



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Tomáše Langáška (soudce zpravodaj), soudce JUDr. Filipa Dienstbiera a soudkyně Mgr. Veroniky Baroňové v právní věci žalobkyně: **multigate a.s.**, IČO 25912186, sídlem Riegrova 373/6, Olomouc, zastoupená JUDr. Tomášem Vymazalem, advokátem, sídlem Wellnerova 1322/3C, Olomouc, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, sídlem Letenská 15, Praha 1, týkající se žaloby proti rozhodnutím ministra financí ze dne 20. října 2015 č. j. MF-15845/2015/34/2901-RK, č. j. MF-15846/2015/34/2901-RK a č. j. MF-15844/2015/34/2901-RK, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 30. ledna 2019 č. j. 9 Af 44/2016 - 57, č. j. 9 Af 45/2016 - 56 a č. j. 9 Af 2/2016 - 74,

t a k t o :

- I. Řízení o kasační stížnosti proti výroku I rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 30. ledna 2019 č. j. 9 Af 44/2016 - 57, proti výroku I rozsudku Městského soudu ze dne 30. ledna 2019 č. j. 9 Af 45/2016 - 56 a proti výroku I rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 30. ledna 2019 č. j. 9 Af 2/2016 - 76 **se zastavuje.**
- II. Ve zbývajícím rozsahu **se** kasační stížnost žalobkyně **zamítá.**
- III. Žalobkyně **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- IV. Žalovanému **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

I. Vymezení případu

[1] Žalovaný (jako správní orgán prvního stupně) dne 4. června 2012 zahájil řízení ve věci změny rozhodnutí ze dne 31. prosince 2007 č. j. 34/26458/2007, ze dne 15. října 2008 č. j. 34/85679/2008 a ze dne 4. srpna 2008 č. j. 34/64614/2008 (dále jen „základní povolení“), kterými bylo žalobkyni povoleno provozování Centrálního loterního systému (dále jen „CLS“) podle § 50 odst. 3 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (dále jen „zákon o loteriích“). Změna povolení se měla týkat úpravy platnosti doby povolení, neboť žalovaný zjistil, že provozování CLS je v rozporu s obecně závaznou vyhláškou obce. Dále měl být CLS podřazen pod § 2 písm. l) zákona o loteriích.

[2] Ve výzvěch k seznámení s podklady rozhodnutí a k vyjádření ze dne 19. června 2014 pak žalovaný uvedl, že změna povolení se má týkat úpravy povolení k provozování CLS, prostřednictvím něhož jsou provozovány koncové interaktivní videoloterní terminály (dále jen „IVT“), tak, aby bylo dané povolení v souladu s platným zněním zákona o loteriích a v souladu s časovým omezením stanoveným obecně závaznou vyhláškou obce/města/statutárního města/hlavního města Prahy, na jejímž území jsou IVT umístěny.

[3] Rozhodnutími ze dne 6. března 2015 č. j. MF-48898/2012/34-5, č. j. MF-48907/2012/34-5 a č. j. MF-48899/2012/34-5 žalovaný (I) změnil základní povolení tak, že zrušil schválené návštěvní a reklamační řady vztahující se k jednotlivým koncovým IVT, (II) doplnil do základních povolení povinnost žalobkyně uvést provozní dobu IVT do souladu s obecně závaznou vyhláškou obce, na jejímž území jsou IVT umístěny, provozovat IVT po celou dobu vymezenou v návštěvních řádech provozoven, zajistit umístění návštěvních řádů příslušných provozoven na viditelném a přístupném místě a zaslat orgánům státního dozoru návštěvní řady s uvedením provozní doby provozoven, a to nejpozději 1 den před zahájením provozování loterie nebo jiné podobné hry, popřípadě ohlásit změnu provozní doby nejpozději 1 den před její předpokládanou účinností, a (III) změnil základní povolení tak, že je podřadil pod § 2 písm. l) zákona o loteriích.

[4] Rozklad žalobkyně proti rozhodnutí žalovaného zamítl ministr financí rozhodnutími označenými v návěti. Nepřisvědčil žalobkyni, že by žalovaný v průběhu řízení nepřipustně rozšířil jeho předmět. Dále uvedl, že změnit základní povolení bylo možné i po uplynutí šestiměsíční lhůty dle čl. II bodu 1 zákona č. 300/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony (dále jen „zákon č. 300/2011 Sb.“). Důvodem pro zahájení řízení byla jednak úprava doby platnosti povolení, jednak úprava povolení tak, aby odpovídalo platnému a účinnému zákonu o loteriích. Návštěvní a reklamační řady nebyly zrušeny pro rozpor s konkrétní obecně závaznou vyhláškou obce, nýbrž proto, že podle čl. II bodu 1 zákona č. 300/2011 Sb. bylo nutné uvést základní povolení do souladu se zákonem o loteriích. Ministr financí též konstatoval, že změna povolení není zásahem do legitimního očekávání žalobkyně. Na závěr podotkl, že žalovaný nemá možnost zkoumat soulad zákona s evropským právem či mezinárodními smlouvami.

