



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Mgr. Radovana Havelce a soudců JUDr. Jaroslava Vlašína a JUDr. Tomáše Rychlého v právní věci žalobkyně **BONVER WIN, a. s.**, se sídlem Ostrava, Cholevova 1530/1, zastoupené JUDr. Stanislavem Dvořákem, Ph.D., LL.M., advokátem se sídlem Praha 8, Pobřežní 394/12, proti žalovanému **Ministerstvu financí**, se sídlem Letenská 15, Praha 1, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 15. 5. 2019, č. j. 8 Af 33/2015-113,

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 33/2015 – 113, se zrušuje a věc se vrací tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

[1] Ministr financí rozhodnutím ze dne 3. 2. 2015, č. j. MF-39396/2014/34-2901-RK, zamítl rozklad žalobkyně a potvrdil rozhodnutí žalovaného ze dne 4. 4. 2014, č. j. MF-97603/2013-34-4, kterým byla žalobkyni podle § 43 odst. 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (dále jen „loterijní zákon“), zrušena povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry specifikovaná ve výrocích I. a II. tohoto rozhodnutí na adresách *Brno, Benešova 15* a *Brno, Brandlova 253/4*, a to z důvodu jejich 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 též jen „vyhláška města Brna“).

[2] Žalobkyně podala proti rozhodnutí o rozkladu žalobu k Městskému soudu v Praze, který ji neshledal důvodnou a rozsudkem ze dne 15. 5. 2019, č. j. 8 Af 33/2015 – 113, ji zamítl.

[3] Městský soud zaprvé dospěl k závěru, že žalovaný nezasáhl do práv žalobkyně tím, že ačkoliv řízení o zrušení příslušných povolení bylo zahájeno pro jejich rozpor s obecně závaznou vyhláškou statutárního města Brno č. 18/2011, následně došlo k jejich zrušení pro rozpor s vyhláškou města Brno č. 1/2014, která vyhlášku č. 18/2011 v průběhu řízení před žalovaným s účinností od 12. 2. 2014 nahradila.

[4] Nepřisvědčil rovněž námitce, že by žalovaný pochybil, pokud výzvu k seznámení se s podklady pro vydání rozhodnutí podle § 36 odst. 3 správního řádu spojil s oznámením o zahájení řízení. Uvedl, že podklady pro vydání rozhodnutí byla pouze vyhláška města Brna a nález Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13, s nimiž se žalobkyně měla možnost seznámit. Městský soud současně poukázal na to, že žalobkyně opakovaně využila možnosti se ve věci vyjádřit, a to jak po zahájení řízení, tak před vydáním rozhodnutí žalovaného. V řízení o rozkladu pak již žádné nové důkazy prováděny nebyly.

[5] Dále městský soud nepřisvědčil námitce nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí pro jeho nedostatečné odůvodnění. Konstatoval, že se opírá o řádně zjištěný skutkový stav a obsahuje dostatečnou argumentaci ke všem relevantním námitkám žalobkyně. Současně neshledal, že by žalovaný pochybil, nenařídil-li ve věci ústní jednání.

[6] Pochybení městský soud neshledal ani v tom, že ministr financí vydal napadené rozhodnutí ještě před tím, než bylo rozhodnuto o rozkladech žalobkyně proti rozhodnutím o námitkách podjatosti členů rozkladové komise, neboť odvolání proti rozhodnutí o námitce podjatosti nemá odkladný účinek.

[7] Podle městského soudu současně zrušením přechodného ustanovení čl. II bodu 4 zákona č. 300/2011 Sb. (změna loterijního zákona a některých dalších zákonů) nálezem Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 6/13 odpadla překážka pro zrušení povolení k provozování loterií udělených před 1. 1. 2012. Dále městský soud odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014 - 32, a konstatoval, že žalovaný je podle § 43 odst. 1 loterijního zákona oprávněn revidovat i rušit předchozí povolení k provozování loterií v časově neomezeném horizontu, a to také na základě přijetí vyhlášky města Brna. Žalobkyni nemohlo vzniknout legitimní očekávání, že bude moci provozovat loterie po celou dobu vymezenou v povolení. Městský soud dále uvedl, že statutární město Brno bylo oprávněno vydat vyhlášku k regulaci provozování loterií již podle § 2 písm. e), l) a n) loterijního zákona a zároveň podle čl. 8, čl. 100 odst. 1 a čl. 104 odst. 3 Ústavy.

[8] Následně se městský soud zabýval otázkou, zda novela loterijního zákona provedená zákonem č. 300/2011 Sb. představuje tzv. *technický předpis*, který podléhá povinné notifikaci podle 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 „notifikační směrnice“). Vycházel z čl. 1 odst. 11 notifikační směrnice, podle něhož notifikaci podléhají technické předpisy, které platí v celém členském státě nebo

pokračování

alespoň v jeho větší části, přičemž technickým předpisem je takové opatření, které zakazuje používání všech elektrických, elektromechanických a elektronických her ve všech veřejných nebo soukromých místech s výjimkou kasin, případně opatření, které může významně ovlivnit povahu dotčeného výrobku nebo jeho uvádění na trh. Městský soud dospěl k závěru, že novela loterijního zákona nesplňuje kritéria kladená na technické předpisy, která byla vymezena v judikatuře Soudního dvora Evropské unie (dále též jen „SDEU“), a proto notifikaci podle notifikační směrnice nepodléhá.

[9] Dále se městský soud zabýval žalobní argumentací, podle které je užitá regulace loterií v rozporu s evropským právem, které by tak podle žalobkyně mělo být aplikováno přednostně. Městský soud dospěl k závěru, že evropské právo nelze v posuzované věci vůbec aplikovat. Vycházel z toho, že oblast loterií a sázek neupravuje žádný přímo aplikovatelný unijní předpis a současně v této oblasti neexistuje ani žádný unijní závazek, který by ČR byla povinna provést. Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 12. prosince 2006 o službách na vnitřním trhu v čl. 2 odst. 2 písm. h) ze své působnosti hazardní hry výslovně vylučuje. Současně městský soud dospěl k závěru, že žalobkyně není ani osobou, která by se mohla dovolávat ustanovení primárního práva o volném pohybu služeb (čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie, dále jen „SFEU“), případně svobody usazování (čl. 49 SFEU). Není totiž osobou, která by tyto svobody realizovala na území jiného členského státu EU, tedy osobou, která by realizovala přeshraniční pohyb, nýbrž je českou právní osobou, která své služby nabízí na území ČR. Žalobkyně služby v jiném členském státě ani nepřijímá, ani neposkytuje. Posuzovaná situace je tak čistě vnitrostátní, a z tohoto důvodu je regulována výlučně vnitrostátní právní úpravou. Argumentací, že část klientů, kteří navštěvovali prostory se sázkovými zařízeními, byli příslušníci jiných členských států EU, se městský soud nezabýval s odůvodněním, že ji žalobkyně uplatnila opožděně, teprve v doplnění žaloby. Z téhož důvodu se nezabýval ani důkazním návrhem v podobě čestného prohlášení svědka, který žalobkyně navrhla k prokázání daného tvrzení.

