



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Josefa Baxy, soudkyně JUDr. Lenky Kaniové a soudce JUDr. Ivo Pospíšila v právní věci žalobkyně: **ADMIRAL GLOBAL BETTING a.s.**, se sídlem Komořany 146, Komořany, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 525/15, Praha 1, o žalobě proti rozhodnutí ministra žalovaného ze dne 3. 6. 2014, č. j. MF-100214/2013/34-2901-RK, za účasti osoby zúčastněné: **Město Vimperk**, se sídlem Steinbrenerova 6/2, Vimperk, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 20. 1. 2020, č. j. 5 Af 46/2014-33,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **se zamítá**.
- II. Žalobkyně **nemá právo** na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III. Žalovanému ani osobě zúčastněné na řízení **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci a řízení před správními orgány

[1] Ministerstvo financí vydalo dne 11. 9. 2013 rozhodnutí č. j. MF 61802/2013/34, kterým zrušilo své rozhodnutí ze dne 26. 8. 2011, č. j. 34/59260/2011, týkající se povolení žalobkyně provozovat loterie a jiné podobné hry podle § 50 odst. 3 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách („zákon o loteriích“), a to v části povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry prostřednictvím vícemístného technického zřízení MAGIC POWER, mode: MAGIC POWER, výrobní číslo 50145, na adrese Tovární 58, Vimperk („loterijní povolení“). Z odůvodnění rozhodnutí vyplývá, že město

Vimperk vydalo obecně závaznou vyhlášku č. 3/2012 k zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku v oblasti omezení hazardu a o stanovení veřejně přístupných míst, na kterých je provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her zakázáno („loterijní vyhláška“). Touto vyhláškou v čl. 1 stanovilo zákaz provozovat sázkové hry podle § 2 písm. e), g), i), l), m) a n) a loterie a jiné podobné hry podle § 2 písm. j) a § 50 zákona o loteriích na celém území města Vimperk, tj. ve všech městských a osadních částech města.

[2] Proti tomuto rozhodnutí podala žalobkyně rozklad, který ministr financí v záhlaví označeným rozhodnutím zamítl a rozhodnutí Ministerstva financí potvrdil.

II. Posouzení věci městským soudem

[3] Žalobkyně se proti rozhodnutí ministra financí bránila žalobou, kterou Městský soud v Praze shledal nedůvodnou, a proto ji shora označeným rozsudkem zamítl.

[4] Žalobkyně namítala, že 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 („zákon č. 300/2011 Sb.“), byl přijat v rozporu se směrnicí Evropského parlamentu a Rady 98/34/ES o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů, neboť nebyl v souladu s touto směrnicí řádně notifikován Evropské komisi („směrnice 98/34/ES“). Stejně tak loterijní vyhlášku města Vimperk, jakožto právní předpis přijatý na základě tohoto zákona, lze považovat ve vztahu k provozovatelům loterií a jiných podobných her za nepoužitelnou a nevymahatelnou.

[5] Žalobkyně v této souvislosti navrhovala předložení předběžné otázky k Soudnímu dvoru Evropské unie. Městský soud s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014-32, předeslal, že není nutné věc předložit Soudnímu dvoru EU, neboť ve skutkově obdobných věcech soudy dospěly k závěru, že aplikovaná právní úprava položení této otázky neodůvodňuje. Městský soud konstatoval, že prostor k aplikaci unijního práva tedy ani v tomto případě není namístě. V souvislosti s námitkou týkající se nedodržení notifikačního procesu městský soud dále odkázal na závěr rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015-170, přičemž konstatoval, že i v nyní posuzovaném případě není otázka notifikace zákona č. 300/2011 Sb. relevantní, protože i kdyby tento zákon nebyl vynutitelný, dotčená loterijní vyhláška by obstála i na základě § 10 písm. a) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení).

