



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: **BONVER WIN, a.s.**, IČO 25899651, sídlem Cholevova 1530/1, Hrabůvka, Ostrava, zastoupená JUDr. Stanislavem Dvořákem, advokátem, sídlem Pobřežní 394/12, Praha 8, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, sídlem Letenská 525/15, Praha 1, **za účasti:** statutární město Přerov, sídlem Bratrská 709/34, Přerov 2, týkající se žaloby proti rozhodnutí ministra financí ze dne 20. srpna 2015 č. j. MF-56090/2014/34/2901-RK, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 22. května 2019 č. j. 8 Af 78/2015 - 115,

takto:

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 22. května 2019 č. j. 8 Af 78/2015 - 115 **se ruší a věc se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení případu

[1] Žalovaný (jako správní orgán prvního stupně) zahájil dne 29. května 2013 řízení ve věci zrušení povolení k provozování loterie a jiné podobné hry na území statutárního města Přerov, které žalobkyni udělil rozhodnutími ze dne 9. září 2011 č. j. 34/72908/2011, ze dne 29. března 2011 č. j. 34/17546/2011, ze dne 3. ledna 2011 č. j. 34/118419/2010, ze dne 26. března 2010 č. j. 34/19444/2010, ze dne 1. února 2010 č. j. 34/94782/2009, ze dne 30. září 2009 č. j. 34/63207/2009 (na adrese Brabansko 568/1, Přerov), ze dne 29. dubna 2011 č. j. 34/39908/2011, ze dne 12. ledna 2009 č. j. 34/103484/2008 a ze dne 12. ledna 2009 č. j. 34/103486/2008 (na adrese Komenského 840/15, Přerov).

Důvodem pro zahájení řízení bylo zjištění žalovaného, že technická herní zařízení povolená na základně těchto rozhodnutí jsou provozována v rozporu s obecně závaznou vyhláškou statutárního města Přerov č. 6/2011, o stanovení míst, na kterých mohou být provozovány loterie a jiné podobné hry, ve znění obecně závazné vyhlášky č. 3/2012 (dále jen „loterní vyhláška“). Společně s oznámením o zahájení žalovaný žalobkyni vyzval k vyjádření a k navržení důkazů ve lhůtě 21 dnů. Tuto lhůtu následně žalovaný na žádost žalobkyně prodloužil.

[2] Rozhodnutím ze dne 10. července 2014 č. j. MF MF-62770/2013/34-5 žalovaný podle § 43 odst. 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (dále jen „zákon o loteriích“), zrušil výše uvedená rozhodnutí v částech týkajících se provozování loterie nebo jiné podobné hry na uvedených adresách pro rozpor s loterní vyhláškou.

[3] Rozhodnutím označeným v návěti ministr financí zrušil rozhodnutí žalovaného a zastavil řízení v rozsahu týkajícím se rozhodnutí ze dne 9. září 2011 č. j. 34/72908/2011 a ze dne 26. března 2010 č. j. 34/19444/2010 (v obou případech šlo o loterii provozovanou na adrese Brabansko 568/1, Přerov). Ve zbývajícím rozsahu ministr financí rozklad žalobkyně zamítl.

[4] Městský soud v Praze (dále jen „městský soud“) zamítl žalobu proti rozhodnutí ministra financí rozsudkem označeným v návěti. Konstatoval, že statutární město Přerov bylo oprávněno vydat obecně závaznou vyhlášku regulující provozování loterií a jiných podobných her podle § 2 písm. e), l) a n) zákona o loteriích. S odkazem na judikaturu Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu neshledal městský soud důvodnými námitky ohledně zásahu do žalobkynina vlastnického práva, legitimního očekávání a práva podnikat. Povolení k provozování loterie může být v podstatě kdykoli odňato, pokud nastanou okolnosti, které provozování loterie či jiné podobné hry vylučují. Podnikatel se nemůže odvolávat na to, že jednou vydané povolení nemůže být zrušeno. Nemůže ani předpokládat, že správní praxe žalovaného opomíjející právo obcí na samosprávu bude pokračovat. Městský soud dále uvedl, že obecně závazné vyhlášky nenaplnují definici technického předpisu, a nepodléhají tedy notifikaci dle směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/34/ES ze dne 22. června 1998, o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů (dále jen „technická směrnice“).

[5] Městský soud následně shrnul vývoj právní úpravy provozování výherních hracích přístrojů a interaktivních videoloterních terminálů (IVT). Zdůraznil, že Ústavní soud interpretuje ústavní právo s přihlédnutím k principům plynoucím z unijního práva. Námitky žalobkyně, že česká regulace loterií nesleduje cíle související s ochranou spotřebitelů před hráčskou závislostí, je nesystematická a odporuje základním zásadám práva EU, nepřesahují hlediska a principy, které vzal Ústavní soud v úvahu ve své judikatuře k regulaci provozování loterií ze strany obcí. Městský soud konstatoval, že žalobkyní předložená čestná prohlášení neprokazují existenci unijního prvku, avšak stejně jako žalovaný akceptoval tvrzení žalobkyně, neboť si lze sotva představit, že by provozovny žalobkyně za dobu jejich existence nenavštívil žádný cizinec. Argumentaci rozsudkem Soudního dvora EU ze dne 11. června 2015 ve věci C- 98/14 *Berlington Hungary* však označil za nepřiléhavou, neboť tento rozsudek vychází ze zcela odlišného právního základu. Maďarská právní úprava bez zavedení přechodného období násobně

pokračování

zvýšila zdanění provozování herních přístrojů, zatímco zákon 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, stanovil přechodné období, po které měla dříve vydaná povolení zůstat případnou obecní regulací nedotčena. Toto přechodné ustanovení sice zrušil Ústavní soud, provozovatelé však stále měli k dispozici přechodné období ode dne vyhlášení zákona č. 300/2011 Sb. do vyhlášení nálezu Ústavního soudu ze dne 2. dubna 2013 sp. zn. Pl. ÚS 6/13 (N 49/69 SbNU 31; 112/2013 Sb.). Důvodem nově přijaté právní úpravy regulace hazardu v Maďarsku byla stabilizace státního rozpočtu, oproti tomu česká právní úprava sleduje prosazení ústavního práva obcí na samosprávu. V kontextu otázky, zda právní úprava sleduje legitimní cíl v podobě ochrany spotřebitelů před hráčskou závislostí, městský soud uvedl, že jediným racionálním způsobem, jak provozování loterií regulovat právě způsobem zamezujícím nejen hráčské závislosti, ale i ostatním patologickým jevům s hraním spojeným, je svěřením této regulace jednotlivým obcím, které nejlépe samy uváží, zda umožní provozování výherních hracích přístrojů v konkrétních lokalitách, kde budou jejich dopady minimální, nebo je na svém území zcela zapoví. Dle názoru městského soudu tedy regulace loterií není v rozporu s právem EU.