[5] Žalobkyně podala proti rozhodnutím ministra financí žalobu. Městský soud v Praze (dále jen „městský soud“) usnesením ze dne 3. května 2016 č. j. 9 Af 2/2016 - 46 vyloučil

pokračování

žaloby proti rozhodnutím č. j. MF-15845/2015/34/2901-RK a č. j. MF-15846/2015/34/2901-RK k samostatnému projednání. Řízení o žalobě proti rozhodnutí č. j. MF-15845/2015/34/2901-RK bylo nadále vedeno pod sp. zn. 9 Af 44/2016 a řízení o žalobě proti rozhodnutí č. j. MF-15845/2015/34/2901-RK bylo vedeno pod sp. zn. 9 Af 45/2016.

[6] Rozsudky označenými v návěti městský soud žalobkyni částečně vyhověl a výroky I vyslovil nicotnost rozhodnutí ministra financí i žalovaného v rozsahu změny základních povolení spočívající ve zrušení schválených reklamačních řádů vztahujících se k jednotlivým koncovým IVT. V tomto rozsahu byla napadená rozhodnutí právně a fakticky neuskutečnitelná, neboť základní povolení se reklamačních řádů vůbec netýkalo. Ve zbývajícím rozsahu městský soud žalobu zamítl. Konstatoval, že zákon č. 300/2011 Sb. posílil práva obcí na samosprávu, neboť jim umožnil regulovat provoz sázkových her a loterií obecně závaznými vyhláškami. Žalovaný tedy zahájil správní řízení z důvodu novelizace zákona o loteriích. V průběhu řízení žalovaný předmět řízení upřesnil s ohledem na nálezy Ústavního soudu ze dne 2. dubna 2013 sp. zn. Pl. ÚS 6/13, N 49/69 SbNU 31, vyhlášený pod č. 112/2013 Sb., jímž byl zrušen čl. II bod 4 zákona č. 300/2011 Sb., a zároveň umožnil žalobkyni vyjádřit se k věci. Žalobkyni muselo být zřejmé, že předmětem řízení je záměr žalovaného uvést základní povolení do souladu s novelizovaným zákonem o loteriích, neboť to vyžaduje veřejný zájem, tedy zájem na souladu povolení s platnou právní úpravou. Vymezení konkrétní obecně závazné vyhlášky zákon neukládá. Městský soud uznal, že na počátku řízení nesměřovala k časovému omezení provozování loterií, nepovažoval to však za vadu řízení, která by měla vliv na zákonnost rozhodnutí ve věci samé. Základní povolení byla změněna proto, aby obce nadále mohly regulovat provozování loterií na svém území, konkrétní obec je vymezena v základním povolení. Městský soud neměl pochybnost o tom, že měl žalovaný pravomoc napadená rozhodnutí vydat. Pokud generální návštěvní řády žalobkyně neuváděly čas, kdy lze loterie v daných místech provozovat, byly v rozporu se zákonem o loteriích ve znění zákona č. 300/2011 Sb. Městský soud dále s odkazem na judikaturu týkající se zrušení povolení k provozování loterií a jiných podobných her konstatoval, že žalobkyně si musela být vědoma možnosti, že základní povolení mohou být změněna, a proto rozhodnutí žalovaného nezasahují do jejího legitimního očekávání a svobody podnikání. Žalobkyně měla být na změnu připravena, neboť měla znát platné a účinné vyhlášky obcí regulující její činnost. Lhůta pro vydání rozhodnutí zakotvená v čl. II bodu 1 zákona č. 300/2011 Sb. je pouze pořádková. V řízení o změně povolení k provozování loterií nemá obec postavení dotčeného orgánu. Dle názoru městského soudu na případ nedopadá právo EU.

II. Kasační stížnost a průběh řízení o ní

[7] Žalobkyně (dále též „stěžovatelka“) podala proti všem třem rozsudkům městského soudu kasační stížnost, která byla u Nejvyššího správního soudu zapsána jako tři samostatné věci (kasační stížnost proti rozsudku č. j. 9 Af 45/2016 - 56 byla zapsána pod sp. zn. 5 As 48/2019, kasační stížnost proti rozsudku č. j. 9 Af 44/2016 - 57 byla zapsána pod

sp. zn. 6 As 39/2019 a kasační stížnost proti rozsudku č. j. 9 Af 2/2016 - 74 byla zapsána pod sp. zn. 6 As 40/2019).

[8] Původně kasační stížnosti směřovaly proti všem výrokům rozsudků městského soudu, v doplnění pak vzala stěžovatelka kasační stížnost zpět v rozsahu, v němž směřovala proti výrokům I, jímž byla napadená rozhodnutí částečně prohlášena za nicotná.

[9] Na úvod stěžovatelka upozornila, že rozhodnutí žalovaného dopadají na všechny IVT navázané na CLS, jichž se týkají základní povolení. Úprava návštěvních řádů a zavedení nových podmínek provozování se tak vztahuje na velký počet zařízení rozmístěných po celé České republice. Návštěvní řády, které napadená rozhodnutí zrušila, provozní dobu heren neupravovaly, stěžovatelka si ji určovala dle potřeby a její změny ohlašovala Specializovanému finančnímu úřadu. V důsledku rozhodnutí žalovaného přišla o možnost provozovat loterie a jiné podobné hry v určitých denních dobách. Žalovaný jí tedy zamezil poskytovat služby i hráčům pocházejících z jiných členských států EU. Stěžovatelka je přesvědčena, že novelizace zákona o loteriích zákonem č. 300/2011 Sb. i judikatura Ústavního soudu, z níž žalovaný vycházel, je v rozporu s čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“), která zakotvuje svobodu poskytování služeb. Stěžovatelka v řízení před městským soudem navrhla provedení důkazů k prokázání unijního prvku. Odkazovala na řízení vedené před Nejvyšším správním soudem, pod sp. zn. 5 As 177/2016, v němž rozšířený senát položil předběžnou otázku Soudnímu dvoru EU (k tomu viz níže). V citovaném případě sice šlo o zrušení povolení k provozování loterií a jiných podobných her, podstatou stěžovatelčina případu je však totéž – omezení možnosti provozovat loterii. Ve věci sp. zn. 5 As 177/2016 navíc šlo o jedinou provozovnu, kdežto v případě stěžovatelky jsou ve hře všechny provozovny, jichž se týkají základní povolení. Potenciální omezení klientů z jiných členských států EU je tedy vyšší než v případě řešeném rozšířeným senátem. V důsledku omezení provozní doby navíc může provozování herny či kasina přestat být rentabilní a stěžovatelka může být nucena ukončit svou podnikatelskou činnost.

