



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jiřího Pally a soudců Mgr. Petry Weissové a Mgr. Aleše Roztočila v právní věci žalobkyně: **NET and GAMES a.s.**, se sídlem Bednářova 621/29, Brno, zast. JUDr. Milanem Vašíčkem, MBA, advokátem, se sídlem Dominikánské náměstí 656/2, Brno, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 15, Praha 1, za účasti osoby zúčastněné na řízení: statutární město Brno, se sídlem Dominikánské nám. 1, Brno, proti rozhodnutí ministra financí ze dne 20. 1. 2014, č. j. MF-77457/2013/34/RK, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 30. 10. 2018, č. j. 8 Af 45/2016 - 78,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žádný z účastníků **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III. Osoba zúčastněná na řízení **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

O d ů v o d n ě n í :

I.

[1] Žalovaný rozhodnutím ze dne 4. 7. 2013, č. j. MF-59724/2013/34 (dále jen „rozhodnutí správního orgánu prvního stupně“), zrušil na základě § 43 odst. 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (dále jen „zákon o loteriích“), tři rozhodnutí žalovaného vydaná v letech 2009 a 2010, a to v částech týkajících se povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry podle § 50 odst. 3 zákona o loteriích prostřednictvím různých zařízení a loterních systémů (dále také jen „herní zařízení“) na adrese Nádražní 1, Brno. Ke zrušení těchto povolení (dále také jen „loterijní povolení“) přistoupil z důvodu jejich rozporu s obecně závaznou vyhláškou statutárního města Brna č. 18/2011, o regulaci provozu loterií a jiných podobných her (dále také jen „loterijní

vyhláška“). Uvedená vyhláška zakazovala provozování loterie a jiné podobné hry mimo jiné na celém území městské části Brno - střed.

[2] Rozklad podaný žalobkyní ministr financí (dále také jen „žalovaný“) v záhlaví uvedeným rozhodnutím (dále jen „napadené rozhodnutí“) zamítl a rozhodnutí správního orgánu prvního stupně potvrdil.

II.

[3] Proti napadenému rozhodnutí se žalobkyně bránila žalobou u Městského soudu v Praze (dále jen „městský soud“), který ji zamítl jako nedůvodnou shora označeným rozsudkem (dále jen „napadený rozsudek“).

[4] Městský soud k otázce aplikovatelnosti práva Evropské unie uvedl, že posuzovaný případ do tohoto rámce nespadá. Upozornil na skutečnost, že směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/123/ES ze dne 12. prosince 2006 o službách na vnitřním trhu výslovně vylučuje ze své věcné působnosti hazardní hry, které vyžadují peněžité vklady, včetně loterií, hazardních her v kasinech a sázkových her. Předmětné oblasti hazardu tedy nejsou regulovány unijním právem a v nynější věci ustanovení zákona o loteriích nemají za cíl provádět ustanovení unijního práva a rozhodnutí správních orgánů neobsahují žádnou konkrétní skutečnost, na jejímž základě by bylo možné na aplikaci práva Evropské unie usuzovat. V této souvislosti městský soud odkázal i na závěry vyplývající z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 6. 2017, č. j. 6 As 226/2016 - 50, z něhož podstatné pasáže citoval.

[5] Městský soud dodal, že pokud žalobkyně spatřuje spojitost s unijním právem ve skutečnosti, že česká vnitrostátní úprava představuje vnitřní omezení pohybu zboží (herních zařízení) a svými dopady omezuje jeho přeshraniční pohyb, vzhledem k závěrům vyplývajících z rozsudků Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014 - 32, a ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015 - 170, se nemůže dovolávat Listiny základních práv Evropské Unie, neboť není osobou využívající v daném případě svobody pohybu osob, zboží či služeb, nýbrž je českou právnickou osobou, která nabízí služby na území České republiky. Jedná se tedy o vnitrostátní situaci regulovanou vnitrostátní právní úpravou. Nadto česká vnitrostátní úprava nikterak neomezuje pohyb uvedeného zboží.

