), dále městský soud neshledal důvodnou námitku, že zrušení vydaných rozhodnutí postupem podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích je porušením ústavních principů a že uvedené ustanovení nelze aplikovat pro jeho obecnost. Nepřisvědčil přitom tvrzení žalobkyně, že nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 6/2013, kterým došlo ke zrušení článku II. bodu 4 zákona č. 300/2011 Sb., ani vydání nebo existenci OZV nelze považovat za okolnosti podle § 43 odst. 1 loterního zákona. Městský soud k tomu uvedl, že žalovaný je povinen zahájit řízení podle § 43 odst. 1 loterního zákona v případě, že se povolení k provozu interaktivního videoloterijního terminálu (dále jen „IVT“) na určitém místě dostane do kolize s obecně závaznou vyhláškou, přičemž nutným následkem takové kolize je zrušení dříve vydaných povolení. Taktéž vyhodnotil jako nedůvodné námitky porušení vlastnického práva žalobkyně a ochrany legitimního očekávání, k čemuž dodal, že *„statutární město Brno bylo oprávněno vydat obecně závaznou vyhlášku regulující provozování loterií a jiných podobných her podle § 2 e), l), n) loterního zákona i v rozsahu jejich úplného zákazu v Městské části Brno – Žabovřesky. Toto oprávnění vyplývá z čl. 8, čl. 100 odst. 1 a čl. 104 odst. 3 Ústavy.“*

[4] Městský soud neshledal důvodnou ani námitku, že použití a vynutitelnost novely zákona o loteriích (zákon č. 300/2011 Sb.) a vyhlášky města Brna jsou vyloučeny, protože při jejich přijímání nebyl dodržen notifikační proces předpokládaný směrnicí Evropského parlamentu a Rady č. 98/34/ES ze dne 22. června 1998 o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů (dále jen „notifikační směrnice“). Zákon č. 300/2011 Sb., podle městského soudu nespadá do kategorií předpisů, které podle judikatury SDEU představují technické předpisy a nebylo proto potřeba jeho notifikace.

pokračování

[5] Městský soud dále dospěl k závěru, že žalobkyně není osobou, která by se mohla domáhat svobody pohybu osob, zboží a služeb v rámci Evropské unie, neboť regulace loterií a sázek není upravena v žádném přímo aplikovatelném unijním předpise. V oblasti regulace loterií a sázek neexistuje pro Českou republiku ani žádný jiný unijní závazek, který by musela provádět. Směrnice č. 2006/123/ES o službách na vnitřním trhu, která má za cíl usnadňovat výkon svobody usazování pro poskytovatele služeb, v článku 2 odst. 2 písm. h) ze své působnosti explicitně vylučuje hazardní hry. Oblast hazardu obecně není vůbec unijním právem regulována a ani zákon o loteriích není předpisem, který by prováděl právo EU. Žalobkyně je českou právnickou osobou, která nabízí služby na území ČR. Jedná se tedy o čistě vnitrostátní situaci regulovanou vnitrostátní právní úpravou, která sice může spadat do působnosti ustanovení týkajících se základních ekonomických svobod zaručených unijním právem, avšak „*zpravidla pouze v rozsahu, v němž se použije na situace mající souvislost s obchodem mezi členskými státy*“ (viz rozsudky SDEU ve věcech *Anomar*, C-6/01, bod 39, a *Garkalns*, C-470/11, bod 21). Pro uplatnění unijního práva je tak nutný přeshraniční aspekt, který aktivuje práva osoby v závislosti na tom, zda je poskytovatelem, anebo příjemcem služby. Obecně tedy platí, že dovolávat se volného pohybu služeb může osoba, která poskytuje službu v jiném členském státě, a dále osoba, která službu v jiném členském státě přijímá. Městský soud se dále nezabýval argumentací žalobkyně, podle níž část klientely, která prostory se sázkovými zařízeními navštěvovala, byli příslušníci jiných členských států, neboť tato žalobní námitka byla podle jeho názoru uplatněna opožděně. Ze stejného důvodu se nezabýval důkazními návrhy k prokázání tohoto tvrzení (čestná prohlášení svědků A. H., J. K. a Z. P.).