[10] Stěžovatelka považuje napadené rozsudky za vnitřně rozporné, neboť městský soud na jednu stranu odmítl přerušit řízení a vyčkat na rozhodnutí rozšířeného senátu s argumentem, že podstatou projednávané věci je změna, nikoli zrušení povolení, na druhou stranu však vycházel z judikatury týkající se právě zrušení povolení.

[11] Stěžovatelka upozornila, že žalovaný provedl změnu základních povolení z důvodu řádného provozování loterie, aniž by vymezil skutečnosti, které pro takový postup svědčí. Oproti tomu městský soud odkazoval na veřejný zájem. Důvod, pro který je rozhodnutí vydáno, však musí jednoznačně vymezit správní orgán, nikoli až soud. Městský soud měl rozhodnutí žalovaného zrušit pro nepřezkoumatelnost. Stěžovatelka je přesvědčena, že pod pojem *řádné provozování loterie* nelze podřadit provozování loterie v časech stanovených obecně závaznými vyhláškami. Dále nesouhlasí s výkladem, podle něhož je jakékoli omezení provozování loterie ve veřejném zájmu.

[12] Stěžovatelka též zopakovala námitky, že žalovaný nedodržel šestiměsíční lhůtu pro vydání rozhodnutí a že rozhodoval mimo předmět řízení vymezený v oznámeních o zahájení řízení. Předmět řízení vymezený ve výzvách k vyjádření ze dne 19. června 2014 se

pokračování

oproti oznámení o zahájení řízení zásadně a nepřípustně změnil (z úpravy doby platnosti povolení na úpravu jeho obsahu).

[13] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti ve věcech sp. zn. 5 As 48/2019 a 6 As 39/2019 upozornil, že projednávaný případ se netýká zrušení povolení k provozování loterií, nýbrž pouze odstranění jeho části, která se s ohledem na judikaturu Ústavního soudu ukázala jako závadná, neboť zasahovala do oblasti, jejíž úprava je svěřena do působnosti jednotlivých obcí. Žalovaný neuváděl povolení do souladu s konkrétní vyhláškou, pouze zrušil části, které upravovaly otázky, jež jsou svěřeny do působnosti obcí. Zrušení návštěvního řádu není pro provozovatele apriorně negativní, v některých případech může být s ohledem na regulaci v některých obcích provozní doba prodloužena. Předběžné otázky položené Soudnímu dvoru rozšířeným senátem s touto věcí nesouvisí. Žalovaný přistoupil ke zrušení návštěvních a reklamačních řádů z důvodu zajištění řádného provozování loterií a jiných podobných her, jakož i z důvodu zajištění efektivnějšího uplatňování práva obcí na samosprávu. Bylo by absurdní, pokud by žalovaný mohl rušit povolení s ohledem na zákaz provozování loterií na území určité obce, ale nemohl by je měnit s ohledem na regulaci dob, kdy je možné loterie provozovat. Zopakoval, že šestiměsíční lhůta v čl. II bodu 1 zákona č. 300/2011 Sb. není prekluzivní. Dále uvedl, že v „nesankčních“ řízeních lze předmět řízení na počátku vymezit pouze jednoduchým popisem skutkových zjištění, která se mohou v průběhu řízení měnit. V průběhu řízení Ústavní soud zrušil čl. II bod 4 zákona č. 300/2011 Sb., žalovaný proto neupravoval dobu platnosti stěžovatelčina povolení. Nedošlo k nepřípustné změně předmětu řízení. I odborná literatura připouští změnu předmětu řízení za předpokladu, že o ní správní orgán účastníky řízení uvědomí a umožní jim uplatnit jejich práva, což bylo v projednávané věci splněno.

[14] Nejvyšší správní soud zaslal vyjádření žalovaného stěžovatelce na vědomí.

[15] Usneseními ze dne 18. dubna 2019 č. j. 6 As 40/2019 - 25, ze dne 23. května 2019 č. j. 6 As 39/2019 - 34 a ze dne 10. června 2019 č. j. 5 As 48/2019-33 příslušní předsedové senátů Nejvyššího správního soudu přerušili řízení s ohledem na usnesení ze dne 31. července 2017 č. j. 5 As 177/2016 - 44, jímž se pátý senát Nejvyššího správního soudu obrátil na rozšířený senát s otázkou, zda se provozovatelé loterií a jiných podobných her, kteří prokážou, že mezi jejich zákazníky pravidelně patřili i státní příslušníci jiných členských států EU, mohou dovolávat ustanovení SFEU o svobodě pohybu služeb a navazující judikatury Soudního dvora EU. Rozšířený senát následně v tomto duchu položil Soudnímu dvoru předběžnou otázku.