[10] Městský soud rovněž neshledal důvodnou námitku, že zrušená povolení k provozování loterií a podobných her nejsou v rozporu s účelem vyhlášky města Brna. Poukázal na účel dané vyhlášky vyjádřený v jejím čl. 1 odst. 2 a konstatoval, že sledovaný účel mohl být naplněn pouze razantním omezením, resp. úplným zákazem, provozování loterií a jiných podobných her. Současně poukázal na rozhodnutí Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu, podle nichž právo obcí na samosprávu, zahrnující i právo obce regulovat na svém území hazard, převažuje nad právem na podnikání subjektů provozujících hazardní hry.

[11] Městský soud také neshledal, že by vyhláška města Brna zakládala jakoukoliv diskriminaci, neboť podmínky pro provozování loterií a jiných podobných her upravuje na dotčených územích ve vztahu ke všem subjektům shodně. Daná vyhláška současně sleduje legitimní, ústavně garantovaný cíl, a regulace v ní obsažená představuje vhodný prostředek k jeho dosažení, tedy k odstranění patologických jevů spojených s provozováním hazardu. I to podle městského soudu vylučuje úvahy o diskriminačním charakteru vyhlášky. Současně městský soud odkázal na svá předchozí rozhodnutí týkající

se zrušení povolení k provozování loterií a jiných podobných her pro rozpor s toutěž vyhláškou města Brna (rozsudky ze dne 26. 6. 2017, č. j. 3 Af 60/2015-71, a ze dne 16. 8. 2017, č. j. 3 Af 50/2015-54), v nichž rovněž neshledal, že by daná vyhláška zakládala diskriminaci. Za nedůvodné považoval městský soud také námitky, že vyhláška města Brna není dostatečně určitá a konkrétní.

[12] Proti rozsudku městského soudu podala žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) kasační stížnost z důvodů podle § 103 odst. 1 písm. a) a b) soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“).

[13] Stěžovatelka předně nesouhlasí se závěrem městského soudu, že ve věci není s ohledem na absenci unijního prvku aplikovatelné evropské právo. Trvá na tom, že ve věci je unijní prvek dán. S poukazem na body 25 a 26 rozsudku ze dne 11. 6. 2015, C-98/14, *Berlington Hungary a další*, ECLI:EU:C:2015:386 (dále jen „dále jen „rozsudek ve věci *Berlington Hungary*“), 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 SFEU. Tuto skutečnost stěžovatelka městskému soudu dle svého tvrzení doložila čestným prohlášením osoby detailně obeznámené se situací příslušné provozovny, přičemž současně navrhla výslech této osoby jako svědka.

[14] Městský soud tudíž podle stěžovatelky pochybil, pokud evropské právo, s ohledem na jeho aplikační přednost, nepoužil. Podle stěžovatelky jsou ustanovení vyhlášky města Brna a loterijního zákona (zejména § 43 odst. 1 ve spojení s § 50 odst. 4) s právem EU v rozporu. Stěžovatelka poukazuje na rozsudek ve věci *Berlington Hungary*, podle něhož musí opatření členských států přijatá v souvislosti s omezením provozování loterií na jejich území splňovat kritéria přiměřenosti, která SDEU vymezil v bodě 92 daného rozsudku. Regulace loterií v ČR ovšem dle stěžovatelky tato kritéria nesplňuje. Z ustanovení loterijního zákona ve spojení s vyhláškou města Brna nevyplývá, že regulace v nich obsažená skutečně sleduje cíle souvisící s ochranou spotřebitelů před hráčskou závislostí a s bojem proti trestným a podvodným činnostem spojeným s hrami. Stěžovatelka má za to, že vnitrostátní regulace loterií je nesystematická a nekoherentní, neboť umožňuje obcím postupovat při vydávání obecných vyhlášek zcela svévolně, aniž by jim stanovila jakákoliv pravidla či mantinely.

[15] Dále stěžovatelka uvádí, že městský soud byl podle čl. 95 odst. 1 Ústavy povinen posoudit, zda je vyhláška města Brna v souladu se zákonem. Poukazuje na nález Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, v němž Ústavní soud podotkl, že správní soud je oprávněn obecně závaznou vyhlášku neaplikovat, a dále uvedl, že „[n]evyplývá-li důvod vymezení konkrétních míst z okolností nebo povahy věci, tíží nakonec obec, jež obecně závaznou vyhlášku vydala, povinnost v řízení před soudem takové racionální a neutrální důvody předestřít a obhájit“. Závěr městského soudu, že vyhláška města Brna je v souladu se zákonem a evropským právem, je podle stěžovatelky nesprávný.

[16] Daná vyhláška je podle stěžovatelky v rozporu se základními principy evropského práva a není založena na racionálních a nediskriminačních kritériích. Diskriminační charakter je dán tím, že reguluje jednotlivé druhy loterií rozdílně. Na některých místech

pokračování

totíž provozování některých loterií povoluje, zatímco jiné druhy loterií jsou v některých částech města Brna zakázány. Městský soud si přitom od statutárního města Brna nevyžádal žádné vyjádření, které by odůvodňovalo zvolenou podobu regulace. Dále stěžovatelka namítá, že vyhláška je nezákonná také proto, že nebyla řádně notifikována Evropské komisi jako technický předpis podle notifikační směrnice.

[17] Dále stěžovatelka trvá na tom, že žalovaný postupem podle § 43 odst. 1 loterijního zákona zasáhl do jejího legitimního očekávání, že jednou povolené loterie bude moci provozovat až do konce platnosti vydaných povolení. Závěr městského soudu a žalovaného, opřený o nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 6/13, že jí legitimní očekávání nevzniklo, je podle stěžovatelky chybný.

