



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy senátu JUDr. Jaroslava Vlašína a soudců JUDr. Tomáše Rychlého a Mgr. Radovana Havelce v právní věci žalobkyně: **BONVER WIN, a. s.**, se sídlem Cholevova 1530/1, Ostrava, zastoupená 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, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 15. 5. 2019, č. j. 8 Af 18/2015 – 124,

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 18/2015 – 124, se zrušuje a věc se vrací tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

[1] Rozsudkem Městského soudu v Praze (dále jen „*městský soud*“) ze dne 15. 5. 2019, č. j. 8 Af 18/2015 – 124, byla zamítnuta žaloba, kterou žalobkyně podala proti rozhodnutí ministra financí ze dne 28. 1. 2015, č. j. MF-44031/2014/34/2901-RK. Posledně uvedeným rozhodnutím ministr financí zamítl rozklad žalobkyně podaný proti rozhodnutí Ministerstva financí ze dne 2. 5. 2014, č. j. MF-85298/2012/34-7, kterým byla žalobkyni 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*“), zrušena povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry blíže specifikovaná ve výrocích I. až III. prvostupňového rozhodnutí, a to na adrese Štefánikova 71/4, Brno. Ministerstvo financí takto rozhodlo, neboť dospělo k závěru, že provozování loterijních terminálů je v rozporu s obecně

závaznou vyhláškou statutárního města Brna č. 1/2014, o regulaci provozu loterií a jiných podobných her a stanovení opatření k zabezpečení veřejného pořádku (dále jen „*vyhláška města Brna*“ či „*OZV*“).

[2] Městský soud předně dospěl k závěru, že nedošlo k zásahu do práv žalobkyně v důsledku změny předmětu správního řízení, a dále, že nebylo porušeno její právo vyjádřit se k podkladům rozhodnutí, protože měla možnost se s těmito podklady seznámit, podáním ze dne 18. 3. 2014 se k nim vyjádřila a v rozkladovém řízení využila práva nahlížet do spisu. V řízení o rozkladu žalovaný nedoplňoval skutková zjištění a neprováděl nové důkazy. Podle městského soudu se napadené rozhodnutí opírá o řádně zjištěný skutkový stav, obsahuje dostatečnou argumentaci k relevantním námitkám žalobkyně, a je tudíž přezkoumatelné. Správní orgány rozhodovaly toliko na základě OZV a listin, které žalovaný vydal dříve (povolení k provozování loterií). Městský soud k namítaným procesním vadám ve správním řízení závěrem konstatoval, že ke zjištění skutkového stavu nebylo nezbytné provádět důkazy navržené žalobkyní a nařizovat k jejich provedení ústní jednání.

[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. (jednalo se o jedno z přechodných ustanovení novely zákona o loteriích – pozn. Nejvyššího správního soudu), ani vydání nebo existenci OZV, nelze považovat za okolnosti ve smyslu § 43 odst. 1 zákona o loteriích. Městský soud k tomu uvedl, že žalovaný je povinen zahájit řízení podle citovaného ustanovení zákona o loteriích 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. K tomu v projednávané věci došlo v důsledku přijetí vyhlášky města Brna. Soud taktéž vyhodnotil jako nedůvodné námitky porušení vlastnického práva žalobkyně a ochrany legitimního očekávání, k čemuž v rozsudku opakovaně dodal, že „[s]tatutární 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 – Královo pole. 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 notificační 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*“). Vyhláška města Brna podle městského soudu nespadá do kategorií předpisů, které podle judikatury Soudního dvora Evropské unie (dále jen „*SDEU*“) představují technické

pokračování

předpisy, a notifikace proto nebylo potřeba. Tento závěr přitom byl potvrzen již v dřívějších rozhodnutích správních soudů.

[5] 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. 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 podle městského soudu „[z]pravidla pouze v rozsahu, v němž se použije na situace mající souvislost s obchodem mezi členskými státy“ (zde městský soud odkázal na 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 v této souvislosti dále nezabýval argumentací žalobkyně, podle níž část klientů, kteří prostory se sázkovými zařízeními navštěvovali, byli příslušníci jiných členských států. Tato žalobní námitka totiž byla podle jeho názoru uplatněna opožděně (až v doplnění žaloby adresovaném soudu po uplynutí lhůty k podání žaloby). Ze stejného důvodu se nezabýval důkazním návrhem k prokázání tohoto tvrzení (čestné prohlášení mandátáře žalobkyně, svědka J. L.).