[6] Městský soud rovněž neshledal důvodnou námitku, podle které vydaná povolení nebyla v rozporu s účelem stanoveným vyhláškou města Brna. Vycházel přitom z premisy vyjádřené Ústavním soudem (viz mj. bod 42. nálezu sp. zn. Pl. ÚS 6/16, bod 29. a 43. nálezu sp. zn. Pl. ÚS 56/10, či bod 46. až 48. nálezu sp. zn. Pl. ÚS 29/10) o neexistenci legitimního očekávání u provozovatelů loterií a jiných podobných her a z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014 - 32, podle něhož lze povolení k provozování této činnosti zrušit na podkladě obecně závazné vyhlášky, která v místě, kde byl povolen provoz IVT, provozování loterií a jiných podobných her zakazuje. Městský soud také neshledal, že by OZV zakládala jakoukoli diskriminaci. Podmínky pro provoz loterií a jiných podobných her jsou podle jeho názoru stanoveny na území dotčených lokalit ve vztahu ke všem subjektům stejně. Zároveň sleduje legitimní, ústavně garantovaný cíl a jsou vhodným prostředkem k odstínění patologických následků provozování vybraného hazardu, což vylučuje i úvahy o případné diskriminaci. Za nedůvodné považoval také námitky, že OZV je neurčitá, v rozporu se zásadami práva EU, a v rozporu se soutěžním právem a se zákonem.

II. Kasační stížnost a vyjádření žalovaného

[7] Proti rozsudku městského soudu podala žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) kasační stížnost z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 písm. a) a b) s. ř. s. V ní navrhla, aby Nejvyšší správní soud zrušil napadený rozsudek i obě jemu předcházející správní rozhodnutí v rozsahu, ve kterém byly návrhy stěžovatelky zamítnuty, a aby věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

[8] Stěžovatelka v kasační stížnosti opětovně namítá rozpor regulace loterií a jiných podobných her s právem EU, nezákonnost OZV a nezákonnost postupu žalovaného podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích a při zjišťování skutkového stavu. Úvodem podotkla, že právo obcí regulovat loterie nemůže být absolutní a dle nálezů Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 56/10, má být správní soud „*oprávněn posoudit všechny individuální okolnosti případu, tj. případně i to, zda obec zařazením té které nemovitosti do textu vyhlášky nejednala libovolně či diskriminačně*“, což ovšem v posuzovaném případě městský soud neučinil.

[9] Městský soud podle stěžovatelky pochybil tím, že neaplikoval právo EU, které mělo v daném případě aplikační přednost, protože ustanovení OZV a zákona o loteriích (zejména § 43 odst. 1 ve spojení s § 50 odst. 4) jsou s právem EU v rozporu. Stěžovatelka přitom poukazovala zejména na rozsudek Soudního dvora ze dne 11. 6. 2015, *Berlington Hungary a další*, C-98/14, (dále jen „*Berlington Hungary*“), dle něhož musí opatření členských států přijatá v souvislosti s omezením provozování loterií na jejich území splňovat kritéria přiměřenosti vymezená v tomto rozsudku. Regulace loterií v ČR ovšem podle stěžovatelky tato kritéria nesplňuje. Ze zákona o loteriích ve spojení s OZV nevyplývá, že regulace v nich obsažená skutečně sleduje cíle související s ochranou spotřebitelů před hráčskou závislostí a s bojem proti trestným a podvodným činnostem spojeným s hrami, a městský soud se danou otázkou ani nezabýval. Stěžovatelka má za to, že vnitrostátní regulace loterií je nesystematická a nekoherentní, neboť umožňuje obcím postupovat při vydávání obecně závazných vyhlášek zcela svévolně, a dále shledává rozpor vnitrostátní regulace s principem právní jistoty a zásadou ochrany legitimního očekávání.

[10] Podle stěžovatelky je v dané věci dán unijní prvek, který byl tvrzen v řízení o žalobě, důkazně doložen a dále vyplývá i z důvodové zprávy k zákonu č. 300/2011 Sb. a nově též z důvodové zprávy k zákonu č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách. Stěžovatelka v této souvislosti zejména poukazovala na body 25 a 26 citovaného rozsudku ve věci *Berlington Hungary* a zdůraznila, že část klientely, která prostory s loteriemi navštěvovala a která tyto loterie jako služby využívala, byli občané jiných členských států EU, jimž tedy stěžovatelka poskytovala služby ve smyslu čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“). Tuto skutečnost stěžovatelka městskému soudu dle svého tvrzení doložila čestným prohlášením osob detailně obeznámených se situací provozoven, avšak městský soud se tímto argumentem nezabýval pro opožděnost podané námítky. Stěžovatelka je však toho názoru, že městský soud měl povinnost aplikovat právo EU *ex offio*, tedy bez ohledu na její návrh, a tento žalobní bod tak byl přítomen od počátku řízení.