[18] Stěžovatelka brojí rovněž proti závěru městského soudu, že žalovaný nepochybil, pokud výzvu k seznámení se s podklady rozhodnutí podle § 36 odst. 3 správního řádu spojil s oznámením o zahájení řízení, a před rozhodnutím ve věci již stěžovatelce nezasílal novou výzvu. Namítá, že tímto postupem jí bylo odňato právo seznámit se s úplným obsahem správního spisu v době bezprostředně předcházející vydání rozhodnutí, včetně možnosti spis případně doplnit.

[19] Konečně stěžovatelka namítá, že žalobou napadené rozhodnutí je nezákonné, neboť ministr financí před jeho vydáním nevyčkal na rozhodnutí o opravných prostředcích proti usnesením, kterými nebylo vyhověno námitkám podjatosti, vzneseným stěžovatelkou proti členům rozkladové komise.

[20] Žalovaný se ve vyjádření ke kasační stížnosti ztotožnil se závěrem městského soudu, že v posuzované věci není dán unijní prvek, a tedy aplikace evropského práva nepřichází v úvahu. Stěžovatelkou poskytované služby podle žalovaného nelze podřadit ani pod ustanovení o volném pohybu služeb podle čl. 56 SFEU. Žalovaný současně se stěžovatelkou nesouhlasí, že by v posuzované věci byly použitelné závěry, které SDEU vyslovil v rozsudku ve věci *Berlington Hungary*, neboť daný případ se od nyní posuzovaného liší. Unijní prvek podle žalovaného pak nelze spatřovat ani v tom, že provozovny stěžovatelky ojedinele navštěvovali občané jiných členských států EU. Aby bylo možné uvažovat o aplikaci čl. 56 SFEU, musely by být poskytované služby zaměřeny na zahraniční klientelu. Tak tomu však podle žalovaného v posuzované věci není, neboť stěžovatelka své služby nabízí zejména českým občanům. Současně žalovaný uvádí, že i pokud by v posuzované věci bylo namístě čl. 56 SFEU aplikovat, na posouzení věci by to nemělo vliv.

[21] Ve vztahu k namítanému rozporu vnitrostátní regulace loterií s evropským právem dále žalovaný uvedl, že mu tuto otázku nepřísluší hodnotit, nicméně má za to, že česká právní úprava požadavky formulované judikaturou SDEU splňuje, neboť koherentním a systematickým způsobem sleduje legitimní cíl, spočívající v ochraně veřejného pořádku a ochraně spotřebitelů před hráčskou závislostí.

[22] Ve vztahu k namítané nezákonnosti vyhlášky města Brna žalovaný poukázal na to, že dotčená vyhláška byla předmětem kontroly ze strany Ministerstva vnitra, které neshledalo, že by byla nezákonná. Notifikaci podle notifikační směrnice daná vyhláška podle žalovaného nepodléhá. Žalovaný má dále za to, že postupoval v souladu s § 43 odst. 1 loterijního zákona. Stěžovatelka si dle něho musela být existence tohoto ustanovení vědoma, a tedy si musela být vědoma i toho, že nastanou-li v průběhu platnosti povolení k provozování loterie a jiné podobné hry okolnosti vylučující provoz povolených zařízení, mohou jí být povolení odejmuta. Nemohlo jí proto vzniknout legitimní očekávání.

[23] Žalovaný dále nesouhlasí s tím, že by se dopustil jakýchkoliv procesních pochybení. Pokud jde o namítané porušení § 36 odst. 3 správního řádu, uvádí, že stěžovatelka byla již v rámci zahájení řízení seznámena s podklady pro vydání rozhodnutí, tedy s vyhláškou města Brna č. 18/2011 a nálezem Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 6/13. V rámci řízení pak již nedošlo k rozšíření podkladů pro vydání rozhodnutí, které by zakládalo povinnost zaslat stěžovatelce další výzvu podle § 36 odst. 3 správního řádu. Žalovaný má rovněž za to, že nedošlo k pochybení v důsledku toho, že před meritorním rozhodnutím o rozkladu stěžovatelky nebylo dosud rozhodnuto o jejích opravných prostředcích proti rozhodnutím o námitkách podjatosti, neboť rozklad proti rozhodnutí o námitce nepodjatosti nemá odkladný účinek.

[24] Předseda senátu řízení o kasační stížnosti usnesením ze dne 11. 8. 2020, č. j. 3 As 222/2019-46, přerušil, neboť pátý senát Nejvyššího správního soudu usnesením ze dne 31. 7. 2017, č. j. 5 As 177/2016-44, předložil rozšířenému senátu tohoto soudu k zodpovězení otázky, které mohly být rozhodné i pro posouzení nynější věci. Rozšířený senát následně předložil předběžné otázky Soudnímu dvoru EU. Jelikož SDEU vydal dne 3. 12. 2020 rozsudek ve věci *BONVER WIN, a. s., v. Ministerstvo financí ČR*, C-311/19, ECLI:EU:C:2020:981 (dále jen „rozsudek ve věci *BONVER WIN*“), jímž předběžné otázky zodpověděl, a rozšířený senát usnesením ze dne 10. 2. 2021, č. j. 5 As 177/2016-139, věc vrátil pátému senátu, odpadl důvod pro přerušení. Nejvyšší správní soud proto výrokem I. tohoto rozsudku, že se v řízení pokračuje.

[25] Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek městského soudu v rozsahu podané kasační stížnosti (§ 109 odst. 3 věta před středníkem s. ř. s.) a z důvodů v ní uvedených (§ 109 odst. 4, věta před středníkem s. ř. s.). Ve věci rozhodl bez nařízení jednání za podmínek vyplývajících z § 109 odst. 2 věty první s. ř. s.

[26] Kasační stížnost je důvodná.