[6] Pokud jde o námitku týkající se diskriminační povahy loterijní vyhlášky, městský soud neshledal, že by posuzovaná úprava zakládala jakoukoli diskriminaci. Žalobkyně nic takového konkrétně ani nenamítala. Podmínky pro provoz hracích přístrojů jsou stanoveny na území uvedeného města ve vztahu ke všem subjektům stejně. Zároveň loterijní vyhláška sleduje legitimní cíl a je vhodným prostředkem k odstínění patologických následků provozování vybraného hazardu, což podle městského soudu vylučuje i úvahy o nepřímé diskriminaci. Plošná regulace sázkových her, loterií a jiných podobných her obcemi je garantována Ústavou a akceptoval ji ve svých nálezech i Ústavní soud, který rovněž neshledal, že by uplatňování předmětné regulatorní pravomoci obcí docházelo k nepřiměřenému omezování svobody podnikání a hospodářské soutěže.

III. Obsah kasační stížnosti

[7] Proti rozsudku krajského soudu podala žalobkyně (stěžovatelka) kasační stížnost z důvodu podle § 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní („s. ř. s.“), tj. nezákonnosti spočívající v nesprávném posouzení právní otázky městským soudem.

[8] Stěžovatelka namítá, že loterijní vyhláška města Vimperk je nezákonná. Byla přijata dne 2. 4. 2012, přičemž podle čl. 5 měla účinnost této vyhlášky nastat 15 dní po vyvěšení na úřední desce, tedy sotva dva týdny poté. Stěžovatelce nebyla dána žádná náhrada ani žádný čas ve formě přechodného období, aby se na tuto situaci připravila. Městský soud nepřihlédl k této skutečnosti z úřední povinnosti ani na návrh stěžovatelky, ačkoliv k této nezákonnosti přihlédnout měl, protože znamená zásadní zásah do stěžovatelčiných ústavních práv. Stěžovatelka odkazuje na rozsudek Soudního dvora ze dne 11. 6. 2015, *Berlington Hungary a další*, C-98/14, EU:C:2015:386 („Berlington“), z něhož vyplývá, že pokud vnitrostátní zákonodárce ruší povolení umožňující jejich držitelům výkon podnikatelské činnosti, musí ve prospěch těchto držitelů stanovit dostatečně dlouhé přechodné období, jež jim umožní přizpůsobit se danému stavu, nebo systém přiměřené náhrady. Navíc vzhledem ke značnému zásahu do vlastnické, majetkové a sociální sféry stěžovatelky nebylo vydání loterijní vyhlášky dostatečně odůvodněno. V čl. 2 loterijní vyhlášky se toliko uvádí, že účelem je zajištění veřejného pořádku v obci. Toto odůvodnění je však značně obecné a nelze z něj vyčíst, zda omezení stěžovatelčina podnikání je opravdu legitimním a systematickým nástrojem, jak tohoto účelu dosáhnout, a zda je to právě stěžovatelčino podnikání, které veřejný pořádek objektivně narušuje.

[9] Z rozsudku Berlington dále vyplývá, že jsou-li součástí klientely podnikatelů i občané z jiných členských států Evropské unie, nejedná se pouze o vnitrostátní poskytování služeb, ale o přeshraniční poskytování služeb, na které se vztahuje unijní právo zejména čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie („SFEU“). Vzhledem k tomu, že město Vimperk leží blízko německých hranic, a i dnes je drtivá většina služeb v rámci holdingu EDP (zejména prostřednictvím sesterské společnosti Paradise Casino Admiral, a.s., která skrze herní zařízení vlastněné stěžovatelkou provozuje hazardní hry) poskytována zejména, nikoliv však výlučně, německy mluvícím klientům, tedy občanům EU, lze bez pochyby předpokládat, že tomu tak bylo i před účinností loterijní vyhlášky a před zrušením předmětného povolení. S otázkou unijního prvku se městský soud nedostatečně vypořádal, resp. se s ním vypořádat odmítl s odkazem na rozsudek č. j. 6 As 285/2014-32. Městský soud tak zcela pominul skutečnost, že Nejvyšší správní soud závěry vyslovené v rozsudku šestého senátu zpochybnil v rozsudku ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015-77. Tyto pochybnosti byly rovněž důvodem postoupení věci rozšířenému senátu ve věci sp. zn. 5 As 177/2016, který následně položil předběžnou otázku Soudnímu dvoru. Přestože tyto skutečnosti musely být městskému soudu známy, včetně skutečnosti, že závěry, na které se odkazuje, mohou doznat změn, tak pokračoval v řízení a rozhodl tak, že se unijním prvkem v řízení zabývat nebude.