[16] Soudní dvůr rozsudkem ze dne 3. prosince 2020 ve věci C-311/19 *BONVER WIN* rozhodl, že „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.“

[17] Usneseními ze dne 1. února 2021 č. j. 6 As 39/2019 - 38 a č. j. 6 As 40/2019 - 31 a ze dne 15. února 2021 č. j. 5 As 48/2019 - 36 proto bylo vysloveno, že se v řízení pokračuje. Ve věcech sp. zn. 6 As 39/2019 a 6 As 40/2019 byli zároveň účastníci řízení vyzváni, aby se k závěrům Soudního dvora vyjádřili.

[18] Žalovaný uvedl, že svůj názor opřený o dosavadní tuzemskou judikaturu bude muset přehodnotit, považuje to však za čistě akademickou otázku, která nemůže mít vliv na výrok jeho rozhodnutí. Zdůraznil, že dle Soudního dvora je nutné v každém konkrétním případě doložit existenci unijního prvku, což žalobkyně neučinila. I kdyby se měl čl. 56 SFEU na tento případ aplikovat, byly by splněny podmínky pro omezení volného pohybu služeb. Zákaz provozování hazardních her sleduje ochranu veřejného pořádku a zdraví obyvatel. Požadavky Soudního dvora na povahu právních předpisů omezujících volný pohyb služeb české soudy fakticky již dlouhodobě ověřují při přezkumu zákonnosti obecně závazných vyhlášek obcí.

[19] Stěžovatelka souhlasí se závěry Soudního dvora, že v dané věci lze aplikovat čl. 56 SFEU. Podstata projednávané věci je stejná jako případu řešeného Soudním dvorem. To, že Nejvyšší správní soud přerušil toto řízení, svědčí o tom, že předběžně dospěl k možnosti uplatnění závěrů Soudního dvora na tento případ. Stěžovatelka by považovala za hospodárné, kdyby se již nyní obrátil Nejvyšší správní soud na Soudní dvůr s předběžnými otázkami ohledně slučitelnosti vnitrostátních předpisů s unijním právem. Omezení loterií v „kamenných“ prodejnách vedlo k odlivu hráčů na internet, do jiných lokalit či do tzv. černých heren. Problémy spojené s loteriemi a jinými podobnými hrami nezmizely, pouze se přesunuly. Po účinnosti zákona č. 300/2011 Sb. neklesly částky vložené do loterií, v případě IVT se naopak zvýšily. Omezení zavedené tímto zákonem tudíž není způsobilé dosáhnout sledovaného cíle.

[20] Usnesením ze dne 26. března 2021 č. j. 6 As 39/2019 - 48 Nejvyšší správní soud spojil věci vedené pod sp. zn. 6 As 39/2019 a 6 As 40/2019 ke společnému projednání s tím, že věc bude nadále vedena pod sp. zn. 6 As 39/2019. Usnesením ze dne 29. března 2021 č. j. 5 As 48/2019-55 Nejvyšší správní soud spojil ke společnému projednání věci vedené pod sp. zn. 5 As 48/2019 a 6 As 39/2019 s tím, že věc bude nadále vedena pod sp. zn. 6 As 39/2019.

III. Posouzení kasační stížnosti Nejvyšším správním soudem

[21] Jelikož stěžovatelka vzala kasační stížnost proti výrokům I rozsudků městského soudu zpět (viz výše bod [7]), Nejvyšší správní soud výrokem I v tomto rozsahu zastavil řízení [§ 47 písm. a) ve spojení s § 120 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“)].

[22] Nejvyšší správní soud kasační stížnost posoudil a dospěl k závěru, že není důvodná.

[23] Podle § 43 odst. 5 písm. b) zákona o loteriích *orgán, který loterii nebo jinou podobnou hru povolil, může již vydané povolení doplnit nebo změnit, vyžaduje-li to řádné provozování loterie nebo jiné podobné hry nebo veřejný zájem.*

pokračování

[24] Z postupu žalovaného je zřejmé, že zahájil řízení s ohledem na nabytí účinnosti zákona č. 300/2011 Sb., který v § 50 odst. 4 zákona o loteriích výslovně zakotvil pravomoc obcí *stanovit obecně závaznou vyhláškou, že sázkové hry podle § 2 písm. e), g), i), l), m) a n) a loterie a jiné podobné hry podle § 2 písm. j) a § 50 odst. 3 mohou být provozovány pouze na místech a v čase touto vyhláškou určených, nebo stanovit, na kterých místech a v jakém čase je v obci provozování uvedených loterií a jiných podobných her zakázáno, nebo úplně zakázat provozování uvedených loterií a jiných podobných her na celém území obce.*

[25] V oznámeních o zahájení řízení poukazoval žalovaný na čl. II bod 1 větu třetí a čl. II bod 4 zákona č. 300/2011 Sb.