[11] Stěžovatelka dále namítala, že měl městský soud podle čl. 95 odst. 1 Ústavy posoudit, zda předmětná OZV je v souladu se zákonem. Stěžovatelka přitom poukázala na výše citovaný nálezn sp. zn. Pl. ÚS 56/10, v němž Ústavní soud podotkl, že správní soud je oprávněn obecně závaznou vyhlášku neaplikovat, a dále uvedl, že „[n]evyplývá-li důvod vymezení konkrétních míst z okolností nebo povahy věci, tíží nakonec obec, jež obecně závaznou vyhlášku vydala, povinnost v řízení před soudem takové racionální a neutrální důvody předestřít a obhájit“. Závěr, který v tomto směru městský soud učinil, je podle stěžovatelky nesprávný. Nezákonnost OZV spočívá především v tom, že OZV nebyla notifikována Evropskou komisí jako technický předpis dle směrnice 98/34/ES, což má za následek její neaplikovatelnost (viz rozsudek SDEU ze dne 30. 4. 1996, *CIA Security International*, C-194/94).

pokračování

[12] Vadu OZV mající za následek její nezákonnost stěžovatelka spatřuje rovněž v její diskriminační povaze a nedostatečném odůvodnění, které neobjasňuje, proč bylo přistoupeno k rozdílné regulaci jednotlivých typů loterií. OZV podle ní navíc odporuje základním principům práva EU, neboť neobsahuje přechodné ustanovení, případně systém přiměřených náhrad.

[13] Stěžovatelka dále namítala nezákonnost postupu žalovaného podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích, neboť zrušením vydaných povolení došlo k porušení práva EU a ústavních principů právní jistoty a legitimního očekávání. Toto zrušení představuje nepřipustný retroaktivní zásah do její právní sféry. Stěžovatelka zejména zpochybňovala závěr žalovaného a městského soudu opírající se o nález Ústavního soudu sp.zn. Pl. ÚS 6/13, podle něhož jí legitimní očekávání nevzniklo, který odporuje skutkovým zjištěním a je v rozporu s principy právního státu.

[14] Žalovaný podle stěžovatelky pochybil také tím, že spojil oznámení o zahájení řízení s dalšími úkony, a to s výzvou podle § 36 odst. 1 správního řádu k navrzení důkazů, vyjádření a jiným úkonům, s výzvou podle § 36 odst. 3 správního řádu k vyjádření se ke všem podkladům pro rozhodnutí ve věci a současně také s výzvou obci podle § 136 odst. 3 správního řádu k poskytnutí dalších informací důležitých pro řízení. Uvedeným postupem bylo stěžovatelce odňato právo seznámit se s úplným obsahem spisu v době bezprostředně předcházející vydání rozhodnutí a možnost případně spis doplnit. V této souvislosti odkázala na rozsudky Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 25. 6. 2009, č. j. 15 Ca 258/2008 – 55, Krajského soudu v Ústí nad Labem - pobočky v Liberci ze dne 22. 3. 2011, č. j. 59 A 87/2010 – 43, a Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 12. 2003, č. j. 5 A 152/2002 – 41.

[15] Závěrem stěžovatelka s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 3. 2011, č. j. 9 Afs 82/2010 – 71, namítla, že postupem ministra financí, který vydal meritorní rozhodnutí o rozkladu před tím, než bylo vydáno konečné rozhodnutí o jejích námitkách podjatosti, bylo porušeno její ústavně zaručené právo na spravedlivý proces a zásada rovného postavení účastníků řízení.

[16] Stěžovatelka v rámci kasační stížnosti taktéž navrhla položení dalších předběžných otázek SDEU, a to nad rámec otázek SDEU již položených usnesením Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 3. 2019, č. j. 5 As 177/2016 – 61.