[6] Městský soud dále konstatoval, že loterní vyhláška, přesněji řečeno obecně závazná vyhláška č. 3/2012 byla vydána v souladu s § 50 odst. 4 zákona o loteriích a herní zařízení žalobkyně byla provozována v rozporu s touto vyhláškou. Městský soud neshledal, že by loterní vyhláška zakládala jakoukoli diskriminaci či byla v rozporu se soutěžním právem. Podmínky pro provoz loterií a jiných podobných her jsou stanoveny na území města ve vztahu ke všem subjektům stejně. Městský soud nepřisvědčil ani námitce, že se žalobkyně nemohla vyjádřit k podkladům rozhodnutí a že žalovaný opomněl její argumenty a navržené důkazy.

II. Kasační stížnost a průběh řízení o ní

[7] Žalobkyně (dále též „stěžovatelka“) podala proti rozsudku městského soudu kasační stížnost. Namítala, že regulace loterií obecně závaznými vyhláškami na základě § 50 odst. 4 zákona o loteriích, a tedy i rozhodnutí žalovaného, je v rozporu s právem EU, které má aplikační přednost před národním právem a musejí je aplikovat všechny státní orgány, tedy i žalovaný. Z rozsudku Soudního dvora EU ve věci *Berlington Hungary* vyplývá, že unijní prvek je dán, jestliže část klientely užívající služby provozovatelů loterií tvoří občané z jiných členských států EU. Tuto skutečnost stěžovatelka tvrdila v žalobě a dokládala čestnými prohlášeními a návrhem na výslech svědků detailně obeznámených se situací v jejích provozovnách. Tyto důkazní návrhy stěžovatelka zopakovala i pro řízení o kasační stížnosti. Skutečnost, že je v řízení dán unijní prvek, potvrzují i důvodové zprávy k novele zákona o loteriích a k zákonu č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách. Navíc, i kdyby stěžovatelka existenci unijního prvku netvrdila, musel by městský soud zkoumat, zda se v daném případě uplatní právo EU, z úřední povinnosti.

[8] Stěžovatelka nesouhlasí se závěrem městského soudu, že na projednávanou věc nelze vztáhnout závěry rozsudku ve věci *Berlington Hungary*, jiné cíle dotčené regulace k

odlišení nestačí. Judikatura, z níž vycházel městský soud, je starší než rozsudek *Berlington Hungary*, navíc i tehdy Soudní dvůr EU shledal unijní prvek.

[9] Dle názoru stěžovatelky je regulace loterií v České republice v rozporu s čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“). Ze zákona o loteriích a loterní vyhlášky není zřejmé, zda skutečně sleduje legitimní cíl v podobě ochrany spotřebitelů před hráčskou závislostí a boje proti trestným a podvodným činnostem spojeným s hrami. Tento cíl by mohlo sledovat pouze komplexní celorepublikové řešení, nikoli zcela neomezená diskreční pravomoc obcí. Městský soud byl povinen zkoumat a posoudit, zda česká regulace loterií skutečně sleduje stanovené legitimní cíle, a vyžádat si veškeré potřebné podklady od příslušných orgánů. Stěžovatelka dále upozornila, že regulace loterií nesleduje své cíle systematicky a koherentně. Obce mohou v této oblasti postupovat zcela svévolně (a také tak postupují, což stěžovatelka dokládá příkladem oblasti ohraničené obcemi Jirkov a Louny). Zákon o loteriích nestanoví žádné podmínky, které by mohla „nesystematická“ obecně závazná vyhláška porušit, což Ministerstvu vnitra prakticky znemožňuje shledat příslušnou vyhlášku nezákonnou. Regulace loterií je dále v rozporu se základními zásadami práva EU, zásadou právní jistoty, ochrany legitimního očekávání a proporcionality. Legitimní očekávání stěžovatelky vzniklo a trvalo, regulace loterií prostřednictvím obecně závazných vyhlášek obcí je nepředvídatelná, zákon o loteriích ani loterní vyhláška nestanoví žádné přechodné období ani systém přiměřených náhrad. Nejsou tedy splněny podmínky přípustnosti zásahu do stěžovatelčina legitimního očekávání. S ohledem na své námitky stěžovatelka navrhla, aby Nejvyšší správní soud položil Soudnímu dvoru EU předběžné otázky, které formulovala v příloze ke kasační stížnosti.

[10] Stěžovatelka dále namítla, že loterní vyhláška je diskriminační, jelikož povoluje provozování loterií pouze v několika vyjmenovaných budovách umístěných v různých částech statutárního města Přerov, a to bez jakéhokoli odůvodnění výběru těchto budov a bez jakéhokoli logického klíče, který by takovou volbu vysvětloval, a zároveň stanoví různý provozní režim pro loterie podle § 2 písm. e) zákona o loteriích a pro ostatní loterie, které reguluje. Ve spise městského soudu není žádné vyjádření či stanovisko města Přerov, které by odůvodňovalo, proč statutární město Přerov přistoupilo k rozdílné regulaci jednotlivých typů loterií. Z rozsudku městského soudu ani neplyne, že by si městský soud takové vyjádření vyžádal. Loterní vyhláška nebyla založena na racionálních, objektivních a nediskriminačních kritériích, a městský soud ji tedy byl povinen neaplikovat. Městský soud se však nevypořádal s argumentací stěžovatelky o nesplnění požadavku na odůvodnění vyhlášky. Loterní vyhláška navíc není v souladu se základními principy práva EU, jelikož neobsahuje přechodné ustanovení vztahující se na provoz IVT, popřípadě systém přiměřených náhrad.

[11] Stěžovatelka též zopakovala námitku, že loterní vyhláška nebyla notifikována jako technický předpis podle technické směrnice, a proto je její aplikace vůči stěžovatelce vyloučena. Loterní vyhláška zakazuje poskytování určité služby, je tedy technickým předpisem ve smyslu technické směrnice. Delegací pravomoci regulovat loterie na obce nezanikla povinnost státu notifikovat příslušné technické předpisy. Stěžovatelka se dovolává přímého účinku čl. 8 a 9 technické směrnice.