[10] V neposlední řadě stěžovatelka stejně jako v žalobě namítá, že nebyl dodržen notifikační proces. Loterijní vyhláška byla přijata na základě § 50 odst. 4 zákona o loteriích ve znění zákona č. 300/2001 Sb. Při přijímání posledně uvedeného zákona však došlo k porušení § 2 odst. 1 písm. a) a c) a dále § 3 a 4 nařízení vlády č. 339/2002 Sb., o postupech

při poskytování informací v oblasti technických předpisů, technických dokumentů a technických norem, jakož i k porušení čl. 8 odst. 1 a čl. 9 odst. 1 směrnice 98/34/ES, protože nové zásadní změny návrhu zákona č. 300/2011 Sb. nebyly předloženy Evropské komisi znovu k vyjádření. Vady v procesu přijímání zákona č. 300/2011 Sb. způsobují nepoužitelnost a právní nevynutitelnost zákona vůči jeho adresátům.

IV. Vyjádření žalovaného a osoby zúčastněné

[11] Žalovaný ve svém vyjádření ke kasační stížnosti uvádí, že tvrzení stěžovatelky o příliš krátké době k přizpůsobení se loterijní vyhlášce jsou značně přehnaná a čistě účelová. Účinnost loterijní vyhlášky nastala 17. 4. 2012. Tato vyhláška nicméně sama o sobě nezbavila stěžovatelku možnosti podnikat, ani sama o sobě nezpůsobila okamžité zrušení stěžovatelčina loterijního povolení. Toto povolení bylo zrušeno až nabytím účinků rozhodnutí ministra financí o rozkladu ze dne 3. 6. 2014. Až do právní moci rozhodnutí o rozkladu mohla stěžovatelka provozovat (a s nejvyšší pravděpodobností i provozovala) svou činnost. I když to tedy z textu loterijní vyhlášky přímo nevyplývá, ode dne účinnosti této vyhlášky mohla stěžovatelka svou činnost provozovat více než dva roky. Stěžovatelčin odkaz na rozsudek Berlington je podle žalovaného bezpředmětný vzhledem k odlišnému právnímu prostředí v Maďarsku a v České republice. V případě, kterého se týkal rozsudek Berlington, dopadly změny právních předpisů na provozovatele hazardních her automaticky nabytím účinnosti zákona.

[12] K argumentu o aplikaci práva EU žalovaný uvádí, že stěžovatelka nijak nedokládá poskytování svých služeb zahraničním klientům. K podřazení konkrétní služby pod čl. 56 SFEU je nutno zvolit objektivní kritérium, kterým nikdy nemůže být nahodilý, či dokonce pouze předpokládaný výskyt zahraniční klientely. I při aplikaci čl. 56 SFEU je navíc nutno brát v potaz rovněž další ustanovení a skutečnosti, které by omezení volného pohybu služeb v tomto konkrétním případě umožnily. V dané věci je zákazem sledována ochrana veřejného pořádku, jehož porušování bývá často s provozováním hazardních her spjato. Zároveň je takovýmto omezením chráněno zdraví obyvatel, a to zejména proti hráčské závislosti jakožto stále častějšímu patologickému jevu v současné společnosti. Zákaz provozování hazardních her není stanoven plošně pro celé území státu. Vymezení oblastí, kde je provozování hazardu zakázáno (příp. časově omezeno) je ponecháno na normotvorné činnosti obcí a je projevem jejich ústavně zaručeného práva na výkon samosprávy.