[17] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti předně vyjádřil souhlas s posouzením věci ze strany městského soudu. Unijní prvek podle jeho názoru není ve věci dán. K tomu podotkl, že v žalobě je toliko obecný odkaz na nutnost aplikace unijního práva odůvodněný až v doplnění žaloby ze dne 16. 12. 2015, tudíž není možné se touto otázkou již zabývat. Podle žalovaného nelze na projednávanou věc plně vztáhnout ani rozsudek ve věci *Berlington Hungary*, protože oba případy se liší, a stejně tak ani další stěžovatelkou odkazovanou judikaturu SDEU. Žalovaný také poukázal na charakter stěžovatelkou poskytované služby, jejíž čerpání bylo ukončeno nejpozději opuštěním budovy. Co se týče zahraniční klientely, pro podřazení služby pod čl. 56 SFEU je podle žalovaného nutno zvolit nějaké objektivní kritérium, třeba zacílení činnosti provozovatele. Pominout nelze ani možnost volby způsobu poskytování služeb, přičemž stěžovatelka zvolila způsob,

který cílí především na tuzemskou klientelu. Dovození unijního prvku je nadto pouze akademickou otázkou bez reálného vlivu na výsledek řízení, protože při aplikaci čl. 56 SFEU by bylo nutno brát v potaz i další skutečnosti, které by omezení volného pohybu služeb umožnily.

[18] K argumentu stěžovatelky, že česká právní úprava nesplňuje požadavky evropského práva, žalovaný uvedl, že mu toto nepřislušní hodnotit. Nicméně má za to, že právní úprava je plně v souladu s těmito požadavky. Ani explicitní nestanovení přechodného období nelze podle něj *a priori* vnímat tak, že přechodné období neexistuje, neboť je nutno brát v potaz zdoluhavý legislativní proces, který umožňuje seznámení se s chystanými změnami, a také to, že OZV neruší vydaná povolení automaticky, ale na podkladě správního řízení, které trvá téměř dva roky. K námitce týkající se svévolné právní regulace ze strany obcí žalovaný uvedl, že se jedná o projev práva na samosprávu, přičemž je však třeba zdůraznit, že existuje institut kontroly obecně závazných vyhlášek obcí prostřednictvím ministerstva vnitra. Požadavek stěžovatelky na stanovení přesných pravidel pro novotvorbu obcí v této oblasti je podle žalovaného nereálný. Co se týče údajných vad OZV, žalovaný připomněl, že byla předmětem kontroly ze strany ministerstva vnitra, které ji neshledalo nedůvodnou. K argumentaci o nedostatku notifikace pak dodal, že i podle jeho názoru předmětná OZV notifikaci nepodléhá.

[19] Ke stěžovatelkou tvrzené nezákonnosti postupu podle § 43 zákona o loteriích žalovaný opětovně poukázal na nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 29/10, dle něhož takový postup není protiústavní ani nezákonný. Žalovaný nesouhlasí ani s tím, že v důsledku vydání rozhodnutí o rozkladu před vydáním konečného rozhodnutí o námitkách podjatosti byla porušena práva stěžovatelky. Proti rozhodnutí o této námitce lze podat rozklad, který nemá odkladný účinek. K odkazu stěžovatelky na rozsudek NSS ze dne 3. 3. 2011, č. j. 9 Afs 82/2010 – 71, žalovaný uvedl, že se daný případ týká naprosto odlišného řízení, jehož průběh se navíc řídil jiným právním předpisem. Rozkladová komise je navíc poradním orgánem, který nedisponuje rozhodovací pravomocí. Stěžovatelka podala námitky podjatosti do téměř 70 správních řízení v obdobných věcech, přičemž v nich uplatnila totožnou argumentaci.

[20] Žalovaný navrhl, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

III. Pokračování v řízení

[21] Předseda senátu řízení o kasační stížnosti usnesením ze dne 30. 7. 2019, č. j. 3 As 221/2019 – 49, přerušil, a to s odkazem na předložení předběžných otázek pátým senátem Nejvyššího správního soudu Soudnímu dvoru EU. Závěry, které ve vztahu k těmto otázkám měl vyslovit Soudní dvůr EU, byly totiž významné pro posouzení projednávaného případu.

[22] Jelikož Soudní dvůr EU vydal dne 3. 12. 2020 rozsudek ve věci *BONVER WIN, a. s. v. Ministerstvo financí ČR*, sp. zn. C-311/19, (dále jen „věc BONVER WIN“), v němž tyto otázky zodpověděl, bylo výrokem I. tohoto rozsudku rozhodnuto tak, že se v řízení pokračuje.

IV. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

pokračování

[23] Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v rozsahu námitek uplatněných v podané kasační stížnosti (§ 109 odst. 3 věta před středníkem s. ř. s.) a z důvodů v ní uvedených (§ 109 odst. 4 věta před středníkem s. ř. s.), a po posouzení věci dospěl k závěru, že kasační stížnost je částečně důvodná.