[26] Podle čl. II bodu 1 zákona č. 300/2011 Sb. platilo, že *řízení o povolení loterie a jiné podobné hry zahájená přede dnem 1. ledna 2012 se dokončí podle zákona o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění účinném před tímto dnem. Povolení k provozování loterií a jiných podobných her vydaná před 1. lednem 2012 zanikají, s výjimkou loterií podle § 2 písm. c), ve lhůtě stanovené v povolení, pokud dále není stanoveno jinak. Ministerstvo financí změnilo do 6 měsíců od 1. ledna 2012 povolení vydaná podle zákona ve znění účinném před 1. lednem 2012 tak, aby odpovídala tomuto zákonu s tím, že doba jejich platnosti bude stanovena podle bodu 4* (zvýraznil Nejvyšší správní soud).

[27] Článek II bod 4 zákona č. 300/2011 Sb. pak stanovil, že *na povolení, která byla vydána podle § 2 písm. i), j) a podle § 50 odst. 3 zákona o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění účinném před 1. lednem 2012, se zmocnění obce vydávat obecně závaznou vyhlášku nevztahuje do 31. prosince 2014; totéž platí pro ustanovení § 50 odst. 5 zákona o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění účinném od 1. ledna 2012. Dobu platnosti těchto povolení omezí Ministerstvo financí tak, aby jejich platnost skončila nejpozději dnem 31. prosince 2014, budou-li tyto loterie a jiné podobné hry provozovány v rozporu s obecně závaznou vyhláškou obce nebo v rozporu s ustanovením § 50 odst. 5 zákona o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění účinném od 1. ledna 2012.*

[28] Z vymezení předmětu řízení v oznámeních o zahájení řízení (úprava platnosti doby povolení) vyplývá, že žalovaný původně zamýšlel omezit dobu platnosti základních povolení do 31. prosince 2014 s ohledem na posledně citovaný čl. II bod 4 zákona č. 300/2011 Sb., neboť je považoval za rozporná s (blíže nespecifikovanou) obecně závaznou vyhláškou obce. Článek II bod 4 zákona č. 300/2011 Sb. však (až po zahájení správního řízení) zrušil Ústavní soud výše citovaným nálezem sp. zn. Pl. ÚS 6/13 s tím, že „součástí práva na samosprávu ve smyslu ustanovení čl. 8, čl. 100 odst. 1 i čl. 104 odst. 3 Ústavy a ve smyslu nyní již ustálené judikatury Ústavního soudu je také možnost obcí prostřednictvím vydávání obecně závazných vyhlášek regulovat provoz interaktivních videoloterijních terminálů na svém území. K tomu je vhodné zdůraznit, že ústavní rozměr práva na samosprávu pochopitelně nelze měnit obyčejným zákonem (srov. ustanovení čl. 9 odst. 1 Ústavy); jako zcela lichý tudíž musí být odmítnut argument, podle něhož byla možnost usměrňovat na svém území provoz interaktivních videoloterijních terminálů obcím svěřena (dána) až přijetím zákona č. 300/2011 Sb.“

[29] Žalovaný na uvedený náleze Ústavního soudu podle všeho zareagoval ve dvou směrech. Za prvé v řízeních ustoupil od úpravy platnosti doby stěžovatelčiných povolení, neboť pro takový postup již neexistovala zákonná opora. Za druhé přistoupil ke změně

obsahu povolení tak, aby odpovídala (opět blíže neurčeným) obecně závazným vyhláškám obcí, neboť stěžovatelčina povolení, vydaná před 1. lednem 2012, již nebyla přechodně vyňata z dopadů obecních regulací provozování loterií a jiných podobných her na základě čl. II bodu 4 věty první před středníkem zákona č. 300/2011 Sb. Tuto změnu dal najevo ve výzvách ze dne 19. června 2014.

[30] Nejvyšší správní soud by považoval za vhodnější, kdyby žalovaný v uvedených výzvách stěžovatelku výslovně upozornil na to, že v reakci na nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 6/13 upravil předmět řízení. To, že tak neučinil, však nezakládá nezákonnost jeho rozhodnutí. Jak vyplývá z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. března 2010 č. j. 1 Afs 58/2009-541, č. 2119/2010 Sb. NSS, v průběhu správního řízení lze upřesnit jeho předmět, nedojde-li tímto úkonem k žádné procesní újmě účastníků řízení či k zásadnímu rozšíření či změně oproti oznámení o zahájení řízení. Změnu předmětu řízení v této věci nelze považovat za zásadní – řízení po celou dobu směřovala k úpravě stěžovatelčiných základních povolení tak, aby nebyla v rozporu se zákonem o loteriích, respektive obecně závaznými vyhláškami, jimiž obce regulují provozování loterií a jiných podobných her na svém území. Pádny je i argument žalovaného, že nešlo o řízení z oblasti správního trestání, v němž by bylo třeba zachovat totožnost skutku (shodně viz poslední citovaný rozsudek). Zároveň nelze říci, že by stěžovatelka byla v důsledku postupu žalovaného zkrácena na svých právech, neboť ji žalovaný s nově vymezeným předmětem řízení seznámil společně s výzvami k vyjádření k podkladům rozhodnutí, stěžovatelka tudíž na tuto změnu mohla reagovat. Změněný předmět řízení navíc žalovaný posuzoval na základě stejných podkladů jako ten původní. Jediným podkladem rozhodnutí totiž fakticky byla základní povolení, která žalovaný porovnával s platnou a účinnou právní úpravou, přičemž po stěžovateli lze požadovat, aby znala platné a účinné právní předpisy, a to včetně derogačních nálezů Ústavního soudu, které byly vyhlášeny ve Sbírce zákonů (neznalost zákona neomlouvá).