[13] Pokud jde o námitku týkající se nedodržení notifikačního procesu, žalovaný uvádí, že zákon č. 300/2011 Sb. byl notifikačnímu procesu podle směrnice 98/34/ES podroben.

[14] Osoba zúčastněná na řízení ve svém vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že k omezení hazardu na svém území nepřistoupila ze dne na den. K uvedené problematice se vedla dlouhá debata jak na jednáních zastupitelstva, tak i mezi obyvateli města. Město Vimperk se nachází v podhůří Šumavy a je nazýváno „branou Šumavy“ a „městem sportu“. Množství hazardních her ve městě a počet jednotlivých provozoven a následných problémů narostl v roce 2011 do již neúnosných mezí.

[15] Město Vimperk tedy přistoupilo k regulaci hazardu a postupně vydalo dvě obecně závazné vyhlášky č. 3/2011 a č. 3/2012. Tyto vyhlášky byly vydány zastupitelstvem města

Vimperk z důvodu omezení hazardu a zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku ve městě na základě stížností, kritiky a podnětů občanů města Vimperk, veřejnosti a návštěvníků města a dále z důvodů, že město Vimperk neustále řešilo stížnosti na osoby navštěvující tato zařízení. Tyto osoby (hráči) byly povětšinou příjemci sociálních dávek, které byly v těchto hernách jimi utráceny a následně páchaly další trestnou činnost, tj. drobné majetkové krádeže, poškozování veřejného i soukromého majetku za účelem zisku peněz na hraní hazardních her. Většina heren se nacházela v historické části města v městské památkové zóně, na veřejně exponovaných místech a v blízkosti školských zařízení, což bylo veřejností negativně vnímáno.

[16] První vyhláška č. 3/2011 ze dne 12. 12. 2011 částečně povolovala provozovat sázkové hry a jiné podobné hry v hernách a provozovnách mimo historické centrum města Vimperk. Protože neustále docházely stížnosti z řad občanů a ve městě se dále množilo gamblerství a utrácení sociálních dávek za hazard, zastupitelstvo města Vimperk vydalo dne 2. 4. 2012 novou loterijní vyhlášku. Ministerstvo financí pak zahájilo se všemi provozovateli správní řízení a vydaná loterijní povolení postupně ukončilo. Osoba zúčastněná na řízení se proto domnívá, že proces ukončení veškerých povolených hazardních her na území města měl postupný vývoj a byl pro všechny provozovatele předvídatelný.

V. Prerušení řízení a další vyjádření účastníků

[17] Předseda senátu řízení o kasační stížnosti dne 15. 7. 2020 přerušil, a to s odkazem na skutečnost, že pátý senát Nejvyššího správního soudu usnesením ze dne 31. 7. 2017, č. j. 5 As 177/2016-44, ve věci *BONVER WIN, a.s.* předložil rozšířenému senátu k zodpovězení otázku, která mohla být rozhodná pro posouzení nyní projednávané věci. Rozšířený senát následně usnesením ze dne 21. 3. 2019, č. j. 5 As 177/2016 - 61, položil v této věci Soudnímu dvoru předběžné otázky. Závěry vyslovené Soudním dvorem mohly být rovněž eventuálně významné pro posouzení nynější kauzy. Dne 3. 12. 2020 vydal Soudní dvůr rozsudek ve věci *BONVER WIN*, C-311/19, EU:C:2020:981 („rozsudek *BONVER WIN*“), ve kterém dovedl, 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 jejich zákazníků pochází z jiného členského státu, než ve kterém je usazena.“* Rozšířený senát následně usnesením ze dne 10. 2. 2021, č. j. 5 As 177/2016-139, vrátil věc pátému senátu.