pokračování

[12] Stěžovatelce vzniklo legitimní očekávání, že bude moci provozovat loterie až do konce platnosti povolení. Zrušení vydaných povolení toto legitimní očekávání porušuje a zároveň představuje nepřipustný retroaktivní zásah do právní sféry stěžovatelky. Tvrzení městského soudu a žalovaného, že stěžovatelce nemohlo vzniknout legitimní očekávání, nemá oporu ve spisech. Stěžovatelka zdůraznila, že jí byla povolení k provozování loterií vydána na 10 let, jejich platnost nebyla vázána na žádnou obecně závaznou vyhlášku. Regulace provozování IVT byla historicky vyňata z působnosti obcí až do vyhlášení nálezů Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 29/10 ze dne 14. června 2011 (N 110/61 SbNU 625; 202/2011 Sb.). Žalovaný déle než rok meškal se zahájením prvních řízení podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích. Novelizace zákona o loteriích zákonem č. 300/2011 Sb. původně počítala s více než tříletým přechodným obdobím. Navíc aplikaci § 43 odst. 1 zákona o loteriích na povolení vydaná před 1. lednem 2012 brání čl. II odst. 1 věta druhá zákona č. 300/2011 Sb., který je *lex specialis* k prvně citovanému ustanovení. Ministr financí nadto provozovatele loterií ve veřejnoprávním médiu ujistil o zachování vydaných povolení. Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 6/13, z něhož vycházel městský soud, nemůže zpochybnit faktický vznik legitimního očekávání stěžovatelky. Stěžovatelka dále odkázala na § 97 a 98 zákona o hazardních hrách, které počítají s tím, že pokud po dobu platnosti povolení k provozování hazardních her dojde ke změně obecně závazné vyhlášky, nebude možné povolení zrušit, a to právě s ohledem na právní jistotu a legitimní očekávání provozovatelů hazardních her.

[13] Poslední námitkou stěžovatelka upozornila na procesní pochybení žalovaného při zjišťování skutkového stavu. Tím, že s oznámením o zahájení správního řízení spojil i výzvu k seznámení s podklady pro rozhodnutí, žalovaný stěžovatelce znemožnil seznámit se s úplným obsahem spisu v době bezprostředně předcházející vydání rozhodnutí. Žalovaný byl povinen stěžovatelku před vydáním rozhodnutí informovat o tom, k jakému datu hodlá rozhodnout.

[14] Stěžovatelka ke kasační stížnosti přiložila čestná prohlášení Ž. K. a N. Q. T., stanovisko Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k regulaci provozu loterií a jiných podobných her obcemi, návrh osmi předběžných otázek Soudnímu dvoru EU, důvodovou zprávu k zákonu o hazardních hrách a pět rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

[15] Usnesením ze dne 1. července 2019 č. j. 6 As 132/2019 - 15 Nejvyšší správní soud přerušil 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 EU předběžnou otázku.

[16] Soudní dvůr odpověděl rozsudkem ze dne 3. prosince 2020 ve věci C-311/19 *BONVER WIN*, 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] Nejvyšší správní soud proto usnesením ze dne 1. února 2021 č. j. 6 As 132/2019 - 21 vyslovil, že se v řízení pokračuje, a zároveň účastníky řízení a osobu zúčastněnou na řízení vyzval, aby se k závěrům Soudního dvora EU vyjádřili. Žalovaného též vyzval, aby se vyjádřil ke kasační stížnosti, neboť tak doposud neučinil.

[18] Stěžovatelka uvedla, že Soudní dvůr EU rozhodoval ve skutkově a právně podobném případě, jeho závěry jsou tudíž aplikovatelné i v této věci. Zopakovala, že v řízení před městským soudem dokládala existenci unijního prvku. I pokud by tak neučinila, bylo povinností městského soudu ji zkoumat z úřední povinnosti. Městský soud přesto dospěl k závěru, že zde není unijní prvek, a proto je jeho rozhodnutí nezákonné. Nejvyšší správní soud by měl zrušit rozsudek městského soudu i jemu předcházející správní rozhodnutí a věc vrátit žalovanému k dalšímu řízení, v němž by měl žalovaný především zkoumat existenci unijního prvku a následně řádně aplikovat čl. 56 SFEU.

[19] Osoba zúčastněná na řízení (statutární město Přerov) uvedla, že k regulaci provozování loterií na svém území přistoupila z předem seznatelných a nediskriminačních důvodů. Vycházela z první regulační vyhlášky č. 1/2009, která omezovala provozování výherních hracích přístrojů (VHP) na místa, kde již byly provozovány. Cílem bylo zastavit růst počtu provozoven a chránit historicky cenná území města a sídliště před nekontrolovatelnými nákupy nemovitostí a obyvatele před negativními vlivy spojenými s hazardními hrami. V reakci na nález Ústavního soudu ze dne 14. června 2011 sp. zn. Pl. ÚS 29/10 a novelizaci zákona o loteriích zákonem č. 300/2011 Sb. osoba zúčastněná na řízení v loterní vyhlášce č. 6/2011 využila nového znění § 50 odst. 4 zákona o loteriích, snížila počet provozoven, kde lze provozovat loterie, neboť v osmi dalších již nebyly VHP provozovány, a rozdělila provozovny na herny a ostatní provozovny. Obecně závaznou vyhláškou č. 3/2012 pak byla loterní vyhláška změněna tak, že se zúžil okruh lokalit, ve kterých mohou být provozovány loterie a jiné podobné hry, došlo tedy k posílení regulace. Zrušily se povolené adresy provozoven, u nichž platnost vydaných povolení k provozování VHP končila v průběhu roku 2012 nebo kde již nebyly VHP umístěny a které se nacházely do 89 m od škol a školských zařízení. Tato vzdálenost nebyla projevem svévole osoby zúčastněné na řízení, nýbrž důsledkem snahy dodržet princip proporcionality. Cílem bylo vytěsnit provoz loterií z blízkosti zařízení, kde je zajišťován pravidelný vzdělávací program pro děti a mládež. Zbývajících 38 provozoven, kterých se regulace nedotkla, bylo dále než oněch 89 m od škol a školských zařízení. Osoba zúčastněná na řízení tedy přijala regulaci na základě dvou předem známých, nediskriminačních a objektivně určených kritérií (místa, kde již nebyly loterie provozovány, a blízkost škol a školských zařízení). Ministerstvo vnitra shledalo novelizaci loterní vyhlášky souladnou se zákonem. Osoba zúčastněná na řízení dále poukázala na své právo na samosprávu s tím, že požadavky na regulaci hazardních her ze strany obcí nemohou být přemrštěné nebo přehnaně formalistické. Rovněž námitka stěžovatelky ohledně nezákonnosti loterní vyhlášky z důvodu stanovení různého provozního režimu

pokračování

pro loterie dle § 2 písm. a) zákona o loteriích a pro ostatní loterie postrádá racionální zdůvodnění a je zcela neopodstatněná. Loterní vyhláška dělí místa z hlediska zákonné možnosti provozu jednotlivých druhů loterií (VHP s vyšší výherností, IVT, rulety aj. mohly být provozovány pouze v hernách, v ostatních provozovnách z tzv. zvláštním režimem mohly být provozovány pouze VHP s nižší výherností). Osoba zúčastněná na řízení též upozornila, že loterní vyhláška č. 6/2011 obsahovala přechodné ustanovení.