IV.1. Uplatnění námitek týkajících se vztahu unijní a vnitrostátní právní úpravy

[24] Jednou ze stěžejních námitek kasační stížnosti je stěžovatelkou tvrzený rozpor použité právní úpravy s čl. 56 SFEU z důvodu omezení přeshraničního pohybu služeb, neboť část klientely, která prostory s loteriemi navštěvovala a která tyto loterie jako služby využívala, byli občané jiných členských států EU. Těmto klientům tedy stěžovatelka podle svého přesvědčení poskytovala služby ve smyslu čl. 56 SFEU. Městský soud této námitce nepřisvědčil, neboť měl za to, že stěžovatelka v žalobě netvrdila, že by byla osobou využívající svobody pohybu osob, zboží a služeb a ani on tuto skutečnost v případě stěžovatelky neshledal. K tvrzením stěžovatelky, že část klientely, která její provozovny navštěvovala, byli příslušníci jiných členských států a k jejím návrhům na prokázání tohoto tvrzení čestnými prohlášeními svědků, pak městský soud nepřihlédl, neboť dospěl k závěru, že tato žalobní námitka byla uplatněna opožděně. Uvedené závěry městského soudu však podle názoru Nejvyššího správního soudu neobstojí.

[25] Stěžovatelka v žalobě v rámci bodu VIII. včas uplatnila argumentaci týkající se rozporu regulace loterií a OZV v právu EU a z toho plynoucí nutnosti přednostní aplikace práva EU. Tento rozpor přitom odůvodnila absencí transparentnosti regulace, odůvodnění její přiměřenosti a přechodného období, přičemž vycházela zejména z judikatury SDEU týkající se omezení volného pohybu služeb. Výslovně pak uvedla, že regulace „nedovoleně omezuje volný pohyb služeb v EU (...)“ Podle názoru Nejvyššího správního soudu v první řadě nelze dospět k závěru, že stěžovatelka v žalobě netvrdí, že by byla osobou využívající svobody pohybu osob, zboží a služeb v rámci EU. Stěžovatelka tuto skutečnost sice výslovně neuvedla, nicméně z její argumentace je jednoznačně patrné, že se za takovou osobu považuje, protože v opačném případě by její argumentace omezováním svobody pohybu osob, zboží a služeb v EU, pozbývala ve vztahu k projednávané věci jakéhokoliv smyslu.

[26] V žalobě uvedenou argumentaci týkající se rozporu regulace loterií a OZV s právem EU stěžovatelka následně rozhojnila v podání ze dne 16. 12. 2015 (tedy až po uplynutí lhůty k uplatnění žalobních bodů podle § 71 odst. 2 věty třetí *in fine* s. ř. s.), a to v reakci na výše zmiňovaný rozsudek SDEU ve věci *Berlington Hungary*, jenž byl vydán dne 11. 6. 2015 - tedy po podání žaloby ze dne 7. 5. 2015. 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. K jejímu prokázání dále přiložila čestná prohlášení tří svědků, kteří se měli v rámci své profese pravidelně stýkat s provozovateli zajišťujícími obsluhu sázkových zařízení a navštěvovat osobně jednotlivé prostory provozoven stěžovatelky, a kteří v rámci své činnosti údajně zjistili, že část klientely těchto zařízení byli zahraniční občané EU. Nejvyšší správní soud je přitom toho názoru, že tuto argumentaci obsaženou v doplnění žaloby ze dne 16. 12. 2015 nelze

považovat na uplatněnou opožděně. Jedná se totiž o zpřesnění včas uplatněné stěžejní žalobní námitky týkající se rozporu regulace loterií a OZV s právem EU. Jak bylo uvedeno výše, stěžovatelka v žalobě zjevně vycházela z předpokladu (tvrdila), že je osobou využívající svobody pohybu osob, zboží a služeb. Ve světle závěrů uvedených v nové judikatuře SDEU, vydané až po podání žaloby stěžovatelky, pak v dalším podání uplatnila konkrétní právní argumentaci z oblasti práva EU vztahující se k tomuto tvrzení.