[27] Nejvyšší správní soud se obdobnými případy téže stěžovatelky již zabýval. Konkrétně lze poukázat zejména na nedávné rozsudky ze dne 23. 3. 2021, č. j. 4 As 260/2019-38, ze dne 6. 4. 2021, č. j. 3 As 221/2019-53, a ze dne 9. 4. 2021, č. j. 3 As 223/2019-52 (rozhodnutí tohoto soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz). Shodně jako ve věci nynější, byly totiž uvedenými rozsudky přezkoumávány rozsudky osmého senátu městského soudu, č. j. 8 Af 34/2015-128, č. j. 8 Af 35/2015-130 a č. j. 8 Af 18/2015-124, všechny ze dne 15. 5. 2019, jejichž obsah je, s dílčími odlišnostmi, obdobný jako nyní napadený rozsudek č. j. 8 Af 33/2015-113, z téhož dne. Ve všech čtyřech uvedených

pokračování

rozsudcích současně osmý senát městského senátu posuzoval rozhodnutí žalovaného, respektive ministra financí, jimiž byla zrušena povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry pro rozpor s toutéž vyhláškou města Brna č. 1/2014. Stěžovatelka současně všechny uvedené rozsudky městského soudu napadla obsahově obdobnými kasačními stížnostmi, které vykazují jen dílčí odlišnosti. Nejvyšší správní soud nemá důvod, aby se od závěrů vyslovených v uvedených rozsudcích, v tom rozsahu, v jakém jsou relevantní i v nynější věci, odchýlil. V podrobnostech na daná rozhodnutí odkazuje, neboť jsou oběma účastníkům známa. Pokud jde o námitku diskriminační povahy vyhlášky města Brna, respektive námitku, že zvolená podoba regulace loterií a jiných podobných her nebyla dostatečně odůvodněna, Nejvyšší správní soud odkazuje obdobně též na své rozsudky ze dne 24. 3. 2021, č. j. 2 As 190/2019-32, ze dne 30. 3. 2021, č. j. 4 As 151/2020-39, či ze dne 14. 4. 2021, č. j. 6 As 132/2019-55.

[28] Stěžejní námitkou 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 argumentaci nepřisvědčil. Měl za to, že stěžovatelka není osobou, která by využívala svobody volného pohybu služeb. Vycházel z toho, že posuzovaná situace má čistě vnitrostátní charakter, neboť stěžovatelka je česká právnická osoba, která své služby nabízí na území ČR. K tvrzením stěžovatelky, že část jejích klientů tvořili příslušníci jiných členských států a k jejímu návrhu na prokázání tohoto tvrzení čestným prohlášením svědka, pak nepřihlédl, neboť dospěl k závěru, že tato žalobní námitka byla uplatněna opožděně.

[29] Vzhledem k recentnímu rozsudku SDEU ve věci *BONVER WIN* závěr městského soudu, že ve věci není použitelné evropské právo, neobstojí. Soudní dvůr ve zmiňovaném rozsudku uvedl, že „[č]lánek 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 jejích zákazníků pochází z jiného členského státu, než ve kterém je usazena.“

[30] Soudní dvůr k odůvodnění svého právního názoru uvedl zejména následující (zvýraznění provedl NSS):

„(24) Z judikatury Soudního dvora také vyplývá, že přeshraniční situaci nelze předpokládat jen proto, že by občané Unie z jiných členských států mohli využít takto nabízených možností služeb (v tomto smyslu viz usnesení ze dne 4. června 2019, *Pólus Vegas*, C-665/18, nezveřejněné, EU:C:2019:477, bod 24).

(26) V souvislosti s případnou relevancí počtu klientů pocházejících z jiného členského státu je nutno odmítnout, jak navrhuje generální advokát v bodě 82 svého stanoviska, myšlenku zavedení pravidla de minimis do oblasti volného poskytování služeb.

(27) V tomto ohledu je třeba podotknout, že takové okolnosti, jako je počet zahraničních zákazníků, kteří využili dané služby, objem poskytnutých služeb nebo skutečnost, že potenciální omezení svobody poskytování služeb je ze zeměpisného či věcného hlediska limitované, nemají na použitelnost článku 56 SFEU žádný vliv.

(28) Z ustálené judikatury konkrétně vyplývá, že svobody upravené v tomto článku se lze dovolávat jak v situacích, kdy existuje jen jeden jediný příjemce služeb (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 2. února 1989, Cowan, 186/87, EU:C:1989:47, body 15 a 20), tak v situacích, kdy existuje neurčitý počet příjemců služeb využívajících neurčité množství služeb poskytovaných poskytovatelem usazeným v jiném členském státě (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 10. května 1995, Alpine Investments, C-384/93, EU:C:1995:126, bod 22, jakož i ze dne 6. listopadu 2003, Gambelli a další, C-243/01, EU:C:2003:597, body 54 a 55).

(29) Jak v podstatě uvedl generální advokát v bodě 80 svého stanoviska, podmínění použitelnosti článku 56 SFEU množstevním kritériem by obrozilo jednotné uplatňování tohoto článku v rámci Unie, takže takové kritérium nelze přijmout.

(30) Přijmout nelze ani názor předkládajícího soudu, podle něhož obecně závazné opatření, které až na výjimky v něm stanovené zakazuje provozování hazardních her na území jedné obce členského státu a má právně nebo fakticky stejný dopad na všechny poskytovatele usazené na území tohoto členského státu bez ohledu na to, zda poskytují služby tuzemským státním příslušníkům nebo státním příslušníkům ostatních členských států, nespadá do věcné působnosti článku 56 SFEU.

(31) Soudní dvůr již totiž v tomto ohledu rozhodl, že vnitrostátní právní úprava, která omezuje provozování hazardních nebo sázkových her na určitých místech, může představovat omezení volného pohybu služeb, na které se vztahuje článek 56 SFEU (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 11. září 2003, Anomar a další, C-6/01, EU:C:2003:446, body 65 a 66).

(32) V projednávané věci z žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce plyne, že město Děčín, které se nachází cca 25 km od německých hranic, je místem vyhledávaným německými státními příslušníky a že BONVER WIN ve vnitrostátním řízení předložila důkazy k doložení toho, že část její klientely byla tvořena osobami pocházejícími z jiných členských států, takže nelze důvodně tvrdit, že by existence zahraniční klientely byla čistě hypotetická.