[20] Dle názoru osoby zúčastněné na řízení není v této věci dán unijní prvek. Věc, kterou posuzoval Soudní dvůr v rozsudku *BONVER WIN*, se týkala obecně závazné vyhlášky statutárního města Děčín, které leží cca 25 km od německých hranic, zatímco statutární město Přerov je vzdálené od nejbližší hranice 60 – 70 km. Vzdálenost Přerova od hranic byla již posuzována v notifikačních řízeních v záležitostech veřejné podpory. Rozhodnutí Evropské komise v těchto řízeních lze vzít v úvahu k pro náhled na přeshraniční pohyb služeb a existenci unijního prvku. Provozování hazardních her navíc nelze považovat za specializované služby, jež by lákaly zákazníky z jiných členských států, kteří by za nimi dojížděli i do měst vzdálených 60 – 70 km od hranic. Osoba zúčastněná na řízení dále odkázala na judikaturu Soudního dvora EU ohledně odůvodnění omezení hazardních her náležitými důvody obecného zájmu, zejména na rozsudek ze dne 17. července 2012 ve věci *C-470/11 Garkalns*, z níž dovozuje, že i kdyby byl v této věci dán unijní prvek, loterní vyhláška by obstála.

[21] Žalovaný upozornil, že stěžovatelka existenci unijního prvku dokládá pouze čestným prohlášením, které má samo o sobě nízkou důkazní hodnotu a nemůže stačit pro prokázání existence unijního prvku. Čestné prohlášení navíc podala osoba ve smluvním vztahu se stěžovatelkou, která by mohla profitovat z jejího úspěchu ve věci. Žalovaný dále uvedl, že existence unijního prvku byla od počátku značně akademickou otázkou bez vlivu na výsledek řízení. V dané věci sleduje zákaz provozování hazardních her ochranu veřejného pořádku a zdraví obyvatel. Již tím jsou splněny podmínky pro omezení pohybu služeb uvnitř EU stanovené v čl. 52 ve spojení s čl. 62 SFEU. Jsou též naplněny podmínky stanovující požadavky na povahu právních předpisů omezujících volný pohyb služeb vymezené v rozsudku *Berlington Hungary*. Tyto podmínky *de facto* soudy již dlouhodobě posuzují při hodnocení zákonnosti obecně závazných vyhlášek.

[22] Žalovaný nemůže posuzovat zákonnost obecně závazných vyhlášek obcí. Ztotožňuje se však se závěry městského soudu, který svůj závěr o zákonnosti loterní vyhlášky řádně a srozumitelně odůvodnil. Zákonnost postupu žalovaného podle § 43 odst. 1 zákona i o loteriích a při zjišťování skutkového stavu již opakovaně posuzoval městský soud i Nejvyšší správní soud.

III. Posouzení kasační stížnosti Nejvyšším správním soudem

[23] Nejvyšší správní soud kasační stížnost posoudil a dospěl k závěru, že je částečně důvodná.

[24] Jednotlivé námitky stěžovatelky přezkoumal Nejvyšší správní soud v pořadí daném jejich povahou. Hodnotil tedy (1) procesní postup žalovaného, (2) vztah § 43 zákona o

loteriích a čl. II odst. 1 zákona č. 300/2011 Sb., (3) otázku, zda se v projednávaném případě uplatní čl. 56 SFEU, (4) notifikaci loterní vyhlášky podle technické směrnice, (5) tvrzenou diskriminační povahu loterní vyhlášky a (6) tvrzený zásah do legitimního očekávání stěžovatelky.

III.1. Spojení oznámení o zahájení řízení s výzvou podle § 36 správního řádu

[25] První z posuzovaných námitek opodstatněná není.

[26] Podle § 36 odst. 3 věty první před středníkem zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, platí, že *nestanoví-li zákon jinak, musí být účastníkům před vydáním rozhodnutí ve věci dána možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí*. Jak uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 17. prosince 2003 č. j. 5 A 152/2002 - 42 (ve vztahu k obdobnému § 33 odst. 2 správního řádu z roku 1967), smyslem tohoto ustanovení je umožnit účastníkovi řízení, aby ve fázi před vydáním rozhodnutí mohl uplatnit své výhrady k podkladům rozhodnutí a ke způsobu jejich zjištění, respektive aby mohl učinit procesní návrhy tak, aby rozhodnutí skutečně vycházelo ze spolehlivě zjištěného stavu věci.

[27] Podle § 46 odst. 3 správního řádu může být oznámení o zahájení řízení z moci úřední *spojeno s jiným úkonem v řízení*. Tímto jiným úkonem může být i výzva k uplatnění práva podle § 36 odst. 3 správního řádu. Z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 26. února 2010 č. j. 8 Afs 21/2009 - 243, č. 2073/2010 Sb. NSS, vyplývá, že porušením § 36 odst. 3 správního řádu samo o sobě není, „pokud správní orgán souběžně s oznámením o zahájení správního řízení stanoví jednak lhůtu, ve které lze navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, a rovněž následnou lhůtu, ve které se účastníci mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Vždy je třeba zkoumat, zda poté, kdy účastník v souladu s poučením postupoval, byl správní spis následně doplňován či nikoli, a zda tak účastník měl faktickou možnost se s úplným správním spisem seznámit.“

[28] V projednávané věci dal žalovaný původně stěžovatelce k seznámení s podklady rozhodnutí stejnou lhůtu, jakou jí i statutárnímu městu Přerov stanovil k doplnění podkladů. Tento postup nelze považovat za vhodný, neboť za předpokladu, že by stěžovatelka práva seznámit se s podklady využila dříve, než by případně zareagovalo statutární město Přerov, nemusela je mít k dispozici všechny (shodně viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. května 2016 č. j. 9 As 127/2015 - 68, bod 54). Toto riziko však následně pominulo. Stěžovatelka totiž požádala o prodloužení lhůty k vyjádření a žalovaný této žádosti vyhověl. Stěžovatelka se vyjádřila, nahlédla do spisu a navrhla nařízení ústního jednání. Přípisem ze dne 19. května 2014 ji žalovaný znovu podle § 36 odst. 3 správního řádu vyzval k vyjádření. Teprve po této výzvě (dne 2. června 2014) bylo do spisu založeno vyjádření statutárního města Přerov. Stěžovatelka však nahlédla do spisu až dne 6. června 2014 a dne 10. června 2016 se znovu vyjádřila, poté již spis doplňován nebyl. Z uvedeného je zřejmé, že stěžovatelka se před vydáním rozhodnutí žalovaného seznámila se všemi jeho podklady a mohla se k nim vyjádřit. Její procesní právo tak nebylo nijak dotčeno.