[6] Městský soud rovněž neshledal důvodnou námitku, podle které dříve vydaná povolení k provozování loterií a podobných her 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. Dále též poukázal na již výše citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 285/2014 – 32, podle něhož lze povolení k provozování loterií a jiných podobných her zrušit na podkladě obecně závazné vyhlášky, která v místě, kde byl povolen provoz IVT, provozování takové činnosti 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 sledují legitimní, ústavně garantovaný cíl a jsou vhodným prostředkem k odstranění patologických následků provozování vybraného hazardu, což vylučuje i další 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 či se zákonem. Neopodstatněná byla i námitka žalobkyně, že neprovozovala dotčená herní zařízení v budovách či v blízkosti škol, církví, státních orgánů apod., neboť vyhláška města Brna na daném území (městská část Brno – Královo Pole) tuto činnost vůbec neumožňovala.

[7] Proti rozsudku městského soudu podává žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) kasační stížnost z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 písm. a) a b) soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“). V ní navrhuje, aby Nejvyšší správní soud zrušil napadený rozsudek i obě jemu předcházející správní rozhodnutí, 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 podotýká, že právo obcí regulovat loterie nemůže být absolutní a dle nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 56/10, má být správní soud „[o]právně 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 tuzemských zákonů (zejména § 43 odst. 1 zákona o loteriích, ve spojení s § 50 odst. 4 téhož zákona) jsou s právem EU v rozporu. Stěžovatelka přitom poukazuje zejména na rozsudek SDEU 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 nespĺňuje. 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 řádně 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 a důkazně doložen již v řízení o žalobě, a dále též jeho existence 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. V této souvislosti poukazuje zejména na body 25 a 26 citovaného rozsudku SDEU ve věci *Berlington Hungary* a zdůrazňuje, 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 osoby detailně obeznámené se situací jejích provozoven, avšak městský soud se tímto argumentem nezabýval pro jeho opožděnost. Stěžovatelka je však toho názoru, že městský soud měl povinnost aplikovat evropské právo *ex officio*, tedy bez ohledu na její návrh. Daný žalobní bod tak byl v řízení fakticky přítomen od jeho počátku, nezávisle na tom, že výslovně jej stěžovatelka formulovala až v doplnění žaloby.

pokračování

[11] Stěžovatelka dále namítá, že měl městský soud podle čl. 95 odst. 1 Ústavy posoudit, zda je předmětná OZV v souladu se zákonem. Stěžovatelka přitom znovu odkazuje na výše citovaný nálezn sp. zn. Pl. ÚS 56/10, v němž Ústavní soud podotkl, 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. V soudním spise ostatně není žádné vyjádření statutárního města Brna k jeho OZV založeno, městský soud si takové vyjádření podle textu rozsudku ani nevyžádal.

[12] Nezákonnost OZV pak spočívá především v tom, že OZV nebyla notifikována Evropské komisi jako technický předpis podle notifikační směrnice, což má za následek její neaplikovatelnost (viz rozsudek SDEU ze dne 30. 4. 1996, *CIA Security International SA*, C-194/94). 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 vztahující se na provoz IVT, případně systém přiměřených náhrad.

[13] Stěžovatelka dále spatřuje nezákonnost postupu žalovaného podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích, neboť zrušením vydaných povolení došlo k porušení práva EU a ústavních principů, konkrétně právní jistoty a zásady legitimního očekávání. Toto zrušení představuje nepřipustný retroaktivní zásah do její právní sféry. Stěžovatelka zejména zpochybňuje závěr žalovaného a městského soudu, podle něhož jí legitimní očekávání nevzniklo. Tento závěr se sice opírá o nálezn Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 6/13, avšak odporuje skutkovým zjištěním a je v rozporu s principy právního státu. Stěžovatelce legitimní očekávání fakticky vzniklo, a to z mnoha důvodů, které blíže v kasační stížnosti vyjmenovává.

[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 k jiným úkonům, dále 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 odkazuje 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] Stěžovatelka v rámci kasační stížnosti taktéž navrhuje položení dalších předběžných otázek SDEU, a to nad rámec předběžných otázek již položených usnesením Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 3. 2019, č. j. 5 As 177/2016 – 61. V případě, že se zdejší soud s položením dalších předběžných otázek neztotožní, navrhuje stěžovatelka, aby alespoň

vyčkal s rozhodnutím na závěry, které SDEU vysloví k otázkám předloženým v rámci řízení vedeného pod sp. zn. 5 As 177/2016.

[16] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti navrhuje její zamítnutí. Předně souhlasí s posouzením věci ze strany městského soudu, jehož rozhodnutí považuje za řádně a podrobně odůvodněné. Unijní prvek není podle jeho názoru ve věci dán. K tomu podotýká, že v žalobě je toliko obecný odkaz na nutnost aplikace unijního práva, který byl konkretizován až v doplnění žaloby ze dne 14. 12. 2015, tudíž není možné se touto otázkou zabývat v rámci soudního přezkumu. 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 poukazuje na charakter stěžovatelkou poskytované služby, jejíž čerpání bylo ukončeno nejpozději opuštěním budovy její provozovny, nebylo tak přenášeno na území jiného členského státu EU. 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 v projednávané věci pouze akademickou otázkou bez reálného vlivu na výsledek řízení, protože při aplikaci čl. 56 SFEU by stejně bylo nutné zohlednit i další skutečnosti, které by omezení volného pohybu služeb umožnily (například ochranu veřejného pořádku).