[31] Nejvyšší správní soud proto souhlasí s městským soudem, že úprava předmětu řízení ve výzvách ze dne 19. června 2014 oproti oznámením o zahájení řízení není vadou, která by měla vliv na zákonnost rozhodnutí žalovaného.

[32] Správně posoudil městský soud i námitku, že žalovaný rozhodl po uplynutí šestiměsíční lhůty zakotvené ve výše citovaném čl. II bodu 1 zákona č. 300/2011 Sb. Jak městský soud správně upozornil, nedodržení lhůty pro vydání rozhodnutí není vadou, která by zakládala nezákonnost rozhodnutí, má-li tato lhůta pořádkovou povahu (srov. například rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. listopadu 2012 č. j. 1 Afs 23/2012-102, bod 85, ve vztahu k § 71 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád). Z čl. II bodu 1 zákona č. 300/2011 Sb. nevyplývá, že by lhůta pro změnu povolení vydaných přede dnem 1. ledna 2012 byla propadná – na rozdíl například od lhůty pro stanovení daně podle § 148 odst. 1 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád (*daň nelze stanovit po uplynutí lhůty pro stanovení daně...*). Žalovaný proto mohl vydat rozhodnutí o změně základních povolení i po uplynutí této lhůty, aniž by to mělo vliv na obsah jeho rozhodnutí. Opačný výklad by popíral judikaturu Ústavního soudu, která dlouhodobě kritizovala to, že žalovaný nijak nereagoval na obecně závazné vyhlášky, jimiž se obce snažily regulovat provozování loterií a jiných podobných her na svém území (srov. podrobnou analýzu v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 24. února 2015 č. j. 6 As 285/2014 - 32, č. 3194/2015 Sb. NSS).

pokračování

Žalovanému by totiž stačilo zůstat nečinný a neměnit již vydaná povolení do 1. července 2012, čímž by znemožnil nápravu ve vztahu k již existujícím povolením jednou provždy. Je zřejmé, že takový výklad nemůže obstát.

[33] Nejvyšší správní soud souhlasí se stěžovatelkou, že v odůvodnění městského soudu je jisté napětí způsobené tím, že městský soud odmítl přerušit řízení a vyčkat na rozhodnutí rozšířeného senátu ve věci sp. zn. 5 As 177/2016 s argumentem, že citovaná věc se týká zrušení povolení k provozování loterií, zatímco předmětem tohoto řízení je změna povolení, avšak zároveň své závěry opřel právě o dosavadní judikaturu k rušení povolení k provozování loterií a jiných podobných her (od níž se chtěl pátý senát Nejvyššího správního soudu v řízení sp. zn. 5 As 177/2016 odchýlit). Nejde však o vadu, která by vyžadovala zrušení rozsudků městského soudu. Nejvyšší správní soud totiž souhlasí s tím, že ve vztahu k otázce, zda žalovaný změnou základních povolení zasáhl do legitimního očekávání a ochrany dobré víry stěžovatelky, se lze inspirovat v judikatuře zabývající se legitimním očekáváním provozovatelů loterií a jiných podobných her, jejichž povolení žalovaný zrušil (*arg. a maiori ad minus* – není-li nepřipustným zásahem do legitimního očekávání zrušení povolení, není jím ani jeho změna). Z toho nutně vyplývá, že není přílehavý argument městského soudu, proč nepřerušil řízení. To však není vadou, která by měla vliv na zákonnost jeho rozsudku. Přerušení řízení podle § 48 odst. 3 písm. d) s. ř. s., tedy z toho důvodu, že *probíhá jiné řízení, jehož výsledek může mít vliv na rozhodování soudu o věci samé*, totiž není obligatorní (*předseda senátu řízení usnesením může přerušit* – srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 31. srpna 2012 č. j. 5 As 83/2011 - 273 a ze dne 30. srpna 2017 č. j. 1 As 187/2017 - 33). Nepřerušení řízení, pokud je fakultativního rázu, samo o sobě nelze považovat za vadu řízení nebo zásah do práv účastníků řízení (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. května 2016 č. j. 6 Azs 27/2016 - 70).

[34] Důvodná není ani námitka stěžovatelky, že žalovaný řádně nevymezil důvody pro změnu základních povolení. Ačkoli odůvodnění prvostupňových rozhodnutí není nejsrozumitelnější, je z nich zřejmé, že cílem žalovaného bylo, aby byla základní povolení v souladu s obecně závaznými právními předpisy, tedy se zákonem o loteriích a s obecně závaznými vyhláškami obcí. Vzhledem k tomu, že základní povolení se týkala CLS, tedy systému, na nějž je napojené velké množství IVT po celé České republice, je logické, že žalovaný základní povolení neporovnával se žádnou konkrétní obecně závaznou vyhláškou, nýbrž se je snažil upravit tak, aby pokud možno vyhovovala každé z nich (proto do nich zakotvil obecnou povinnost stěžovatelky přizpůsobit návštěvní řády provozoven obecně závazným vyhláškám obcí, v nichž jsou jednotlivé IVT umístěny).