III.2. Vztah § 43 odst. 1 zákona o loteriích a čl. II odst. 1 zákona č. 300/2011 Sb.

pokračování

[29] Podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích *orgán, který loterii nebo jinou podobnou hru povolil, zruší povolení, jestliže nastanou nebo dodatečně vyjdou najevo okolnosti, pro které by nebylo možné loterii nebo jinou podobnou hru povolit, nebo se ukáže dodatečně, že údaje, na jejichž podkladě bylo povolení vydáno, jsou klamné.*

[30] Stěžovatelka namítala, že její povolení nelze podle citovaného ustanovení zrušit, přičemž odkazovala na přechodné ustanovení v čl. II odst. 1 větě druhé zákona č. 300/2011 Sb., podle něhož *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.* Stěžovatelka toto ustanovení považuje za speciální vůči § 43 odst. 1 zákona o loteriích.

[31] Dle výkladu předestřené stěžovatelkou by tedy povolení k provozování loterií a jiných podobných her vydaná před 1. lednem 2012 nebylo možné zrušit. Takový výklad však nelze přijmout. Nejvyšší správní soud zde odkazuje především na nosné důvody nálezu ze dne 2. dubna 2013 sp. zn. Pl. ÚS 6/13, N 49/69 SbNU 31, vyhlášeného pod č. 112/2013 Sb., jímž Ústavní soud zrušil čl. II odst. 4 zákona č. 300/2011 Sb., který zaváděl přechodné období, po němž nebylo možné zrušit povolení k provozování loterií a jiných podobných her, která byla v rozporu s obecně závaznými vyhláškami obcí. Ústavní soud připomněl, že součástí práva obcí na samosprávu ve smyslu čl. 8, čl. 100 a čl. 104 odst. 3 Ústavy „je také možnost obcí prostřednictvím vydávání obecně závazných vyhlášek regulovat provoz interaktivních videoloterních 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.“. I dočasné vyloučení (suspendování) možnosti obcí regulovat provoz IVT zasahuje do jejich ústavně garantovaného práva na samosprávu. Ústavní soud konstatoval, že ochrana vlastnického práva, práva podnikat a legitimního očekávání provozovatelů IVT není legitimním cílem pro takový zásah do práva obcí na samosprávu, přičemž především zdůraznil, že obce měly pravomoc regulovat provozování loterií a jiných podobných her na svém území ještě před účinností zákona č. 300/2011 Sb., pročež nebylo žádné přechodné období zapotřebí.

[32] Výklad zastávaný stěžovatelkou jde přímo proti citovanému nálezu Ústavního soudu (jenž je v souladu s čl. 89 odst. 2 Ústavy závazný pro všechny orgány i osoby). Podle něj by totiž obce mohly regulovat provozování loterií a jiných podobných her na svém území pouze ve vztahu k povolením vydaným až po 1. lednu 2012, ačkoli pravomoc k této regulaci měly již před tímto datem. Provozování loterií na základě starších povolení by obce musely tolerovat, přestože by bylo v rozporu s jejich obecně závaznými vyhláškami, jež opakovaně u Ústavního soudu obstály. Fakticky by se tak znovu vytvořilo přechodné období, které by se v každém konkrétním případě překrývalo s dobou platnosti povolení k provozování loterií a jiných podobných her vydaným před 1. lednem 2012. Takový stav by však byl protiústavním zásahem do práva obcí na samosprávu. Pokud by se měl čl. II odst. 1 věta druhá zákona č. 300/2011 Sb. vykládat tímto způsobem, musel by Nejvyšší správní soud navrhnout Ústavnímu soudu jeho zrušení podle čl. 95 odst. 2 Ústavy. Tento postup však není nutný, neboť toto problematické ustanovení lze vyložit ústavně

konformním způsobem tak, že úprava *zániku* povolení k provozování loterií a jiných podobných her v přechodném ustanovení zákona č. 300/2011 Sb. se nijak nedotýká pravomoci žalovaného *zrušit* povolení podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích. Článek II odst. 1 zákona č. 300/2011 Sb. tedy nebrání zrušení povolení k provozování loterií a jiných podobných her vydaných před 1. lednem 2012 podle § 43 zákona o loteriích.

III.3. Přeshraniční (unijní) prvek

[33] Nejvyšší správní soud dlouhodobě zastával právní názor, že případy, jako je ten nyní projednávaný, leží mimo dosah čl. 56 SFEU, podle něhož *jsou zakázána omezení volného pobytu služeb uvnitř Unie pro státní příslušníky členských států, kteří jsou usazeni v jiném členském státě, než se nabází příjemce služeb*, neboť v nich dle jeho názoru chyběl přeshraniční prvek (srov. například rozsudky ze dne 24. února 2015 č. j. 6 As 285/2014 - 32, č. 3194/2015 Sb. NSS, ze dne 22. července 2015 č. j. 10 As 62/2015 - 170 či ze dne 20. ledna 2016 č. j. 1 As 297/2015 - 77). Nicméně, jak už bylo zmíněno v rekapitulační části tohoto rozsudku, pátý senát Nejvyššího správního soudu s touto judikaturou nesouhlasil a předložil věc rozšířenému senátu, který následně položil předběžnou otázku Soudnímu dvoru EU. Soudní dvůr EU v již citovaném rozsudku ve věci *BONVER WIN* konstatoval, že čl. 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.“

[34] Rozšířený senát v návaznosti na rozsudek Soudního dvora EU usnesením ze dne 10. února 2021 č. j. 5 As 177/2016 - 139 vrátil věc pátému senátu, přičemž konstatoval, že „účinky práva EU, konkrétně článku 56 a násl. SFEU, mohou tedy dle okolností v dané věci vést k omezení prostoru pro samosprávu, v němž obecně závaznou vyhláškou obce v samostatné působnosti na svém území reguluje přípustnost, rozsah a jiné modalitty provozování sázkových her a jiných podobných her podle zákona o loteriích. Obec takovou regulaci může v obecné rovině přijmout a má velmi široký prostor pro uvážení ohledně její konkrétní podoby. Prostor pro samosprávu však je omezen v tom, že případné takto vyhláškou vytvořené překážky volnému pohybu služby, která spočívá v umožnění hrát tyto hry, musí být v souladu s podmínkami práva EU.“

[35] Městský soud se námitkou rozporu rozhodnutí žalovaného (respektive aplikované právní úpravy) s unijním právem věcně zabýval, přičemž ji neshledal důvodnou. Tím se nyní posuzovaný případ odlišuje od řady jiných, v nichž městský soud vycházel z dosavadní judikatury Nejvyššího správního soudu, která v případech loterií a jiných podobných her provozovaných českou právnickou osobou v České republice aplikaci unijního práva nepřipouštěla (srov. například rozsudky ze dne 15. června 2016

pokračování

č. j. 3 Af 38/2014 - 107, ze dne 16. září 2016 č. j. 3 Af 37/2014 - 118 či ze dne 17. května 2019 č. j. 8 Af 43/2015-123).