[17] K argumentu stěžovatelky, že česká právní úprava nesplňuje požadavky evropského práva, žalovaný uvedl, že mu toto nepřislušní hodnotit. Nicméně má za to, že tato právní úprava je plně v souladu s těmito požadavky. Ani absence stanovení přechodného období nelze podle něj *a priori* vnímat tak, že přechodné období neexistuje. Je totiž nutno brát v potaz zdoluhavý legislativní proces, který umožňuje seznámení se s chystanými změnami, a také to, že OZV neruší vydaná povolení automaticky, ale k tomu dochází teprve až na podkladě správního řízení, které trvá nějakou dobu (někdy až dva roky). Jinými slovy, stěžovatelka měla několik let na to, aby se na změnu či zrušení povolení připravila. K námitce týkající se svévolné právní regulace ze strany obcí žalovaný uvedl, že se jedná o projev práva na samosprávu. Nadto existuje institut kontroly obecně závazných vyhlášek obcí prostřednictvím Ministerstva vnitra. Požadavek stěžovatelky na stanovení přesných pravidel pro normotvorbu obcí v oblasti regulace hazardu je podle žalovaného nereálný, a ve svém důsledku by vedl k popření samosprávné působnosti obcí a nepřípustné ingerenci státu do jejich práva na samosprávu. Co se týče údajných vad vyhlášky města Brna, žalovaný připomíná, že byla předmětem kontroly ze strany Ministerstva vnitra, které ji shledalo v souladu se zákonem. K argumentaci o nedostatku notifikace pak dodává, že i podle jeho názoru předmětná OZV notifikaci nepodléhá.

[18] Ke stěžovatelkou tvrzené nezákonnosti postupu podle § 43 zákona o loteriích dále připomíná nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 29/10, podle něhož není takový postup protiústavní ani nezákonný. Nemůže vést ani k porušení zásady ochrany legitimního očekávání. Závěrem žalovaný dodává, že ve správním řízení nedošlo ani k porušení procesních práv stěžovatelky, neboť se mohla s podklady pro vydání rozhodnutí seznámit, vyjádřit se k nim a navrhnout ke svým tvrzením odpovídající důkazy. Nakonec uvádí,

pokračování

že podání dalších předběžných otázek k SDEU není v nynějším sporu s ohledem na absenci unijního prvku namístě.

[19] Předseda senátu řízení o kasační stížnosti usnesením ze dne 29. 7. 2020, č. j. 3 As 223/2019 – 49, přerušil, a to s odkazem na předložení předběžných otázek rozšířeným senátem Nejvyššího správního soudu Soudnímu dvoru EU (viz též odstavec [15] výše). Závěry, které ve vztahu k těmto otázkám měl vyslovit SDEU, byly totiž významné pro posouzení projednávaného případu.

[20] Jelikož SDEU vydal dne 3. 12. 2020 rozsudek ve věci *BONVER WIN, a. s. v. Ministerstvo financí ČR*, 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.

[21] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil zákonné náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost byla podána včas, osobou oprávněnou, proti rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost ve smyslu § 102 s. ř. s. přípustná, a stěžovatelka je v souladu s § 105 odst. 2 s. ř. s. zastoupena advokátem. Poté Nejvyšší správní soud přezkoumal důvodnost kasační stížnosti v souladu s § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů. Po posouzení věci přitom dospěl k závěru, že kasační stížnost je částečně důvodná.

[22] 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 jejím případě neshledal. K tvrzením stěžovatelky, že část jejích klientů tvořili příslušníci jiných členských států a k jejímu návrhu na prokázání tohoto tvrzení čestným prohlášením svědka, 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.

[23] Stěžovatelka v žalobě v rámci bodu VII. včas uplatnila argumentaci týkající se rozporu regulace loterií a OZV s právem EU a z toho plynoucí 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 tato regulace „[n]edovoleně omezuje volný pohyb služeb v EU způsobem, který je způsobilý přivodit subjektům na trhu (žalobci) újmu.“ Podle názoru Nejvyššího správního soudu v první řadě nelze dospět k závěru, že stěžovatelka v žalobě netvrdila, 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.