[6] Podle městského soudu se sice lze dovolávat základních zásad práva EU (jako jsou svoboda usazování či volný pohyb služeb podle čl. 49 a čl. 56 SFEU), to však pouze za situace, kdy příslušník jednoho členského státu uplatňuje svou svobodu usazování na území druhého členského státu. Sice není zcela vyloučeno, aby i vnitrostátní právní úprava spadala do působnosti ustanovení, která se týkají základních svobod zaručených právem EU, avšak to bude platit zpravidla jenom v rozsahu, v němž se vnitrostátní právní úprava použije na situace mající souvislost s obchodem mezi členskými státy. V tomto směru městský soud odkázal na závěry vyplývající z rozsudku Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“) ze dne 11. 6. 2015, ve věci C-98/14, *Berlington Hungary a další* (dále jen „rozsudek *Berlington Hungary*“).

[7] K aplikovatelnosti práva Evropské unie městský soud uzavřel, že v souzené věci žalobkyně netvrdila, že by část klientely tvořili příslušníci jiných členských států, a

pokračování

odkázal zde na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 9. 2017, č. j. 8 As 126/2017 - 45. Právo Evropské unie se i proto podle městského soudu nepoužije.

[8] Městský soud nepřisvědčil ani námitce, podle níž žalovaný neměl k loterijní vyhlášce vůbec přihlídnout, neboť byla vydána na základě zákona č. 300/2011 Sb., u něž nebyl dodržen notifikační proces předpokládaný směrnicí 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 „směrnice 98/34/ES“). Otázka notifikace zákona č. 300/2011 Sb. není podle městského soudu pro věc podstatná, neboť i v případě, pokud by nebyl tento zákon vynutitelný z důvodu absence notifikace, měla osoba zúčastněná na řízení zákonný podklad k vydání loterijní vyhlášky v § 10 písm. a) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení). Na konkrétní zmocnění v zákoně o loteriích tudíž není tato pravomoc obce vázána a je nepodstatné, zda byl notifikační proces dodržen. K povinnosti notifikace loterijní vyhlášky městský soud dodal, že tato otázka se jeví být nadbytečnou s ohledem na závěry vyplývající z nálezu Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10 (dále jen „nález ve věci Františkovy Lázně“).

[9] K námitkám porušení základních práv a svobod a principu legitimního očekávání městský soud vyslovil s odkazem na nález Ústavního soudu ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10 (dále jen „nález ve věci Chrastava“), že obce mají právo regulovat či zcela vyloučit prostřednictvím obecně závazné vyhlášky vybrané hazardní hry na svém území. Správní orgán prvního stupně je pak při svém rozhodování povinen k této regulaci přihlížet. Z uvedeného nálezu podle městského soudu vyplývá i možnost postupu podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích. Daného ustanovení si musí být podnikatel v oblasti hazardu vědom, neboť na základě něj mu může být povolení k provozování loterie či jiné podobné hry v podstatě kdykoliv odňato, aniž by tím byl dotčen princip právní jistoty či legitimního očekávání. Městský soud při vypořádání uvedených námitek odkázal též na relevantní judikaturu Nejvyššího správního soudu, zejména rozsudky ze dne 26. 11. 2015, č. j. 1 As 297/2015 – 81, či ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014 - 32. K legitimnímu očekávání dále odkázal i na závěry vyplývající z dalšího nálezu Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13 (dále jen „nález ve věci Klatovy“), s tím, že žalobkyni žádné legitimní očekávání vzniknout nemohlo, neboť pravomoc regulovat danou oblast podnikání obce měly již před přijetím změny zákona o loteriích. Nemohlo tudíž dojít k porušení jí uváděných práv.