[36] Městský soud se však v rámci hodnocení námítky stěžovatelky dopustil dvou pochybení, kvůli nimž jeho rozsudek neobstojí. V první řadě sice dovodil, že čestná prohlášení, která stěžovatelka doložila, neprokazují existenci unijního prvku, neboť z nich „má soud toliko za prokázané, že v blíže neupřesněné době, neupřesněný počet osob disponující pasy jiných členských států Evropské unie navštívilo provozovny žalobce v Přerově“ (bod 76 napadeného rozsudku), následně však stejně jako žalovaný akceptoval tvrzení stěžovatelky o tom, že poskytovala služby i zákazníkům z jiných členských států EU, neboť „sotva si lze totiž představit, že by provozovny žalobce za dobu její existence nenavštívil žádný cizinec, aby zde hrál na výherních zařízeních“ (tamtéž). Takový výklad je ovšem v rozporu s rozsudkem ve věci *BONVER WIN*, v němž Soudní dvůr EU konstatoval, že „přeshraniční situaci nelze předpokládat jen proto, že by občané Unie z jiných členských států mohli využít takto nabízených služeb“ (shodně též usnesení ze dne 9. června 2019 ve věci *C-665/18 Pólus Vegas*). Z toho vyplývá, že „pouhé tvrzení poskytovatele služeb, podle něhož část jeho klientely pochází z jiného členského státu, než ve kterém je usazen, nestačí pro konstatování přeshraniční situace, jež by mohla spadat do rozsahu působnosti článku 56 SFEU.“ Pro aplikaci citovaného ustanovení však postačuje jeden jediný příjemce služeb (myšlenku zavedení pravidla *de minimis* Soudní dvůr výslovně odmítl), popřípadě neurčitý počet příjemců služeb.

[37] Z uvedeného je zřejmé, že případná aplikace unijního práva v případech podobných, jako je ten nyní posuzovaný, je závislá na prokázání toho, že stěžovatelka v rozhodné době skutečně poskytovala služby zákazníkům z jiných členských států Evropské unie (tedy nikoli jakýmkoli cizincům, jak uváděl městský soud). Tuto skutečnost dle Soudního dvora EU nelze předpokládat. Městský soud proto bude muset v dalším řízení vyslechnout stěžovatelkou navržené svědky. Pokud ani na základě jejich výpovědí nebude mít unijní prvek za prokázaný, nebude se moci souladem rozhodnutí žalovaného a právní úpravy, kterou žalovaný aplikoval, s unijním právem vůbec zabývat, neboť nebudou splněny podmínky pro aplikaci čl. 56 SFEU. Naopak „za předpokladu, že by se prokázal skutkový základ unijního prvku tvrzeného stěžovatelem [...] je dopad práva EU na věc třeba zvažovat, a to v intencích judikatury Soudního dvora EU zmiňované pátým senátem, zvláště pak rozsudku *Berlington Hungary*, zejména (co do důsledků evropského práva pro aplikovatelnost OZV) jeho bodů 58, 62-65, 69-72, 80-81, 87-88, se shrnutím v bodě 92“ (usnesení rozšířeného senátu č. j. 5 As 177/2016-139, bod 38). Neobstojí tedy ani právní názor městského soudu, že závěry rozsudku *Berlington Hungary* nelze na projednávanou věc vztáhnout.

[38] Na závěr této části Nejvyšší správní soud uvádí, že nebylo na místě položit Soudnímu dvoru EU předběžné otázky, které v příloze kasační stížnosti stěžovatelka formulovala. První dvě otázky se týkají možnosti aplikace unijního práva na případ, jako je ten nyní posuzovaný, a Soudní dvůr EU je již zodpověděl v rozsudku *BONVER WIN*. Otázky č. 7 a 8 souvisejí s povinností žalovaného posuzovat soulad jeho postupu, případně aplikované národní úpravy, s unijním právem, což je však *l'acte clair* (srov. rozsudky Soudního dvora ze dne 22. června 1989 ve věci *C-103/88 Fratelli Constanzo SpA*, ze dne 12. června 1990 ve věci *C-8/88 Německo v. Komise*, bod 13, či ze dne 12. února 2008 ve věci *C-*

2/06 *Kemptner*, bod 34, z nichž vyplývá, že povinnost aplikovat unijní právo s přímým účinkem mají všechny orgány členských států, nejen soudy). Zbývající otázky, dotýkající se souladu regulace provozování loterií a jiných podobných her s unijním právem, by mohly mít význam pouze v případě, že by případ skutečně spadal do režimu čl. 56 SFEU, což je však s ohledem na závěry Soudního dvora EU podmíněno tím, že se v dalším řízení prokáže přeshraniční prvek (zákazníci stěžovatelky pocházející z jiných členských států Evropské unie). V tuto chvíli jsou tyto otázky irelevantní.

III.4. Notifikace loterní vyhlášky

[39] Stěžovatelka dále namítá, že loterní vyhláška je technickým předpisem ve smyslu technické směrnice, a jelikož nebyla řádně notifikována, nelze ji aplikovat. Nejvyšší správní soud však obdobnou argumentaci neshledal důvodnou již v rozsudku ze dne 13. července 2017 č. j. 1 As 5/2017 - 76 (shodně srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 30. března 2021 č. j. 4 As 151/2020 - 39, ze dne 29. března 2021 č. j. 2 As 211/2019 - 32, ze dne 31. března 2021 č. j. 2 As 191/2019 - 33 a ze dne 24. března 2021 č. j. 2 As 190/2019 - 32). Nejvyšší správní soud sice uznal, že členské státy EU se nemohou zprostit svých povinností dle technické směrnice tím, že své pravomoci delegují na menší územní celky (rozsudek Soudního dvora ze dne 8. září 2010 ve věci C-46/08 *Carmen Media Group*, odst. 69 a 70), avšak notifikační povinnost míří primárně na předpisy s celostátní působností. A podléhají jí pouze předpisy, které naplňují definiční znaky technického předpisu ve smyslu čl. 1 odst. 11 technické směrnice, podle něhož jsou „*technickým předpisem*“ *technické specifikace a jiné požadavky nebo předpisy pro služby včetně příslušných správních předpisů, jejichž dodržování je při uvedení na trh, při poskytování služby, při usazování poskytovatele služeb nebo při používání v členském státě nebo na jeho větší části závazné de iure nebo de facto, jakož i právní a správní předpisy členských států zakazující výrobu, dovoz, prodej nebo používání určitého výrobku nebo zakazující poskytování nebo využívání určité služby nebo usazování poskytovatele služeb s výjimkou předpisů stanovených v článku 10.*

[40] Tuto definici však loterní vyhláška nenaplnuje. Zakazuje sice *poskytování určité služby*, avšak „službou“ ve smyslu technické směrnice je pouze *jákákolí služba informační společnosti, tj. každá služba poskytovaná zpravidla na dálku, elektronicky a na individuální žádost příjemce služeb* (čl. 1 odst. 2). Takovou službu stěžovatelka neposkytuje. Loterní vyhláška není ani technickou specifikací ve smyslu čl. 1 odst. 3 směrnice (*specifikace obsažená v dokumentu, který stanoví požadované charakteristiky výrobku, jako jsou úroveň jakosti, ukazatele vlastností, bezpečnost nebo rozměry, včetně požadavků na výrobek, jako jsou obchodní název, terminologie, symboly, zkoušení a zkušební metody, balení, označování výrobků nebo jejich opatřování štítkem s jmenovitými údaji a postupy posuzování shody*).