[24] V žalobě naznačenou argumentaci týkající se rozporu regulace loterií a OZV s právem EU stěžovatelka následně rozhojnila v podání ze dne 14. 12. 2015, městskému soudu doručenému dne 15. 12. 2015 (tedy až po uplynutí lhůty k uplatnění žalobních bodů ve smyslu § 71 odst. 2, věty třetí 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 19. 3. 2015. V tomto podání stěžovatelka zcela konkrétně a *prima facie* i plausibilně tvrdila existenci tzv. „unijního prvku“ ve své věci (část její klientely údajně tvoří zahraniční občané EU – viz část III. doplnění žaloby ze dne 14. 12. 2015 nadepsaná jako „*Existence unijního prvku*“), jak s tímto pojmem pracuje tato judikatura. K prokázání unijního prvku dále přiložila čestné prohlášení jednoho svědka, který se měl v rámci své profese pravidelně stýkat s provozovateli zajišťujícími obsluhu sázkových zařízení a navštěvovat osobně jednotlivé prostory provozoven stěžovatelky, a který v rámci své činnosti údajně zjistil, 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 14. 12. 2015 nelze považovat za opožděně uplatněný žalobní bod. Jedná se totiž o zpřesnění včas uplatněné klíčové 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 relevantní 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.

[25] 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. Městský soud tak měl učinit bez ohledu na to, že tato námitka byla uplatněna v doplnění správní žaloby ze dne 14. 12. 2015, a stejně tak se měl vypořádat i s důkazním návrhem, který stěžovatelka označila na podporu dané argumentace. Z tohoto důvodu je proto třeba napadený rozsudek zrušit a vrátit věc městskému soudu k dalšímu řízení. K tomu je namísto dále upozornit na skutečnost, že **dotčenou právní otázku bude třeba posuzovat ve světle nedávného rozsudku ve věci BONVER WIN**, který byl SDEU vydán na podkladě předložení předběžných otázek rozšířeným senátem Nejvyššího správního soudu v jiné věci stěžovatelky (viz odstavec [20] výše), **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; všechna zde citovaná rozhodnutí tohoto soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz).

[26] Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že mu výše popsané pochybení městského soudu nebrání v posouzení ostatních kasačních námitek stěžovatelky. Proto se níže zabýval i jimi.

[27] Část z dalších námitek 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.

pokračování

jako technického předpisu ve smyslu notifikační směrnice, ve vztahu k níž Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že bez ohledu na osud zákona č. 300/2011 Sb. by loterijní vyhláška (zde vyhláška města Brna) obstála i na základě § 10 písm. a) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení) – dále jen „zákon o obcích“, přičemž skutečnost, že zákon o loteriích v určitých svých částech je technickým předpisem, neznamena, 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 zákona o loteriích, ve spojení s § 2 písm. e) téhož 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 o § 50 odst. 4 zákona o loteriích), či zda se bude opírat o generální klauzuli obsaženou v § 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 č. j. 2 As 325/2016 – 46). Tato námitka stěžovatelky tedy není důvodná.

[28] Dále se v rozsudku č. j. 2 As 325/2016 – 46, 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 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, ostatně toto stěžovatelka konkrétně ani netvrdí. Ani tato námitka proto není důvodná.

[29] Ve výše citovaném rozsudku se pak Nejvyšší správní soud podrobně zabýval i námitkou ničím neodůvodněného nerovného zacházení z pohledu vnitrostátního práva. Zdůraznil, že plošná regulace hazardních her na území obce nebývá ze své podstaty diskriminační, neboť je z ní zřejmý legitimní záměr spočívající ve vymýcení provozování loterií z tohoto území. 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).

[30] 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 stanovila, že jejím cílem „[i]e ochrana sociálně slabých, snadno ovlivnitelných nebo duševně nevyzrálých 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.

[31] 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; srovnej odstavec 85 napadeného rozsudku). Nejvyššímu správnímu soudu je dále z úřední činnosti (viz již výše zmiňovaný 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 provedené 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 Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze září 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.

[32] Na podkladě tohoto vyjádření pak Nejvyšší správní soud v rámci výše citovaného rozsudku č. j. 3 As 240/2017 – 51, ve vztahu k dotčené 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 předchozím 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. V rozsudku č. j. 3 As 240/2017 – 51, totiž také uvedl, že „[p]okud 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

pokračování

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, neboť uvedl, že „[a]ni 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.“

[33] 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.

[34] Pokud jde o návrh stěžovatelky na položení dalších předběžných otázek SDEU, k tomu Nejvyšší správní soud uvádí, že k takovému postupu neshledal důvod. K rozhodnutí nyní projednávané věci není vzhledem k výše uvedenému třeba položení dalších předběžných otázek.

[35] Nejvyšší správní soud ze shora uvedených důvodů (viz odstavce [22] až [25] výše) 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 věc městskému soudu k dalšímu řízení. V něm je městský soud vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu (§ 110 odst. 4. s. ř. s.).

[36] 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, věta první s. ř. s.).

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

V Brně dne 9. dubna 2021

JUDr. Jaroslav Vlašín
předseda senátu