[18] Poté předseda senátu rozhodl dne 24. 2. 2021 o pokračování v řízení s tím, že dal účastníkům řízení možnost vyjádřit se k situaci po rozhodnutí Soudního dvora. Tuto možnost využil pouze žalovaný.

[19] Žalovaný uvedl, že do rozhodnutí Soudního dvora zastával stanovisko shodné s ustálenou tuzemskou soudní rozhodovací praxí, tedy že v otázce stanovení míst, na kterých je dovoleno provozovat hazardní hry, obecně závaznými vyhláškami obcí se tzv. unijní prvek nevyskytuje, a tedy ani není možné aplikovat čl. 56 SFEU. Přestože tento názor je nutno ve světle rozsudku BONVER WIN přehodnotit, dle žalovaného se jedná o čistě akademickou otázku, která nemůže mít vliv na rozhodovací praxi jako takovou ve smyslu výroků jednotlivých rozhodnutí, ale nejvýše může ovlivnit odůvodnění těchto rozhodnutí. V dané věci je totiž zákazem provozování hazardních her sledována ochrana veřejného pořádku, jehož porušování bývá s jejich provozováním spjato. Zároveň je takovýmto omezením chráněno zdraví obyvatel, a to zejména proti hráčské závislosti, jakožto stále častějšímu patologickému jevu v současné společnosti. Již tímto jsou dle žalovaného splněny podmínky pro zákonné omezení pohybu služeb uvnitř Unie stanovené čl. 52 SFEU (v návaznosti na čl. 62 SFEU).

[20] Dále žalovaný poznamenal, že stěžovatelka měla povinnost nikoliv pouze tvrdit, ale také náležitě prokázat poskytování služeb zahraničním klientům. Stěžovatelka existenci tzv. „unijního prvku“ v řízení před městským soudem netvrdila, ani žádným způsobem nedokazovala. V řešeném případě tak nebylo namístě čl. 56 SFEU aplikovat.

VI. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[21] Kasační stížnost je včasná, podaná osobou oprávněnou, jednající zaměstnancem s vysokoškolským právnickým vzděláním, a přípustná. Důvodnost kasační stížnosti soud posoudil v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž je povinen přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[22] Kasační stížnost **není důvodná**.

[23] Na úvod soud poznamenává, že obdobnými věcmi téže stěžovatelky se zabýval v nedávných rozsudcích ze dne 24. 2. 2021, č. j. 10 As 2/2020-70 a č. j. 10 As 46/2020-48, a ze dne 18. 3. 2021, č. j. 1 As 128/2020-55. V uvedených věcech již vyřešil prakticky totožné námitky, jako stěžovatelka uplatnila i v nyní projednávané kasační stížnosti, týkající se zásady právní jistoty a porušení procesu notifikace zákona č. 300/2011 Sb. (viz zejména rozsudek č. j. 10 As 46/2020-48). Tuto námitku shledal jako nedůvodnou. Od závěrů svých předchozích rozsudků přitom nyní nemá Nejvyšší správní soud důvod se odchýlit, a proto je převzal i do posouzení nynější kasační stížnosti. V uvedených předchozích věcech, jakož i ve skutkově podobné věci jiné stěžovatelky (viz zejména rozsudek ze dne 19. 3. 2021, č. j. 5 As 177/2016-161) se soud zabýval rovněž námitkou aplikace práva EU, resp. dopady rozsudku Soudního dvora ve věci *BONVER WIN*. Projednávaná věc je skutkově podobná zejména věci řešené v rozsudku č. j. 10 As 2/2020-70, v němž Nejvyšší správní soud s ohledem na specifické skutkové okolnosti kasační stížnost neshledal důvodnou. Na dílčí závěry učiněné v předchozích rozsudcích soud tedy nyní při svém posouzení navázal.