[41] Nejvyšší správní soud se v rozsudku č. j. 1 As 5/2017 - 76 zabýval i tím, zda by mohla být obecně závazná vyhláška obce *jiným požadavkem*, který čl. 1 odst. 4 technické směrnice definuje jako *požadavek jiný než technická specifikace kladený na výrobek zejména z důvodu ochrany spotřebitelů nebo životního prostředí, který má vliv na jeho spotřební cyklus po jeho uvedení na trh, jako jsou podmínky použití, recyklace, opětovného používání nebo zneškodňování, pokud tyto podmínky mohou významně ovlivnit složení nebo charakter výrobku nebo jeho uvedení na trh*. Nejvyšší správní soud zdůraznil, že cílem technické

pokračování

směrnice je chránit volný pohyb zboží v rámci EU. Má-li být předpis územního samosprávného celku technickým předpisem ve smyslu technické směrnice, musí „významně ovlivnit složení nebo charakter výrobku nebo jeho uvedení na trh, nebo by se muselo jednat o předpis členského státu zakazující výrobu, dovoz, prodej nebo používání určitého výrobku či poskytování služby.“ Avšak „lokálně omezený zákaz provozování na území vybraných obcí, respektive na konkrétní oblasti vybraných obcí, nemůže sám o sobě vytvářet překážku, která by omezila volný pohyb zboží v rámci EU. Řada obcí k regulaci hracích automatů na svém území nepřistoupila. V řadě obcí lze provozovat automaty alespoň na vymezených místech. Obecně závazné vyhlášky obcí tedy nepředstavují omezení z hlediska vnitřního trhu EU. Dovážet hrací automaty do České republiky je nadále možné, tyto výrobky budou pouze soustředěny v obcích, které to místní úpravou nezakázaly buď vůbec, nebo jen zčásti. Obecně závazné vyhlášky mají dopad spíše na společenský život v jednotlivých obcích, než na trh EU. Obecně závazné vyhlášky proto nenaplnují definici technického předpisu. Jejich působnost je i při zohlednění jejich kumulativního vlivu natolik omezená, že se nijak nedotýká cílů, k jejichž ochraně směrnice působí. Z toho důvodu nebylo třeba Evropskou komisi informovat o jejich existenci.“

III.5. Diskriminační povaha loterní vyhlášky

[42] Nejvyšší správní soud v první řadě připomíná, že obecně závazné vyhlášky obcí jsou pramenem práva a správní orgány se jimi musejí řídit. Žalovaný je vázán zákonem i podzákonnými právními předpisy a nijak mu nepřisluší posuzovat zákonnost loterní vyhlášky (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. května 2019 č. j. 9 As 323/2017 - 61), neměl tedy v projednávaném případě jinou možnost, než tuto vyhlášku použít (s výjimkou situace, kdy by byla v rozporu s unijním právem, viz výše citovaný rozsudek Soudního dvora ve věci *Fratelli Constanzo SpA* či rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. února 2021 č. j. 2 As 325/2016 - 46). Podání podnětu k výkonu dozoru nad zákonností obecně závazných vyhlášek ze strany Ministerstva vnitra není podnětem k zahájení řízení o předběžné otázce ve smyslu § 57 správního řádu (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. října 2020 č. j. 1 As 464/2019 - 47).

[43] Z posledně citovaného rozhodnutí též vyplývá, že „ani soudy ve správním soudnictví nejsou oprávněny zkoumat zákonnost použité obecně závazné vyhlášky komplexním způsobem. Úkolem správního soudu je posoudit všechny individuální okolnosti konkrétního řešeného případu, tj. případně i to, zda obec zařazením té které nemovitosti či ulice do textu vyhlášky nejednala libovolně či diskriminačně.“

[44] Ústavní soud v nálezu ze dne 7. září 2011 sp. zn. Pl. ÚS 56/10, N 151/62 SbNU 315, vyhlášeném pod č. 293/2011 Sb., konstatoval, že vymezení míst, na nichž je zakázáno (či oproti obecnému zakazu povoleno) provozování loterií a jiných podobných her, se musí „opírat o racionální důvody, neutrální a nediskriminační ve vztahu ke konkrétním osobám, na něž regulace při aplikaci dopadá. Nevyplývá-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 předstírat a obhájit.“

[45] Nejvyšší správní soud již v několika svých rozhodnutích dospěl k závěru, že plošný zákaz provozování loterií na území celé obce (či v případě územně členěných statutárních měst na území celé městské části) nemůže být svévolný ani diskriminační (rozsudky ze dne 28. června 2017 č. j. 6 As 292/2016 - 71, ze dne 14. července 2016 č. j. 5 As 199/2015 - 44 či ze dne 5. září 2018 č. j. 10 As 378/2017 - 76).

[46] Loterní vyhláška však nezakázala provozování loterií na území celého statutárního města Přerov či některých jeho městských částí, nýbrž na konkrétních adresách. V takových případech Nejvyšší správní soud trvá na tom, aby obec v přílohových dokumentech k obecně závazné vyhlášce, nejpozději v soudním řízení, uvedla kritéria, jimiž se při přijetí dané regulace řídila (srov. výše citovaný rozsudek č. j. 1 As 5/2017 - 76, dále též rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 19. března 2021 č. j. 5 As 217/2016 - 65 a 5 As 177/2016 - 161 či ze dne 31. března 2021 č. j. 2 As 191/2019 - 33).

[47] Městský soud však žádné zdůvodnění toho, proč statutární město Přerov zrovna na těch konkrétních adresách zakázalo provozování loterií jiných podobných her, k dispozici neměl. Jeho závěr, že loterní vyhláška není diskriminační, proto nemá oporu ve spise (shodně srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. března 2021 č. j. 5 As 176/2016 - 52). K vyjádření, které statutární město Přerov poskytlo až v řízení o kasační stížnosti, v tomto směru nyní, v řízení před Nejvyšším správním soudem, nelze přihlížet; tyto důvody musí statutární město Přerov jako osoba zúčastněná na řízení přednést městskému soudu v dalším řízení.