(33) Z výše rozvedených úvah tedy vyplývá - s výhradou ověření důkazů předložených společností BONVER WIN, které musí provést předkládající soud - že článek 56 SFEU se na takovou situaci, jako je situace dotčená ve věci v původním řízení, použije. 34 Tímto konstatováním není ovšem nijak dotčena případná slučitelnost vnitrostátních právních předpisů dotčených ve věci v původním řízení s uvedeným článkem. Soudnímu dvoru nebyla položena otázka, zda tento článek brání takovým právním předpisům, ani nedisponuje relevantními informacemi, které by mu umožnily poskytnout předkládajícímu soudu v tomto ohledu užitečná vodítka. “

[31] Účinky práva EU, konkrétně čl. 56 a násl. SFEU, mohou tedy podle okolností v dané věci vést k omezení prostoru pro samosprávu, v němž obecně závaznou vyhláškou obce v samostatné působnosti na svém území regulují přípustnost, rozsah a jiné modalitty provozování sázkových her a jiných podobných her podle loterijního zákona. 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

pokračování

takto vyhláškou vytvořené překážky volnému pohybu služby, musí být v souladu s podmínkami práva EU.

[32] Je proto zjevné, že pokud by se v nynější věci prokázal skutkový základ unijního prvku tvrzeného stěžovatelkou (viz bod 32 rozsudku ve věci *BONVER WIN*), je třeba zvažovat dopad práva EU na věc, a to v intencích judikatury Soudního dvora, zvláště pak rozsudku ve věci *Berlington Hungary*, a to zejména (co do důsledků evropského práva pro aplikovatelnost sporné vyhlášky) jeho bodů 58, 62-65, 69-72, 80-81, 87-88, se shrnutím v bodě 92. Jak vyslovil Soudní dvůr v odpovědi na předběžnou otázku, v takovýchto případech nelze uplatnit pro možnost omezení volného pohybu služeb pravidlo *de minimis*.

[33] Stěžovatelka v posuzované přitom již v žalobě (viz její bod VIII.), tedy včas, uplatnila argumentaci týkající se rozporu regulace loterií a sporné vyhlášky s právem EU a dovolávala se z toho plynoucí přednostní aplikace práva EU. Tento rozpor odůvodnila absencí transparentnosti regulace a odůvodnění její přiměřenosti a přechodného období, přičemž vycházela zejména z judikatury SDEU, týkající se omezení volného pohybu služeb. Výslovně pak uvedla, že příslušná regulace „[n]edovoleně omezuje volný pohyb služeb v EU způsobem, který je způsobilý přivodit subjektům na trhu (žalobci) újmu.“ Nelze tak přisvědčit náhledu městského soudu, že stěžovatelka v žalobě netvrdila, že by byla osobou využívající svobody volného pohybu služeb. Stěžovatelka tuto skutečnost sice v žalobě výslovně neuvedla, nicméně z její argumentace je jednoznačně patrné, že se za takovou osobu považuje, protože v opačném případě by její argumentace omezováním volného pohybu služeb v EU, pozbývala ve vztahu k projednávané věci jakéhokoliv smyslu.

[34] V žalobě předestřenu argumentaci, týkající se rozporu regulace loterií a sporné vyhlášky s právem EU, stěžovatelka následně rozhojnila v podání ze dne 16. 12. 2015, městskému soudu doručenému dne 18. 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 ve věci *Berlington Hungary*, jenž byl vydán dne 11. 6. 2015, tedy až po podání žaloby. V tomto podání stěžovatelka zcela konkrétně a plausibilně tvrdila existenci unijního prvku ve své věci, tj. že část její klientely údajně tvoří občané jiných členských států EU. K prokázání daného tvrzení současně přiložila čestné prohlášení jednoho svědka o rozhodných skutečnostech. Nejvyšší správní soud, na rozdíl od městského soudu, dospěl k závěru, že uvedenou argumentaci, byť uplatněnou teprve v doplnění žaloby, nelze považovat za uplatněnou opožděně. Jedná se totiž (pouze) o zpřesnění včas uplatněné žalobní námitky týkající se rozporu regulace loterií a sporné vyhlášky s evropským právem, učiněné v reakci na tehdy přijatý rozsudek ve věci *Berlington Hungary*.

[35] 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 teprve v doplnění žaloby, a stejně tak se měl vypořádat i s důkazním návrhem, který stěžovatelka označila na podporu své argumentace. Jestliže tak městský soud dospěl k závěru, že ve věci stěžovatelky nemůže být dán unijní prvek,

takže stěžovatelka se nemůže dovolávat svých práv na základě ustanovení primárního práva EU o volném pohybu služeb, nesprávně posoudil jednu z rozhodných právních otázek. Jeho rozsudek je proto třeba zrušit a vrátit mu věc k dalšímu řízení. V něm bude třeba v první řadě ověřit tvrzení stěžovatelky o existenci tzv. unijního prvku v této věci. Pokud se ukážou být pravdivými, bude třeba vypořádat stěžovatelčiny žalobní body týkající rozporu přijaté regulace s evropským právem, přičemž vodítkem pro toto vypořádání je „katalog“ požadavků popsáný, jak již bylo zmíněno, v rozsudku ve *Berlington Hungary* v bodech 58, 62-65, 69-72, 80-81, 87-88, se shrnutím v bodě 92.

[36] Nejvyšší správní soud dodává, že městský soud postupoval správně, pokud vyzval statutární město Brno k vyjádření, zda bude v řízení uplatňovat práva osoby zúčastněné na řízení (statutární město Brno se k této výzvě ve stanovené lhůtě nevyjádřilo, osobou zúčastněnou na řízení se proto nestalo). Pokud by v dalším řízení před městským soudem došlo ke zrušení rozhodnutí žalovaného a věc by mu byla vrácena k dalšímu řízení, je také vhodné zmínit, že v souladu se závěry vyslovenými Nejvyšším správním soudem v bodech 28 až 35 rozsudku ze dne 22. 7. 2013, č. j. 8 Afs 49/2011-75, by statutárnímu městu Brno v tomto správním řízení náleželo postavení účastníka řízení podle § 27 odst. 2 správního řádu.

[37] Vzhledem k tomu, že výše popsané nesprávné posouzení jedné z rozhodných právních otázek v řízení před městským soudem nebrání posouzení ostatních kasačních námitek, zabýval se Nejvyšší správní soud i zbývajícími námitkami.

[38] Předně tak dospěl k závěru o důvodnosti námítky, podle které se městský soud v dostatečném rozsahu nevypořádal s namítanou diskriminační povahou vyhlášky města Brna.

[39] Ústavní soud v nálezu ze dne 7. 9. 2011 sp. zn. Pl. ÚS 56/10, konstatoval, že vymezení míst, na nichž je zakázáno (či oproti obecnému zákazu 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. Nevyplyvá-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“.