[10] K porušení principu proporcionality a ochrany dobré víry dále městský soud odkázal na závěry vyplývající z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015 – 77, a zopakoval, že nad právem žalobkyně podnikat, oslabeným § 43 odst. 1 zákona o loteriích, převažuje právo obcí na samosprávu. Nadto postup žalovaného spočívající ve zrušení vydaných loterijních povolení v návaznosti na loterijní vyhlášku vyžaduje přímo judikatura Ústavního soudu. Ústavní soud také několikrát potvrdil, že toto právo na samosprávu v rámci testu proporcionality převáží i nad ústavně zaručeným právem podnikat. Nemůže jít tudíž o opatření neproporcionálně zasahující do práv žalobkyně.

[11] Žalobní námitku nepřipustné retroaktivity vypořádal městský soud odkazem na již zmíněný rozsudek č. j. 6 As 285/2014 - 32 se závěrem, že v daném případě se nejedná o nepřipustnou nepravou retroaktivitu, jelikož § 43 odst. 1 zákona o loteriích je součástí uvedené právní normy již od samého počátku. Správní orgán prvního stupně tedy za předpokladu, že zjistí rozpor vydaných loterijních povolení s obecně závaznou vyhláškou, je povinen zahájit řízení a postupovat podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích.

[12] Žalovaný podle městského soudu nebyl ani povinen ve vztahu k posouzení loterijní vyhlášky a její zákonnosti či ústavnosti postupovat dle § 57 odst. 1 písm. a) nebo b) správního řádu a iniciovat u Ministerstva vnitřní přezkum této vyhlášky jako předběžnou otázku. O zákonnosti obecně závazné vyhlášky obce si žalovaný mohl učinit vlastní úsudek, což také učinil a svoji úvahu opřel o relevantní judikaturu Ústavního soudu. Žalobkyně nadto podle městského soudu neuplatnila v žalobě žádné námitky, jimiž by zpochybnila soulad loterijní vyhlášky se zákonem či ústavním pořádkem, s výjimkou tvrzení o tom, že byla znevýhodněna ve vztahu k ostatním soutěžitelům, jejichž provozovny se nachází na povolených adresách.

[13] Za nedůvodnou považoval městský soud i námitku nepřiměřeného omezování podnikatelské činnosti v podobě plošných zákazů loterií bez ohledu na konečný dopad takového opatření. Upozornil na skutečnost, že o výběru míst, v nichž nesmějí být hrací přístroje provozovány, rozhoduje obec prostřednictvím obecně závazné vyhlášky. V ní musí dbát rovného zacházení a uplatňovat racionální, neutrální a nediskriminační důvody, které je povinna uvést buď ve vyhlášce samotné, anebo alespoň (jak vyslovil Ústavní soud v nález ve věci Františkovy Lázně) dodatečně v řízení o žalobě, v níž provozovatel hracích přístrojů napadl rozhodnutí o zrušení loterijního povolení. Osoba zúčastněná na řízení, s ohledem na skutečnost, že v loterijní vyhlášce žádné shora uvedené důvody nevyjádřila, tyto doplnila v řízení o žalobě. Na základě tohoto doplnění městský soud uzavřel, že ve vztahu k adrese, na níž jsou provozována herní zařízení žalobkyně, k porušení zásad rovného zacházení a nediskriminace nedošlo, jelikož loterií a jiných podobných her se vztahoval na celé území dané městské části. Své závěry městský soud podpořil i odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 12. 2017, č. j. 2 As 230/2017 – 45. Úvahy v něm uvedené považoval za použitelné i v nynější věci, přestože se vztahovaly k pozdější vyhlášce statutárního města Brna č. 1/2014. Ta se však až na doplnění o odkaz na § 10a obecního zřízení a v úvodu obecně vymezený předmět a cíl regulace od loterijní vyhlášky neliší.

[14] Městský soud nevyhověl ani návrhu žalobkyně obrátit se na SDEU s navrženými předběžnými otázkami, neboť dospěl k závěru, že posuzovanou právní problematikou se již opakovaně zabýval Ústavní soud i Nejvyšší správní soud, aniž má důvod se od nich v nynější věci odchýlit.

III.