a) Dopady rozhodnutí Soudního dvora ve věci BONWER WIN na nynější případ

[24] Nejvyšší správní soud se předně věnoval otázce dopadů rozhodnutí Soudního dvora ve věci BONVER WIN na nynější případ. Předně je třeba říci, že v žalobě stěžovatelka rozporem s volným pohybem služeb podle čl. 56 SFEU vůbec neargumentovala. Poprvé tuto argumentaci uplatnila teprve v doplnění kasační stížnosti ze dne 31. 3. 2020. Takováto kasační námitka je však nepřipustná, neboť ji stěžovatelka neuplatnila v žalobě, ač tak učinit mohla (§ 104 odst. 4 s. ř. s.).

[25] Nejvyšší správní soud dále zvážil, zda snad k eventuálnímu rozporu s čl. 56 SFEU musí správní soudy přihlížet i bez návrhu. Nic takového ovšem z rozsudku BONVER WIN neplyne. Proto je třeba přihlídnout k obecným principům aplikovatelnosti práva EU v domácím právním řádu.

[26] V zásadě přísluší vnitrostátnímu právnímu řádu každého členského státu, aby upravil procesní podmínky soudních řízení určených k zajištění ochrany práv, která procesním subjektům vyplývají též z práva EU. Tyto podmínky nesmí být méně příznivé než ty, které se týkají obdobných řízení na základě vnitrostátního práva (*zásada rovnocennosti*), a nesmí v praxi znemožňovat nebo nadměrně ztěžovat výkon práv přiznaných právem EU (*zásada efektivit*y) – viz např. rozsudky Soudního dvora EU ze dne 14. 12. 1995, *Van Schijndel a van Veen*, C-430/93, EU:C:1995:441, bod 17, nebo ze dne 7. 6. 2006, *van der Weerd a další*, ve spojených věcech C-222/05 až C-225/05, EU:C:2007:318, bod 28).

[27] Z hlediska zásady rovnocennosti je třeba říci, že § 75 odst. 2 věta první s. ř. s. omezuje soudní přezkum napadeného správního rozhodnutí v zásadě jen na řádně a včas uplatněné žalobní body. Uplatní-li žalobce určitou námitku teprve v kasační stížnosti, je tato námitka nepřipustná, pokud ji žalobce mohl vznést (ale nevznést) v žalobě (§ 104 odst. 4 s. ř. s.).

[28] Zásada efektivit y pak požaduje, aby účastníci řízení měli „skutečnou možnost“ uplatnit před vnitrostátním soudem žalobní důvod založený na právu EU (*van der Weerd*, bod 41). Pro výklad zásady efektivit y je důležitá též povinnost správního soudu přezkoumat i takový žalobní bod, byť formálně opožděný, který je reakcí na zásadní změnu judikatury. Typicky jde o situace, kdy k judikатурnímu odklonu došlo až po podání žaloby a „kdy nebylo možno po žalobci spravedlivě požadovat, aby byl s tímto výkladem zákona seznámen.“ (rozsudek ze dne 17. 12. 2007, č. j. 2 Afs 57/2007-92, shodně usnesení rozšířeného senátu ze dne 15. 1. 2008, č. j. 2 As 34/2006-73, č. 1546/2008 Sb. NSS, *AQUA SERVIS*, část VI).

[29] K tomu je třeba upozornit, že v jiných věcech dříve rozhodovaných (sp. zn. 10 As 46/2020 – kasina ve městě Frýdlant nad Ostravicí, a sp. zn. 1 As 128/2020 – kasina v Praze 6 - Ruzyni) vznesla stejná stěžovatelka argumentaci o aplikovatelnosti článku 56 SFEU a o rozporu loterijní vyhlášky s právem EU již v řízení o žalobě, a to hned po vynesení rozsudku Berlington. Nelze tedy ani tvrdit, že by po stěžovateli nebylo možno spravedlivě požadovat, aby příslušný žalobní bod uplatnila již v řízení o žalobě. Právě naopak, procesní postup stěžovatelky v jiných řízeních ukázal, že mohla uplatnit příslušnou žalobní argumentaci o rozporu loterijní vyhlášky s právem EU již v řízení před městským soudem. Ostatně městský soud v projednávané věci řízení o žalobě rovněž přerušil v návaznosti na předložení věci BONWER WIN rozšířenému senátu. Avšak s ohledem na