[40] 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 (srov. například rozsudky ze dne 28. 6. 2017, č. j. 6 As 292/2016 - 71, ze dne 14. 7. 2016, č. j. 5 As 199/2015 - 44, či ze dne 5. 9. 2018, č. j. 10 As 378/2017 - 76).

[41] Vyhláška města Brna č. 1/2014, ve znění účinném od 12. 2. 2014, která byla správními orgány aplikována v nyní posuzované věci, však podobu plošného zákazu neměla. Nezakazovala totiž provozování loterií na území celého statutárního města Brna či (pouze) některých jeho městských částí. Namísto toho vyhláška v čl. 3 odst. 1 stanovila, že loterie a jiné podobné hry vymezené v § 2 písm. e), l), n) a v § 50 odst. 3 loterijního zákona mohou být na území statutárního města Brna provozovány, avšak pouze na místech

vymezených v příloze vyhlášky. Současně v čl. 3 odst. 3 stanovila, že loterie a jiné podobné hry vymezené v § 2 písm. g), i), j), a m) loterijního zákona je zakázáno provozovat na území městské části Brno – Královo Pole. Pokud jde o loterie vymezené v § 2 písm. e), l), n) a v § 50 odst. 3 loterijního zákona, příloha vyhlášky vyjmenovávala konkrétní adresy (ulice a čísla popisná) nacházející se na území šesti městských částí statutárního města Brna, na kterých byl provoz daných loterií a jiných podobných her povolen. V posuzované věci byla stěžovatelce zrušena povolení k provozování loterií a jich podobných her na dvou adresách nacházejících se v městské části Brno – střed, konkrétně v ulicích *Benešova 15* a *Brandlova 253/4*. Příloha vyhlášky přitom stanovila, že na území městské části Brno – střed mohou být loterie a jiné podobné hry vymezené v § 2 písm. e), l), n) a v § 50 odst. 3 loterijního zákona provozovány na adresách *Benešova 18 a 20* a *Křenová 52/1*.

[42] V případě formy regulace loterií a jiných podobných her, o jakou se jedná v posuzované věci, Nejvyšší správní soud trvá na tom, aby obec v přílohových dokumentech k obecně závazné vyhlášce, případně nejpozději v soudním řízení, uvedla kritéria, jimiž se při přijetí zvolené regulace řídila (srov. například rozsudky ze dne 13. 7. 2017, č. j. 1 As 5/2017 - 76, ze dne 19. 3. 2021, č. j. 5 As 217/2016 - 65, a 5 As 177/2016 - 161, či ze dne 31. 3. 2021, č. j. 2 As 191/2019 - 33). Tento požadavek je v nynější věci důvodný tím spíše, že stěžovatelce byla zrušena mj. povolení k provozování loterie a jiné podobné hry na adrese nacházející se v ulici *Benešova*, ačkoliv na některých jiných místech (číslích popisných) v téže ulici, sporná vyhláška provozování vyjmenovaných loterií povolovala. V posuzovaném případě však z ničeho neplyne, na základě jakých skutečností bylo povoleno provozování stanovených loterií a jiných podobných her právě na adresách v uvedených v příloze vyhlášky.

[43] Samotná vyhláška žádné vysvětlení zvolené podoby regulace neobsahuje. Ze spisu městského soudu současně nevyplývá, že by měl městský soud k dispozici jakékoliv jiné zdůvodnění, proč statutární město Brno povolilo provozování vyjmenovaných loterií právě na konkrétních adresách uvedených v příloze vyhlášky a nikoliv na adresách jiných. Městský soud sice statutární město Brno vyzval, zda bude uplatňovat práva osoby zúčastněné na řízení, žádné vyjádření ke zvolené regulaci si od něj však již nevyžádal.

[44] Stručný závěr městského soudu (viz odst. 79 až 81 napadeného rozsudku), opřený převážně o argument, že podmínky pro provozování loterií a jiných podobných her jsou na území dotčených lokalit stanoveny ve vztahu ke všem subjektům stejně, 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 dál 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.“

[45] Městskému soudu lze přisvědčit, že vyhláškou sledovaný cíl, tedy odstranění negativních jevů spojených s provozováním hazardu, lze označit za legitimní. Nelze mu však již přitakat v tom, že by skutečnost, že vyhláška sleduje legitimní cíl, sama osobě vylučovala úvahy o její diskriminační povaze. Závěr, že zvolená podoba regulace není diskriminační, nelze dovodit ani ze samotného oprávnění obce provoz loterií a jiných podobných her na svém území regulovat, jak městský soud rovněž argumentoval.

[46] Ve vztahu k namítanému diskriminačnímu charakteru vyhlášky města Brna pak nejsou přílehlavé ani odkazy městského soudu na rozsudky téhož soudu 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, v nichž městský soud neshledal danou vyhlášku diskriminační. V daných řízeních sice městský osud posuzoval zákonnost rozhodnutí, jimiž byla společnosti multigate a.s., resp. společnosti ADMIRAL GLOBAL BETTING a. s., zrušena povolení k provozování loterií a jiných podobných her na území statutárního města Brna pro rozpor s vyhláškou města Brna č. 1/2014, avšak ve zcela odlišném znění. V případě řízení vedeného pod sp. zn. 3 Afs 60/2015 byl předmětem posouzení charakter vyhlášky města Brna č. 1/2014, ve znění obecně závazné vyhlášky č. 9/2014, a ve znění obecně závazné vyhlášky č. 15/2014, která v čl. 3 odst. 1 zakazovala provozovat loterie a jiné podobné hry dle § 2 písm. e), l), n) a § 50 odst. 3 loterijního zákona na celém území statutárního města Brna (srov. str. 2 rozsudku č. j. 3 Afs 60/2015-74). V případě řízení vedeného pod sp. zn. 3 Afs 50/2015 pak byl posuzován charakter vyhlášky města Brna č. 1/2014 ve znění obecně závazné vyhlášky č. 9/2014, kterou, oproti původnímu znění vyhlášky, došlo k rozšíření zákazu provozování loterií a jiných podobných her na celé území městské části Brno – střed (srov. str. 7 rozsudku č. j. 3 Afs 50/2015-54). Ani odkazy městského soudu na uvedené rozsudky tak ke zdůvodnění, zda zvolená regulace loterií a jiných podobných her nemá diskriminační charakter, nepostačí.