[35] Provozování loterií a jiných podobných her v souladu s právními předpisy lze bezesporu považovat za *řádné provozování loterie nebo jiné podobné hry* ve smyslu § 43 odst. 5 písm. b) zákona o loteriích, postup žalovaného byl tudíž opodstatněný. Městský soud na tuto situaci bez podrobnější argumentace vztáhl druhý důvod pro změnu povolení předvídaný v posledně citovaném ustanovení, tedy požadavky veřejného zájmu. Nejvyšší správní soud souhlasí se stěžovatelkou, že se tím odchýlil od způsobu, jakým svůj postup odůvodnil žalovaný, avšak opět nejde o vadu, která by zakládala nezákonnost jeho rozsudku.

[36] Otázku, zda byl postup žalovaného opodstatněný, tedy zda byla původní základní povolení skutečně v rozporu s právními předpisy a zda vyžadovala takovou změnu, jakou provedl žalovaný napadenými rozhodnutími, stěžovatelka již v kasační stížnosti nevznesla, a Nejvyšší správní soud se jí proto s ohledem na § 109 odst. 4 s. ř. s. nezabýval.

[37] K posouzení zbývá námitka nesouladu napadených rozhodnutí s čl. 56 SFEU, a to v kontextu rozsudku Soudního dvora *BONVER WIN*.

[38] Je zřejmé, že ve světle tohoto rozsudku neobstojí dosavadní judikatura Nejvyššího správního soudu, která považovala případy, kdy loterie a jiné podobně hry provozuje česká společnost v České republice a jediným přeshraničním prvkem je zahraniční část klientely, za čistě vnitrostátní situace, na něž unijní právo nedopadá (srov. například rozsudek ze dne 22. července 2015 č. j. 10 As 62/2015 - 170). Městský soud z této judikatury vycházel, a proto je třeba jeho závěry v této části označit za nesprávné. V projednávané věci však nejde o důvod pro zrušení jeho rozsudků.

[39] Nejvyšší správní soud připomíná, že žalobce je podle § 71 odst. 1 písm. d) s. ř. s. povinen uvést v žalobě „konkrétní (tj. ve vztahu k žalobci a k projednávané věci individualizovaná) skutková tvrzení doprovázená (v témže smyslu) konkrétní právní argumentací, z nichž plyne, z jakých důvodů považuje žalobce napadené výroky rozhodnutí za nezákonné nebo nicotné [...] Líčení skutkových okolností v žalobě nemůže být toliko typovou charakteristikou určitých ‚obvyklých‘ nezákonností, k nimž při vyřizování věcí určitého druhu může docházet, nýbrž zcela jasně individualizovaným, a tedy od charakteristiky jiných konkrétních skutkových dějů či okolností jednoznačně odlišitelným popisem. [...] Žalobce je též povinen vylíčit, jakých konkrétních nezákonných kroků, postupů, úkonů, úvah, hodnocení či závěrů se měl správní orgán vůči němu dopustit v procesu vydání napadeného rozhodnutí či přímo rozhodnutím samotným, a rovněž je povinen ozřejmit svůj právní náhled na to, proč se má jednat o nezákonnosti. Právní náhled na věc se přitom nemůže spokojit toliko s obecnými odkazy na určitá ustanovení zákona bez souvislosti se skutkovými výtkami“ (usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. prosince 2005 č. j. 2 Azs 92/2005 - 58, č. 835/2006 Sb. NSS). Ze žaloby musejí být „seznatelné skutkové děje a okolnosti individuálně odlišitelné od jiných ve vztahu ke konkrétnímu případu žalobce, jež žalobce považoval za relevantní k jím domnělé nezákonnosti správního rozhodnutí“ (rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 24. srpna 2010 č. j. 4 As 3/2008 - 78, č. 2162/2011 Sb. NSS). Obecná výtky, že žalovaný postupoval v rozporu s právními předpisy, tedy není žalobním bodem (usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 18. dubna 2018 č. j. 10 Azs 65/2017 - 83).

[40] Nejvyšší správní soud pro úplnost uvádí, že pro uplatňování unijního práva před soudy platí obecně stejná procesní pravidla jako pro uplatňování národního (vnitrostátního) práva (rozsudek Soudního dvora ze dne 14. prosince 1995 ve věci *C-312/93 Peterbroeck, Van Campenhout & Cie SCS*, bod 12 a tam citovaná judikatura). Požadavky na formulaci žalobního bodu vyplývající z § 71 odst. 1 písm. d) s. ř. s. a z citované judikatury se tudíž zásadně uplatní i na námitky porušení práva EU.

[41] Ze spisů městského soudu vyplývá, že stěžovatelka v žalobě ohledně unijního práva uvedla pouze obecně, že režim povolování hazardních her musí být založen na

pokračování

objektivních, předem známých a nediskriminačních kritériích, a poukazovala na svobodu usazování zakotvenou v čl. 49 SFEU, přičemž shrnula požadavky vyplývající z judikatury Soudního dvora (konkrétně z rozsudků ve věci C-203/08 *Sporting Exchange* a ve věci 470/11 *SLA GargaIns*). Vůbec však neuvedla, z jakého důvodu měl být postup žalovaného s těmito zásadami v rozporu, jen obecně namítla, že rozhodnutí o zrušení generálního návštěvního řádu a uložení povinnosti přizpůsobit návštěvní řády obecně závazným vyhláškám obcí je zcela nepřiměřeným zásahem do jejích svobod. Neargumentovala konkrétně k čl. 56 SFEU a neuváděla žádné skutečnosti svědčící o tom, že by toto ustanovení mělo být na věc vůbec aplikovatelné (netvrdila vůbec, v jakém ohledu představuje rozhodnutí žalovaného omezení volného pohybu služeb uvnitř EU). Takto formulovanou námitku nelze považovat za řádně uplatněný žalobní bod ve smyslu výše citované judikatury.