[27] Lze tedy uzavřít, že městský soud byl povinen zabývat se argumentací, podle které část klientely, která prostory se sázkovými zařízeními stěžovatelky navštěvovala, byli příslušníci jiných členských států EU, uplatněnou v doplnění správní žaloby ze dne 16. 12. 2015, a stejně tak se měl vypořádat i s důkazními návrhy, které k této argumentaci stěžovatelka uplatnila. Pro tento důvod je proto třeba jeho rozsudek zrušit a vrátit mu věc k dalšímu řízení. K tomu je na místě upozornit na skutečnost, že dotčenou otázku bude třeba posuzovat ve světle recentního rozsudku Soudního dvora EU ze dne 3. 12. 2020 ve věci *BONVER WIN, a. s. v. Ministerstvo financí ČR*, C-311/19, který byl vydán na podkladě předložení předběžných otázek pátým senátem Nejvyššího správního soudu v jiné věci stěžovatelky (viz část III. tohoto rozsudku), a dále také s přihlédnutím k rozhodnutím Nejvyššího správního soudu na tento rozsudek SDEU navazujícím (viz zejména rozsudek ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 325/2016 – 46, či ze dne 22. 3. 2021, č. j. 3 As 240/2017 – 51).

IV. 2. Další kasační námitky stěžovatelky

[28] Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že výše popsané pochybení městského soudu nebrání v posouzení ostatních kasačních námitok stěžovatelky. Proto se dále zabýval i jimi.

[29] Část z dalších námitok stěžovatelky byla podrobně vypořádána již ve výše citovaném rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 2 As 325/2016 – 46. Jedná se zejména o námitku nedodržení řádného notifikačního procesu při přijímání zákona č. 300/2011 Sb. jako technického předpisu ve smyslu směrnice 98/34/ES, ve vztahu k níž Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že bez ohledu na osud zákona č. 300/2011 Sb. by loterijní vyhláška obstála i na základě § 10 písm. a) zákona o obcích, přičemž skutečnost, že loterijní zákon v určitých svých částech je technickým předpisem, neznamená, že musí být takto posuzován jako celek. Právní úprava toho, zda a kde se mohou na území obce vyskytovat provozovny loterií a jiných podobných her spadá do samostatné působnosti obcí a obec tak může tyto činnosti z pohledu čistě vnitrostátního práva na svém území regulovat na zákonném podkladě § 10 písm. a) a d) zákona o obcích, respektive § 50 odst. 4 ve spojení s § 2 písm. e) loterijního zákona. Otázka, zda se oprávnění obcí na úrovni zákonné úpravy bude opírat o zvláštní zákon ve smyslu § 10 písm. d) zákona o obcích (například právě § 50 odst. 4 loterijního zákona), či zda se bude opírat o generální klauzuli § 10 písm. a) zákona o obcích za účelem zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku, již není v této věci podstatná (v podrobnostech soud odkazuje na body 46 až 49 výše citovaného rozsudku). Tato námitka stěžovatelky tedy není důvodná.

[30] Dále se v citovaném rozsudku Nejvyšší správní soud vypořádal i s námitkou porušení § 36 odst. 3 správního řádu, k níž konstatoval, že „[s]myslem uvedeného ustanovení je poskytnout účastníku správního řízení možnost prezentovat správnímu orgánu své stanovisko k důkazním prostředkům, které správní orgán shromáždil ve správním řízení, případně dát

pokračování

účastníku k dispozici skutková zjištění správního orgánu, aby mohl případně poukázat na jejich nesprávnost nebo aby navrhl jejich doplnění. Materiálním předpokladem jeho užití je situace, kdy skutkový stav doznal změn, zejména byly provedeny zásadní důkazy, o nichž účastník řízení neví“ (viz odst. 57 citovaného rozsudku). Taková situace však v projednávané věci nenastala, neboť zde nebyly žádné podklady či důkazy, o kterých by stěžovatelka nevěděla. Ani tato námitka proto není důvodná.

[31] V citovaném rozsudku se pak Nejvyšší správní soud podrobně zabýval i námitkou neodůvodněně nerovného zacházení z pohledu vnitrostátního práva. Zdůraznil, že plošná regulace na území obce nebývá ze své podstaty diskriminační, neboť je z ní zřejmý legitimní záměr spočívající ve vymýcení provozování loterií z území obce. Pravomoc obcí zcela zakázat hazardní hry na svém území vyplývá ze zákona i z ústavního pořádku a je potvrzena Ústavním soudem [§ 50 odst. 4 zákona o loteriích, § 10 písm. a) zákona o obcích, nálezy Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10]. Plošný zákaz mezi jednotlivými provozovateli nerozlišuje přímo a obvykle ani svým dopadem. Skutečnost, že aktivní provozovatelé budou muset v důsledku úpravy provoz ukončit, je pak důsledkem ústavně garantované možnosti obce hazardní hry na svém území zcela zakázat. O nerovnost by se mohlo jednat pouze tehdy, pokud by určitá skupina osob měla jiné podmínky než skupina jiná (viz nálezy Ústavního soudu ze dne 2. 4. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 47/95).