[47] V dalším řízení tudíž bude na městském soudu, aby se v intencích citované judikatury namítaným diskriminačním charakterem vyhlášky města Brna opětovně zabýval. Zejména tedy aby posoudil, zda statutární město Brno v souladu s citovanou judikaturou předestřelo racionální a neutrální důvody, pro které provozování některých loterií a jiných podobných her na konkrétních adresách povolilo a na jiných nikoliv. Nejvyšší správní soud nyní nikterak nepředjímá, k jakému závěru městský soud dospěje.

[48] Stěžovatelka dále namítá, že vyhláška města Brna měla být, jakožto tzv. technický předpis, podle notifikační směrnice notifikována Evropské komisi. Jedná se o kasační důvod, který stěžovatelka neuplatnila v žalobě, ač tak učinit mohla. V žalobě proti rozhodnutí ministra financí totiž toliko namítala, že v rozporu s notifikační směrnicí nebyla řádně notifikována novela loterijního zákona provedená zákonem č. 300/2011 Sb. Chybějící notifikaci vyhlášky města Brna, jako technického předpisu podle příslušných ustanovení notifikační směrnice, však nenamítala. Uvedená námitka je proto podle § 104 odst. 4 s. ř. s. *stricto sensu* nepřípustná. Nejvyšší správní soud nicméně přihlédl k tomu, že daná námitka do značné míry navazuje na způsob, jakým se městský soud vypořádal s námitkou o neprovedení notifikace zákona č. 300/2011 Sb. Ačkoliv totiž městský soud

pokračování

v odst. 63 napadeného rozsudku správně vymezil, že uplatněná žalobní námitka směřuje proti neprovedení notifikace zákona č. 300/2011 Sb., následně (viz odst. 64 a 65 napadeného rozsudku) poukazoval na judikaturu, která se týká spíše otázky případné notifikace sporné vyhlášky. Současně městský soud výslovně uvedl, že „*je třeba vyřešit otázku, zda je předmětná obecně závazná vyhláška*“ technickým předpisem ve smyslu notifikační směrnice, ačkoliv taková otázka v řízení před ním ve skutečnosti nevystala, a městský soud na ni následně ani neodpověděl, a svou úvahu zakončil tím, že povahu technického předpisu nemá příslušná novela loterijního zákona.

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

[50] Obecně závazné vyhlášky, a to včetně nyní sporné vyhlášky města Brna, proto nenaplnují definici technického předpisu. Jejich působnost je i při zohlednění kumulativního vlivu natolik omezená, že se nijak nedotýká cílů, k jejichž ochraně notifikační směrnice působí. Z tohoto důvodu o jejich existenci nebylo třeba Evropskou

komisi informovat (viz shodně například odst. 48 až 57 rozsudku tohoto soudu č. j. 2 As 211/2019-32, či odst. 33 až 36 rozsudku č. j. 4 As 151/2020-39).

[51] Stěžovatelka dále brojí proti závěru městského soudu, že zrušením povolení k provozování loterií nebylo porušeno její legitimní očekávání, že bude moci loterie provozovat minimálně po dobu stanovenou v předmětných rozhodnutích. Tato námitka není důvodná.

[52] Legitimním očekáváním provozovatelů loterií v nezrušení jejich povolení po dobu platnosti tohoto povolení se již několikrát Nejvyšší správní soud zabýval, například v rozsudcích ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014 – 32, či ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015 – 83. Stěžovatelka si musela být vědoma existence § 43 odst. 1 loterního zákona, tedy toho, že může být v podstatě kdykoliv, nastanou-li v průběhu platnosti povolení okolnosti vylučující provoz herních zařízení, tohoto povolení zbavena. Nemohlo jí tedy vzniknout tvrzené legitimní očekávání. V podrobnostech lze odkázat na detailní výklad a argumentaci obsaženou v bodu 35 rozsudku č. j. 6 As 285/2014 – 32, který řešil obdobnou námitku, a na nějž správně odkázal již městský soud.

[53] Pokud se stěžovatelka dovolává přechodných ustanovení novely loterijního zákona, která podle jejího názoru vylučují zrušení povolení vydaných před 1. 1. 2012, je nutné ji odkázat na původní znění přechodných ustanovení a nález Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13, jenž zrušil část přechodných ustanovení a který výslovně konstatoval, že „*již z tohoto důvodu nelze u provozovatelů interaktivních videoloterijních terminálů hovořit o existenci legitimního očekávání (jež by snad napadeným ustanovením mělo být chráněné) spočívajícího v naději, že jejich činnost nebude přinejmenším po určitou dobu regulována prostřednictvím obecně závazných vyhlášek obcí. Provozovatelé interaktivních videoloterijních terminálů - stejně jako každý jiný subjekt práva - si totiž mohli a měli být vědomi rizika, že jejich právní sféra může být dotčena v důsledku přijetí, změny či zrušení právních předpisů, a to nejen zákonů, nýbrž i podzákonných právních předpisů (včetně obecně závazných vyhlášek). To ostatně plyne i z ustálené judikatury Ústavního soudu; srov. např. nález sp. zn. Pl. ÚS 21/96 ze dne 4. 2. 1997 [N 13/7 SbNU 87 (96); 63/1997 Sb.], v němž Ústavní soud konstatoval, že zrušení staré a přijetí nové právní úpravy je nutně spojeno se zásahem do principů rovnosti a ochrany důvěry občana v právo. Shodně s návrhovatelem pak Ústavní soud konstatuje, že za legitimní očekávání nelze považovat předpoklad provozovatelů interaktivních videoloterijních terminálů, že správní praxe ministerstva spojená s opomíjením práva obcí na samosprávu bude pokračovat.*“ Jestliže Ústavní soud v citovaném nálezu dospěl k závěru, že přechodná ustanovení nemají být nástrojem k obcházení práva obcí na samosprávu a jejich možnosti regulovat interaktivní videoloterijní terminály, neshledává Nejvyšší správní soud nejmenší prostor pro konstatování, že jiná část týchž přechodných ustanovení vylučuje zrušení dříve udělených povolení z důvodu uplatnění práva příslušné obce na samosprávu v oblasti regulace hazardu (obdobně viz rozsudek tohoto soudu ze dne 7. 6. 2017, č. j. 6 As 226/2016 – 50).