[42] Teprve v podáních ze dne 30. ledna 2019 uplatněných na jednání téhož dne stěžovatelka předestřela konkrétní argumentaci ohledně porušení čl. 56 SFEU, navrhla důkazy k prokázání svého tvrzení, že jejích služeb využívali i zákazníci z jiných členských států EU, a navrhla městskému soudu, aby položil předběžné otázky Soudnímu dvoru. Tato argumentace však představovala nový žalobní bod, nikoli rozhojnění dříve uplatněného žalobního bodu, neboť dřívější tvrzení stěžovatelky ohledně porušení unijního práva nedosahovala kvality žalobního bodu. Tento nový žalobní bod byl uplatněn po lhůtě pro podání žaloby (§ 71 odst. 2 s. ř. s.; obdobně srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. března 2021 č. j. 2 As 334/2017 - 61).

[43] Novou argumentaci stěžovatelky v podáních ze dne 30. ledna 2019 přitom nelze považovat ani za reakci na nový judikatorní vývoj (jako tomu bylo ve věci posuzované Nejvyšším správním soudem v rozsudku ze dne 24. února 2021 č. j. 10 As 46/2020-48). Poslední významný rozsudek k problematice regulace hazardních her ve věci C-98/14 *Berlington Hungary* vydal Soudní dvůr již dne 11. května 2015 a věc sp. zn. 5 As 177/2016 byla rozšířenému senátu postoupena již dne 31. července 2017. Stěžovatelka nemohla reagovat ani na předběžnou otázku, kterou rozšířený senát předložil ve věci sp. zn. 5 As 177/2016 Soudnímu dvoru, neboť k tomu došlo až dne 28. března 2019, tedy až poté, co stěžovatelka v řízení před městským soudem uplatnila svoji novou argumentaci.

[44] Jak vyplývá z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 20. prosince 2018 č. j. 6 Afs 283/2018 - 39) „jestliže může Nejvyšší správní soud sám shledat opožděnost žaloby a na základě toho ji jako celek odmítnout, pak není důvod, aby vracel věc krajskému soudu k doplnění odůvodnění v případě, kdy se jedná o jednotlivý opožděně uplatněný žalobní bod. Nejvyšší správní soud v takovém případě může doplnit odůvodnění rozhodnutí krajského soudu a sám vysvětlit, proč byl podle jeho názoru žalobní bod uplatněn opožděně a nebylo třeba jej věcně vypořádat.“

[45] Přesně k takové situaci došlo v nyní projednávaném případě. Nejvyšší správní soud proto konstatuje, že ačkoli s ohledem na rozsudek Soudního dvora ve věci *BONVER WIN* nemusí být správný závěr městského soudu, že stěžovatelčin případ leží mimo dosah čl. 56 SFEU, byl tento závěr vysloven nad rámec včas uplatněných námitek (tedy fakticky *obiter dictum*), a tudíž není důvod kvůli němu rozsudky městského soudu rušit.

[46] Námitka porušení čl. 56 SFEU, kterou stěžovatelka neuplatnila řádně (přípustně) v řízení před městským soudem, ačkoli jí v tom nic nebránilo, pak není s ohledem na § 104 odst. 4 s. ř. s. v řízení o kasační stížnosti přípustná (shodně již citovaný rozsudek č. j. 2 Afs 334/2017 - 61, bod 61).

[47] Pro úplnost se Nejvyšší správní soud zabýval tím, zda by neměl k eventuálnímu rozporu napadeného rozhodnutí či aplikované právní úpravy s čl. 56 SFEU přihlížet z úřední povinnosti. Nic takového však z rozsudku Soudního dvora ve věci *BONVER WIN* neplyne a nevyžadují to ani obecné principy aplikovatelnosti práva EU v národním právu (tedy zásada rovnocennosti a efektivity – v podrobnostech srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. února 2021 č. j. 10 As 2/2020 - 70), *nota bene* v situaci, kdy evropské právo není na danou věc aplikovatelné bez dalšího, ale jen v závislosti na prokázání tvrzení, že služeb využívali i zákazníci z jiných členských států EU. To ovšem vyžaduje aktivitu žalobce – uplatnění důkazních návrhů za předpokladu včas vzneseného žalobního bodu. Tuto možnost žalobce měl; žalobu podal 8. ledna 2016, žalobní bod však uplatnil až 30. ledna 2019 (viz též rozsudek Soudního dvora ve věci C-222-225/05 *van der Weerd and Others* ze dne 7. června 2007).

IV. Závěr a náklady řízení

[48] Nejvyšší správní soud tedy ze shora uvedených důvodů neshledal kasační stížnost důvodnou, pročez ji zamítl podle § 110 odst. 1 věty druhé s. ř. s. Rozhodl tak bez jednání podle § 109 odst. 2 s. ř. s.

[49] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 60 odst. 1 a 7 ve spojení s § 120 s. ř. s. Žalobkyně neměla ve věci úspěch, nemá proto právo na náhradu nákladů řízení. Žalovaný měl ve věci plný úspěch, nevznikly mu však náklady nad rámec běžné úřední činnosti, pročez se mu náhrada nákladů řízení nepřiznává.

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

V Brně dne 13. dubna 2021

JUDr. Tomáš Langášek
předseda senátu