[32] Statutární město Brno reguluje provoz loterií tak, že zakazuje provoz některých loterií a jiných podobných her na celém území města a provoz jiných loterií a podobných her (tzv. živých her) povoluje pouze na území čtyř městských částí; město přistoupilo i k regulaci všech loterií a jiných podobných her z hlediska určení času. Předmětná OZV ve svém článku 1 stanoví, že jejím cílem „je ochrana sociálně slabých, snadno ovlivnitelných nebo duševně nezrálých osob před důsledky plynoucími z účasti na loteriích a jiných podobných hrách a předcházení záporným jevům spojeným s hraním těchto her, které ve svých důsledcích mohou vést k narušování veřejného pořádku.“ Další podrobnější důvody přijetí této regulace v OZV ani v její přílohové dokumentaci uvedeny nejsou.

[33] Ve smyslu výše citovaného nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 56/10, by důvody přijetí regulace ideálně měly být uvedeny již v přílohových dokumentech k obecně závazným vyhláškám, nicméně lze akceptovat, i pokud je obce předestrou až následně v soudním řízení. Městský soud si v průběhu řízení o žalobě stěžovatelky žádné další vyjádření statutárního města Brna k účelu této regulace nevyžádal, protože vycházel ze závěrů jím vyslovených v rámci své předchozí rozhodovací činnosti při projednávání odnětí povolení v oblasti loterií a jiných podobných her, které se týkaly statutárního města Brna (viz jeho rozsudky 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). Nejvyššímu správnímu soudu je dále z úřední činnosti (viz citovaný rozsudek č. j. 3 As 240/2017 – 51) známo, že městský soud si vyjádření k účelu regulace vyžádal minimálně v jednom dalším soudním řízení stěžovatelky, týkajícím se obdobné věci, vedeném pod sp. zn. 6 Af 23/2016. V rámci tohoto vyjádření statutární město Brno zejména uvedlo, že regulace probíhá na podkladě návrhů jednotlivých městských částí, které jsou nejlépe obeznámeny s místními podmínkami. Z obsahu materiálů předkládaných orgánům města přitom vyplývají důvody pro přijetí OZV a její zpřísnování, primárně se jedná o tlak veřejnosti na omezení provozování hazardních her

na území města. Zohledněna byla také skutečnost, že zákon o loteriích přestal po novele zákonem č. 300/2011 Sb. regulovat provozování hazardních her v sousedství škol a dalších „citlivých“ budov. Časová regulace pak vychází z požadavku zastupitelstev na omezení provozu hazardních her v době školní docházky a její textace byla upravena, protože předchozí úprava nebyla provozovateli respektována. Ke zpřísnění regulace došlo rovněž na podkladě stanoviska ÚOHS ze září roku 2014, podle kterého omezení provozu hazardních her pouze na určitá místa (ulice) v obci (jako tomu bylo u některých městských částí dříve) musí být provedeno na základě předem stanovených, transparentních a nediskriminačních pravidel.

[34] Na podkladě tohoto vyjádření pak Nejvyšší správní soud v rámci výše citovaného rozsudku č. j. 3 As 240/2017 – 51 ve vztahu k předmětné OZV konstatoval, že vyhláška města Brna nezakládá z pohledu vnitrostátního práva neodůvodněnou diskriminaci. Navíc poznamenal, že k nediskriminačnímu charakteru plošného zákazu některých loterií a jiných podobných her se již jasně vyslovil v rozsudku č. j. 2 As 325/2016 – 46. Stejný závěr učinil Nejvyšší správní soud i ve vztahu k otázce časové regulace všech loterií a jiných podobných her, která se rovněž vztahuje na celé území statutárního města Brna a nečiní žádné nedůvodné rozdíly mezi jednotlivými subjekty. Uvedl také, že *„pokud jde o povolení provozování tzv. živých her pouze na území čtyř městských částí, ani to podle názoru zdejšího soudu nelze považovat za diskriminační. Povolení se vztahuje na celá území těchto samostatných celků spravovaných volenými zastupitelstvy, která (jak objasnilo statutární město Brno v řízení před městským soudem) regulaci na územích daných městských částí navrhuje, protože jsou s tamní situací nejlépe obeznámeny.“* Neztotožnil se pak ani s názorem stěžovatelky, která spatřovala diskriminační charakter regulace ve skutečnosti, že toto povolení je odvozováno od charakteru provozovaných hazardních her. *„Ani v tomto ohledu totiž není rozlišování mezi provozovateli založeno na individuálním charakteru toho kterého subjektu, případně záměrně zaměřeno proti jednotlivým konkrétním provozovatelům. Potenciální provozovatelé hazardních her nejsou na podkladě vyhlášky města Brna ani nijak omezeni, pokud jde o to, jaké konkrétní hazardní hry budou nabízet, rozdílná regulace jednotlivých typů hazardních her tak nemůže zakládat jejich diskriminaci.“*