skutečnost, že stěžovatelka v řízení o žalobě čl. 56 SFEU vůbec neargumentovala, městský soud po postoupení věci BONWER WIN Soudnímu dvoru v projednávané věci dále pokračoval. Ani v návaznosti na tento procesní postup městského soudu stěžovatelka v řízení o žalobě svoji žalobní argumentaci nijak nerozšířila či nedoplnila.

[30] Nejvyšší správní soud tedy uzavírá, že argumentace rozporem s volným pohybem služeb podle čl. 56 SFEU je v nynějším případě nepřipustná. Stěžovatelka ji vůbec neuplatnila v rámci žalobního řízení, ač jí v tom nic nebránilo. Nejvyšší správní soud se proto namítaným rozporem s právem EU nezabýval.

[31] Pro úplnost soud dodává, že stěžovatelka argumentovala rozporem s právem EU toliko v souvislosti s námitkou nedodržení notificačního procesu, konkrétně namítala rozpor se směrnicí 98/34/ES. V odpovědi na tuto námitku městský soud konstatoval, že v projednávané věci se právo EU vůbec neuplatní. Tento závěr městského soudu je nutno korigovat, neboť procesní postup ve skutkově podobné věci BONWER WIN ukázal, že tomu tak není. Tato věc byla ostatně městskému soudu známa, neboť sám původně řízení o žalobě v projednávané věci přerušil do doby rozhodnutí rozšířeného senátu. Závěru městského soudu v odst. 24 rozsudku je tak třeba rozumět tak, že věc nebylo nutné předložit Soudnímu dvoru v souvislosti s tvrzením stěžovatelky o porušení notificačního procesu. V neposlední řadě je vhodné poznamenat, že městský soud má toliko *možnost* postupovat podle čl. 267 SFEU a zahájit řízení o předběžné otázce, avšak není soudem, jehož rozhodnutí nelze napadnout opravnými prostředky podle vnitrostátního práva, a tudíž nemá podle čl. 267 SFEU *povinnost* řízení o předběžné otázce zahájit.

b) Námitka nezákonnosti loterijní vyhlášky

[32] Nejvyšší správní soud pokračuje, že rovněž nezákonností loterijní vyhlášky stěžovatelka v řízení u městského soudu argumentovala pouze v kontextu námitky o nedodržení notificačního postupu. Námitku, že jí nebyla na základě této vyhlášky dána žádná náhrada ani žádný čas ve formě přechodného období, kterou opírá o rozsudek Berlington, stěžovatelka opět poprvé vznesla až v doplnění kasační stížnosti. Jedná se tedy o nepřipustnou námitku. Tyto skutečnosti stěžovatelka měla možnost namítnout již v řízení o žalobě (a v jiných řízeních tuto argumentaci související s rozsudkem Berlington stěžovatelka prakticky hned po vynesení tohoto rozsudku Soudním dvorem rovněž vznesla – viz bod 29 shora).

[33] Rovněž není pravdou, že městský soud „nepřihlédl k této skutečnosti z úřední povinnosti ani na návrh stěžovatelky, ačkoliv k této nezákonnosti přihlédnout měl, protože znamená zásadní zásah do stěžovatelčiných ústavních práv“, jak ve své kasační stížnosti stěžovatelka uvádí. Předně stěžovatelka touto skutečností v žalobě vůbec neargumentovala, stěží tedy mohl městský soud k této skutečnosti přihlédnout *na návrh* stěžovatelky. Ačkoliv stěžovatelka v žalobě jinak než v kontextu notificačního postupu loterijní vyhlášku nezpochybňovala, městský soud se ve svém rozsudku – byť ve stručnosti – zabýval rovněž otázkou cíle, přiměřenosti a nediskriminační povahou loterijní vyhlášky (viz odst. 33 rozsudku městského soudu). Tyto závěry městského soudu stěžovatelka v kasační stížnosti nijak nerozporuje.

c) Otázka notifikace zákona č. 300/2011 Sb.