[54] Lze shrnout, že kasační argumentace o zásahu do legitimního očekávání je veskrze polemikou a nesouhlasem stěžovatelky se závěry, k nimž dospěl Ústavní soud v citovaném nálezu sp. zn. Pl. ÚS 6/13. Nejvyššímu správnímu soudu však nepřisluší argumentaci a závěry Ústavního soudu jakkoli přehodnocovat.

[55] Nejvyšší správní soud se dále zabýval argumentací stěžovatelky, podle které byla porušena její práva formulovaná v § 36 odst. 3 správního řádu, neboť jí bylo odňato právo seznámit se v době bezprostředně předcházející vydání rozhodnutí s obsahem správního spisu a možnost daný spis případně doplnit. Smyslem tohoto ustanovení je poskytnout účastníku možnost prezentovat správnímu orgánu své stanovisko k důkazním prostředkům, které správní orgán shromáždil ve správním řízení, respektive dát účastníku k dispozici skutková zjištění správního orgánu, aby mohl poukázat na jejich nesprávnost či navrhnout jejich doplnění. Materiálním předpokladem užití tohoto ustanovení je situace, kdy skutkový stav doznal změn, zejména pokud byly provedeny důkazy, o nichž účastník řízení neví. Městský soud vycházel z náhledu, že taková situace v projednávané věci nenastala, neboť jedinými podklady pro rozhodnutí byla vyhláška města Brna a nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 6/13, s nimiž se stěžovatelka měla možnost seznámit, a nebyly zde tak žádné podklady, o nichž by stěžovatelka nevěděla.

[56] Ačkoliv Nejvyšší správní soud souhlasí s celkovým závěrem městského soudu, že k zásahu do práv stěžovatelky dle § 36 odst. 3 správního řádu nedošlo, odůvodnění městského soudu je třeba doplnit. Stěžovatelka v žalobě totiž na rozdíl od jiných obdobných řízení mezi týmiž účastníky výslovně označila podklad, s nímž měla za to, že nebyla před vydáním rozhodnutí žalovaného seznámena. Konkrétně namítala, že jí nebyla dána možnost seznámit se s vyjádřením statutárního města Brna ze dne 4. 3. 2014.

[57] Žalovaný stěžovatelku vyzval k seznámení se s podklady rozhodnutí postupně celkem třikrát. První výzva podle § 36 odst. 3 správního řádu byla obsažena v oznámení o zahájení řízení. Znovu byla stěžovatelka vyzvána k seznámení se s podklady pro rozhodnutí ve věci přípisem žalovaného ze dne 4. 2. 2014 a ze dne 24. 2. 2014. Ze spisového materiálu předloženého žalovaným současně vyplývá, že stěžovatelka dne 3. 3. 2014 využila možnosti nahlédnout do správního spisu. Po tomto datu, dne 5. 3. 2014, byl nicméně správní spis doplněn o stěžovatelkou uváděné vyjádření statutárního města Brna ze dne 4. 3. 2014. Žalovaný následně dne 4. 4. 2014 ve věci meritorně rozhodl, aniž by stěžovatelku o tomto vyjádření informoval. Stěžovatelce je tak nutno přisvědčit, že součástí správního spisu byl podklad, o němž vyrozuměna nebyla. Nejvyšší správní soud nicméně neshledal, že by daným postupem došlo k zásahu do práv stěžovatelky. Obsahem vyjádření města Brna ze dne 4. 3. 2014 bylo pouze sdělení, že dřívější vyhláška města Brna č. 18/2011 byla nahrazena vyhláškou č. 1/2014, podle níž je v městské části Brno – střed povoleno provozování loterií a jiných podobných her pouze na adresách *Benešova 18 – 20* a *Křenová 52/1*. Totožné sdělení města Brna je přitom obsaženo již v jeho vyjádření ze dne 19. 2. 2014, s nímž stěžovatelka měla možnost se seznámit. Nadto se stěžovatelka ke skutečnosti, že došlo k nahrazení vyhlášky č. 18/2011 vyhláškou č. 1/2014, výslovně vyjádřila dne 21. 2. 2014 a opětovně dne 13. 3. 2014. Skutečnost, že nebyla před rozhodnutím žalovaného vyrozuměna, že do spisu bylo doplněno vyjádření města Brna ze dne 4. 3. 2014, tak nemělo žádný reálný vliv na její možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí a případně navrhnout jejich doplnění.

[58] Konečně důvodná není ani námitka nezákonného postupu ministra financí, který vydal meritorní rozhodnutí o rozkladu před tím, než byla vydána konečná rozhodnutí o námitkách podjatosti, jež stěžovatelka uplatnila.

[59] Ministr financí o námitkách podjatosti všech členů rozkladové komise rozhodl usnesením ze dne 21. 10. 2014, č. j. MF-68959/2014/2901, a o námitkách podjatosti jejích konkrétních členů pak usnesením ze dne 22. 12. 2014, č. j. MF-80024/2014/29-2, tedy v obou případech před vydáním napadeného (meritorního) rozhodnutí o rozkladu stěžovatelky. V souladu s § 14 odst. 3 správního řádu tedy byly námitky podjatosti posouzeny a bylo o nich bez zbytečného odkladu rozhodnuto. Nejvyšší správní soud přitom již ve svém rozsudku ze dne 14. 6. 2012, č. j. 1 As 55/2012 – 32, dospěl k závěru, že „§ 14 správního řádu hovoří pouze o rozhodnutí o námitce podjatosti, tedy o vydání usnesení, kterým se námitce vyhová či nikoli. Ustanovení § 76 odst. 5 správního řádu nepřiznává odkladný účinek odvolání proti usnesení, kterým nebylo námitce podjatosti vyhověno. Správní orgán I. stupně proto mohl pokračovat v řízení proti stěžovateli již po (nepravomocném) rozhodnutí o námitce podjatosti [...], byť samozřejmě nesl riziko, že odvolací orgán bude mít na námitku podjatosti jiný názor“. Ve vztahu k projednávané věci tak lze konstatovat, že zákonné podmínky pro rozhodnutí o rozkladu stěžovatelky byly splněny, neboť námitky podjatosti byly (být nepravomocně) před vydáním tohoto rozhodnutí vyřízeny.

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

[61] Nejvyšší správní soud ze shora uvedených důvodů dospěl k závěru, že kasační stížnost je 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.) vyjádřeným zejména v odst. [35] a [47] tohoto rozsudku.

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

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 29. dubna 2021

Mgr. Radovan Havelec
předseda senátu