[35] Lze tedy uzavřít, že vyhláška města Brna není z pohledu vnitrostátního práva diskriminační. Je však nutno připomenout, že prostor pro politické uvážení obce o tom, do jaké míry a jakým způsobem chce na svém území připustit provozovny loterií a jiných podobných her, který je jí dán vnitrostátním zákonem, je omezen právem EU, jež má zásadně aplikační přednost.

[36] Posledně stěžovatelka také namítala nezákonnost postupu ministra financí, který vydal meritorní rozhodnutí o rozkladu před tím, než bylo vydáno konečné rozhodnutí o jejích námitkách podjatosti. Ani této námitce však Nejvyšší správní soud nemohl přisvědčit.

[37] V projednávané věci ministr financí námitkám podjatosti nevyhověl usnesením ze dne 22. 12. 2014, č. j. MF-80024/2014/29-2, tedy před vydáním napadeného rozhodnutí o rozkladu stěžovatelky. V souladu s § 14 odst. 2 správního řádu tedy byla námitka podjatosti posouzena a bylo o ní bez zbytečného odkladu rozhodnuto. Nejvyšší správní soud přitom již ve svém rozsudku ze dne 14. 6. 2012, č. j. 1 As 55/2012 – 32, dospěl k

pokračování

závěru, že „§ 14 správního řádu hovoří pouze o rozhodnutí o námitce podjatosti, tedy o vydání usnesení, kterým se námitce vyhová či nikoli. Ustanovení § 76 odst. 5 správního řádu nepřiznává odkladný účinek odvolání proti usnesení, kterým nebylo námitce podjatosti vyhověno. Správní orgán I. stupně proto mohl pokračovat v řízení proti stěžovateli již po (nepravomocném) rozhodnutí o námitce podjatosti [...], byť samozřejmě nesl riziko, že odvolací orgán bude mít na námitku podjatosti jiný názor“. Ve vztahu k projednávané věci tak lze konstatovat, že zákonné podmínky pro rozhodnutí o rozkladu stěžovatelky byly splněny, neboť námitky podjatosti byly (byť nepravomocně) před vydáním tohoto rozhodnutí vyřízeny.

[38] K odkazu stěžovatelky na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 3. 2011, č. j. 9 Afs 82/2010 – 71, pak zdejší soud uvádí, že ten není na projednávanou věc aplikovatelný, neboť se týká řízení o doměření celního dluhu, jehož průběh se neřídí správním řádem, ale je postupováno podle daňového řádu (v minulosti podle zákona o správě daní a poplatků). Ani tato námitka stěžovatelky tedy není důvodná.

[39] Pokud jde o návrh stěžovatelky na položení dalších předběžných otázek Soudnímu dvoru EU, k tomu Nejvyšší správní soud uvádí, že k němu neshledal důvod, protože k rozhodnutí nyní projednávané věci není vzhledem k výše uvedenému položení dalších předběžných otázek třeba.

V. Závěr a náklady řízení

[40] Nejvyšší správní soud ze shora uvedených důvodů dospěl k závěru, že kasační stížnost je částečně důvodná, proto napadený rozsudek městského soudu podle § 110 odst. 1 věty první s. ř. s. zrušil a vrátil mu věc k dalšímu řízení. V něm je městský soud vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu (§ 110 odst. 4. s. ř. s.) vysloveným v bodě 27 tohoto rozsudku.

[41] Jelikož Nejvyšší správní soud zrušil rozhodnutí městského soudu a vrátil mu věc k dalšímu řízení, v novém rozhodnutí městský soud rozhodne i o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

Poučení: Proti tomuto rozsudku nejsou opravné prostředky přípustné (§ 53 odst. 3 s. ř. s.).

V Brně dne 6. dubna 2021

JUDr. Jaroslav Vlašín
předseda senátu