[15] Proti napadenému rozsudku se žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) bránila podáním kasační stížnosti z důvodu vyplývajícího z § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Navrhuje napadený rozsudek zrušit a věc vrátit městskému soudu k dalšímu řízení.

pokračování

[16] Stěžovatelka namítá, že zákon č. 300/2011 Sb. (který novelizoval zákon o loteriích a doplnil jej o § 50 odst. 4, představující údajný právní podklad pro možnost obcí regulovat provoz loterií na jejich území) je neaplikovatelný, neboť při jeho přijetí nebyl dodržen notifikační proces předpokládaný směrnicí 98/34/ES. Pokud by měl zákonodárce za to, že obce mohou dle obecního zřízení regulovat hazardní hry (dříve loterie a jiné podobné hry), nevkládal by toto oprávnění do dalšího zákona a neučinil by tak opětovně i u zákona č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách, který byl přijímán v době, kdy zde již existuje bohatá judikatura stran oprávnění obcí regulovat na svém území hazard. Je proto třeba zabývat se řádně otázkou dodržení notifikačního procesu. Stěžovatelka poté obsáhle argumentuje, proč uvedená novela zákona o loteriích představuje technický předpis a jak zákonodárce při její notifikaci pochybil. Tuto argumentaci uzavírá úvahou o nepoužitelnosti a právní nevynutitelnosti zákona č. 300/2011 Sb. S ohledem na tuto skutečnost nelze podle stěžovatelky přihlížet ani k loterijní vyhlášce, která byla na základě tohoto zákona přijata. Stěžovatelka upozorňuje též na rozhodnutí Nejvyššího soudu Polské republiky ze dne 27. 11. 2014, sp. zn. II KK 55/14, který dospěl k neaplikovatelnosti vadného vnitrostátního předpisu (zákona o hazardních hrách) a aplikační přednosti práva Evropské unie. Stěžovatelka navrhuje za předpokladu, že se kasační soud neztotožní se závěry uvedeného rozsudku, aby v otázce notifikace položil SDEU předběžnou otázku. S úvahami městského soudu obsaženými v napadeném rozsudku k notifikaci nesouhlasí a namítá, že se městský soud vůbec nezabýval námitkou nedodržení notifikačního procesu ve vztahu k loterijní vyhlášce.

[17] Městský soud podle stěžovatelky neposoudil správně ani námitku, podle níž žalovaný měl dát podnět Ministerstvu vnitra k zahájení řízení, v němž by byla posouzena (předběžná) otázka zákonnosti a neústavnosti loterijní vyhlášky. Není možné, aby si správní orgán sám činil závěry o tom, zda je loterijní vyhláška v souladu s ústavním pořádkem, jelikož k posouzení této otázky s konečnou platností není oprávněn ani soud. S námitkami nezákonnosti a protiústavnosti vyhlášky se správní orgány vypořádaly zcela nedostatečně, přičemž žalovaný se ani necítí být orgánem oprávněným k posuzování této otázky, třebaže dle existující judikatury je třeba (vždy a bezvýjimečně) zkoumat zákonnost obecně závazných vyhlášek, a to zejména s ohledem na jejich (ne)diskriminační charakter. O tom svědčí i historicky první sankce, kterou Úřad pro ochranu hospodářské soutěže uložil městu Bílina za protisoutěžní jednání v souvislosti s výběrem konkrétních (adresných) míst provozování loterií v obecně závazné vyhlášce. Stěžovatelka má za to, že nestačí, aby žalovaný pouze tvrdil, že je vázán vyhláškou a nemůže zkoumat její zákonnost, když může postupovat právě v souladu s § 57 správního řádu. Jelikož městský soud tento vadný postup žalovaného nenapravil, zatížil napadený rozsudek vadou a jeho postup je nezákonný.