[34] K námitce, že přijetím nového znění § 50 odst. 4 zákona o loteriích novelou č. 300/2011 Sb. došlo k porušení notifikačního procesu podle směrnice 98/34/ES, existuje jednotná judikatura Nejvyššího správního soudu, na kterou lze jen stručně odkázat (a na kterou správně odkázal též městský soud v odst. 32 napadeného rozsudku). Loterijní vyhláška ob stojí i bez výslovného odkazu na § 50 odst. 4 zákona o loteriích, dle stěžovatelky neaplikovatelného. Jak totiž konstatoval Ústavní soud v nálezu týkajícím se obecně závazné vyhlášky města Františkovy Lázně, pravomoc obcí regulovat hazard na svém území vyvěrá přímo z § 10 písm. a) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), a není tak dokonce ani vázána na konkrétní znění zákonného zmocnění v zákoně o loteriích [náleze ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10 (N 151/62 SbNU 315; 293/2011 Sb.), viz městským soudem cit. rozsudek 10 As 62/2015, *SYNOT TIP*, bod 23, podobně např. nedávný rozsudek NSS ze dne 20. 10. 2020, č. j. 1 As 466/2019-45, *NET and GAMES*, body 16 a 17, přímo ve vztahu ke stěžovateli např. rozsudek ze dne 17. 10. 2018, č. j. 7 As 309/2017-39, bod 28].

[35] Proto v nyní posuzovaném případě není otázka notifikace zákona č. 300/2011 Sb. jakkoli významná (což již správně uvedl městský soud). Tedy i v hypotetickém případě, kdyby snad nebyl tento zákon vynutitelný, by dotčená obecně závazná vyhláška obstála na základě § 10 písm. a) zákona o obcích. Není ani pravda, že právě uvedený právní názor je svévolný. Jak totiž upozornil Ústavní soud v bodě 37 cit. nálezu sp. zn. Pl. ÚS 56/10, s ohledem na sociálně patologický vliv (hazardních) heren „nelze připustit takový výklad podústavních předpisů, který by ve svém důsledku vedl k popření ústavně zaručeného práva územních samosprávných celků na samosprávu v tom smyslu, že by obce byly zbaveny možnosti rozhodovat ve formě obecně závazných vyhlášek o tom, kde se mohou na jejím území vyskytovat provozovny loterií a jiných podobných her, bez ohledu na to, jaké je jejich vnitřní technické uspořádání. Zda se toto oprávnění obcí na úrovni zákonné úpravy bude opírat o zvláštní zákon ve smyslu § 10 písm. d) zákona o obcích, či zda se bude opírat o generální klauzuli § 10 písm. a) zákona o obcích za účelem zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku, se již nejeví jako podstatné“. Ústavní soud dále porovnal § 10 písm. a) zákona o obcích a § 50 odst. 4 loterního zákona a dospěl k závěru, že se obě ustanovení obsahově zcela překrývají.

VII. Závěr a náklady řízení

[36] Nejvyšší správní soud neshledal kasační stížnost důvodnou, a proto ji podle § 110 odst. 1 věty druhé s. ř. s. zamítl.

[37] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti Nejvyšší správní soud rozhodl podle § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatelka nebyla v řízení o kasační stížnosti úspěšná, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému a osobě zúčastněné na řízení, jimž by jinak právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti příslušelo, soud náhradu nákladů řízení nepřiznal, protože jim v řízení o kasační stížnosti žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti nevznikly.

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

JUDr. Josef Baxa

předseda senátu