[48] Závěr městského soudu, opřený pouze o argument, že podmínky pro provozování loterií jsou stanoveny na území statutárního města Přerov ve vztahu ke všem subjektům stejně, navíc sám o sobě neobstojí. Jak uvedl Nejvyšší správní soud v již citovaném rozsudku č. j. 1 As 5/2017 - 76, „je zřejmé, že se provozovatelé mohou přestěhovat a že každý na zakázané adrese má zakázáno automaty provozovat a že každý na jiných dovolených adresách je může dále provozovat. Zakázání provozu hracích automatů na určité adrese ale nutí subjekt provozující loterie v tomto místě k přemístění, což mu přináší další náklady. Rovněž tím přichází o klientelu, která je vázána na místo provozování loterií a dána zvykem chodit k tomu konkrétnímu provozovateli. Možnou nerovnost způsobuje právě tento dopad – některé subjekty náklady na stěhování a ztrátu klientely budou muset v důsledku obecně závazné vyhlášky nést, jiné ne. Tato nerovnost je přitom nutným a přijatelným důsledkem obecní úpravy míst provozování loterií, nesmí ale být libovolná, tj. založená na subjektivních důvodech tvůrce právního předpisu. Musí být racionální a objektivně odůvodněná.“

III.6. Legitimní očekávání stěžovatelky

[49] Otázkou legitimního očekávání provozovatelů loterií a jiných podobných her v kontextu postupu podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích a obecně závazných vyhlášek obcí se Nejvyšší správní soud zabýval již v mnoha svých rozhodnutích. Stěžovatelka neuvedla žádnou okolnost, která by nyní posuzovaný případ skutkově odlišovala. Lze proto ve

pokračování

stručnosti odkázat na „pilotní“ (výše citovaný) rozsudek č. j. 6 As 285/2014 - 32, v němž Nejvyšší správní soud uznal, že stěžovatelka v období od 14. října 2011, kdy nabyl účinnosti zákon č. 300/2011 Sb., do 30. dubna 2013, kdy byl ve Sbírce zákonů vyhlášen nálezn sp. zn. Pl. ÚS 6/13 (jehož obsah Nejvyšší správní soud shrnul výše v bodě [31]), mohla opírat své přesvědčení, že její povolení k provozování loterií a jiných podobných her bude platné alespoň do 31. prosince 2014, o čl. II odst. 4 zákona č. 300/2011 Sb. (zrušený právě nálezem sp. zn. Pl. ÚS 6/13). Avšak Ústavní soud v posledně citovaném nálezu dovodil, že toto očekávání nemohlo být legitimní: „Ani nálezy Ústavního soudu ani souběžně s nimi realizovaný novelizační počín zákonodárce již dříve existující ústavní právo obcí na samosprávu nevytvořily. Již z tohoto důvodu nelze u provozovatelů interaktivních videoloterních terminálů hovořit o existenci legitimního očekávání (jež by snad napadeným ustanovením mělo být chráněné) spočívajícího v naději, že jejich činnost nebude přinejmenším po určitou dobu regulována prostřednictvím obecně závazných vyhlášek obcí. Provozovatelé interaktivních videoloterních terminálů – stejně jako každý jiný subjekt práva – si totiž mohli a měli být vědomi rizika, že jejich právní sféra může být dotčena v důsledku přijetí, změny či zrušení právních předpisů, a to nejen zákonů, nýbrž i podzákoných právních předpisů (včetně obecně závazných vyhlášek). [...] za legitimní očekávání nelze považovat předpoklad provozovatelů interaktivních videoloterních terminálů, že správní praxe ministerstva spojená s opomíjením práva obcí na samosprávu bude pokračovat.“ Těmito závěry je Nejvyšší správní soud vázán a nemůže se od nich odchýlit (již citovaný rozsudek č. j. 9 As 127/2015 - 68).

[50] Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 6 As 285/2014 - 32 též shledal, že účinky § 43 odst. 1 zákona o loteriích nezakládají pravou ani nepřipustnou nepravou retroaktivitu: „Ústavně garantované právo obcí v samostatné působnosti regulovat umístění a provoz výherních hracích přístrojů, včetně interaktivních videoloterních terminálů na svém území, bylo opakovaně rozhodnutími Ústavního soudu nalézáno a potvrzováno. Nešlo o změnu právní úpravy na zákonné úrovni, ta zůstávala – odhlédneme-li od *intermezza* v podobě přechodných ustanovení novely č. 300/2011 Sb. – nezměněná, změnila se – v důsledku série nálezů Ústavního soudu a stanovisek veřejného ochránce práv – pouze výkladová praxe Ministerstva financí, a to tak, že byla uvedena v soulad s platnou právní úpravou. Ustanovení § 43 odst. 1 loterního zákona je součástí tohoto právního předpisu od samého počátku, tudíž s možností zrušení již uděleného povolení před koncem jeho platnosti musela stěžovatelka přinejmenším teoreticky počítat. Konečně nelze přehlížet, že ke zrušení předmětných povolení žalovaný přistoupil z impulsu nálezové judikatury Ústavního soudu, jenž je finálním a autoritativním interpretem ústavního pořádku, včetně zákazu retroaktivity práva, vyvěrajícího z pojmu právního státu podle čl. 1 odst. 1 Ústavy.“

[51] Ustanovení zákona o hazardních hrách, na která stěžovatelka v kasační stížnosti odkazovala, nejsou na projednávaný případ aplikovatelná, a tudíž ani relevantní.

IV. Závěr a náklady řízení

[52] Nejvyšší správní soud tedy ze shora uvedených důvodů shledal kasační stížnost důvodnou, pročez zrušil rozsudek městského soudu a věc mu vrátil k dalšímu řízení (§ 110 odst. 1 věta první s. ř. s.), v němž bude městský soud vázán právním názorem vysloveným v tomto rozsudku (§ 110 odst. 4 s. ř. s.). To znamená, že provede stěžovatelkou navržené důkazy za účelem ověření, zda se projednávaný případ nachází v aplikačním rámci unijního práva, a pokud se ukáže, že ano, posoudí soulad rozhodnutí žalovaného a loterní vyhlášky s unijním právem v kontextu kritérií nastíněných Soudním dvorem EU v rozsudku *Berlington Hungary*. Městský soud dále posoudí, zda statutární město Přerov zákazem provozování loterií a jiných podobných her na konkrétních adresách nejednalo svévolně a diskriminačně. Za tím účelem si od statutárního města Přerov vyžádá zdůvodnění regulace přijaté v loterní vyhlášce.

[53] Městský soud v novém rozhodnutí rozhodne i o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti (§ 110 odst. 3 věta první s. ř. s.).

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

V Brně dne 14. dubna 2021

JUDr. Tomáš Langášek
předseda senátu