[18] Nesouhlasně se stěžovatelka vyjadřuje také k úvahám žalovaného a městského soudu o nediskriminačním charakteru loterijní vyhlášky. Právě v diskriminačním charakteru spatřuje její nezákonnost a protiústavnost. Kritéria regulace v ní obsažená nebyla stěžovatelce vysvětlena a městský soud vůbec loterijní vyhlášku nepřezkoumal. Loterijní vyhlášku nelze pro její diskriminační povahu aplikovat a žalovaný tudíž neměl zákonný podklad pro zrušení loterijních povolení. Stěžovatelka poukazuje i na vyjádření osoby zúčastněné na řízení o způsobu vydávání loterijní vyhlášky, při němž zastupitelstvo

města nemělo k dispozici materiály, jež by vysvětlovaly, proč některé městské části přistoupily k úplnému zákazu provozování hazardních her na svém území a jiné ne, resp. proč některé adresy byly vybrány a jiné nikoliv. Zastupitelstvo přitom mělo zkoumat, zda tyto rozdíly jsou věcně odůvodněné. Stěžovatelka má za to, že loterijní vyhláška jako celek byla vydána v rozporu se zákonem, ústavním pořádkem a unijním právem a jako taková nemůže představovat titul pro zrušení loterijního povolení v souzené věci.

[19] Podle stěžovatelky nelze v dané věci vyloučit určitý unijní prvek, je proto legitimní i otázka, zda regulací hazardu na území obce nedošlo k porušení čl. 34 SFEU ve smyslu množstevního omezení pohybu zboží v rámci Evropské unie. I proto navrhuje, aby Nejvyšší správní soud položil předběžné otázky SDEU. Unijní prvek podle stěžovatelky spočívá v tom, že jejími zákazníky mohou být a fakticky také jsou občané ostatních členských států Evropské unie. Uvedená skutečnost je notorií. Již z toho je na první pohled zřejmý evropský rozměr dané problematiky. Napadené rozhodnutí tak nepřipustně zasahuje do samotných základů práva Evropské unie. Omezení obchodu na vnitřním trhu Evropské unie je možné připustit pouze výjimečně, loterijní vyhláška a na ni navazující napadené rozhodnutí však takové požadavky nesplňují a principy volného pohybu osob, zboží, služeb a kapitálu zcela popírají. Omezení loterií může představovat i omezení volného pohybu služeb zaručeného čl. 56 SFEU. Stěžovatelka s poukazem na rozsudek *Berlington Hungary* upozorňuje na požadavek k vymezení jasně určitého přechodného období před zrušením loterijního povolení, které zde nebylo. Právě tím došlo k porušení čl. 56 SFEU a městský soud proto neměl k právní úpravě, na základě níž byla zrušena loterijní povolení, vůbec přihlížet.

[20] V závěru kasační stížnosti stěžovatelka odkazuje v souvislosti s tvrzením o porušení základních lidských práv a svobod na rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 13. 1. 2015, č. 65681/13, ve věci *Vékony vs. Maďarsko*, podle něž musí stát v případě rušení povolení umožňujících výkon podnikatelské činnosti stanovit dostatečně dlouhé přechodné období, resp. zajistit přiměřenou náhradu odstraňující vzniklé škody. S ohledem na uvedené je podle stěžovatelky jediný výklad respektující základní práva ten, že „i přes novely bylo přechodné ustanovení zachováno a chybí zde tedy jakýkoliv podklad pro zrušení dotčeného povolení.“ Jelikož je loterijní vyhláška diskriminační, je v rozporu s platnou právní úpravou a pokud městský soud toto pochybení nenapravil, je i napadený rozsudek nezákonný.

IV.

[21] Žalovaný ve svém vyjádření navrhuje kasační stížnost zamítnout jako nedůvodnou. Ztotožňuje se s napadeným rozsudkem.

[22] Uvádí, že při aplikaci § 43 odst. 1 zákona o loteriích nepochybil, postupoval v souladu se správním řádem, ostatními právními předpisy i judikaturou vysokých soudů České republiky. Posuzovat nezákonnost obecně závazných vyhlášek obcí žalovanému nepřísluší, dozor nad těmito vyhláškami nespádá do jeho působnosti. Je-li vyhláška platným a účinným právním předpisem, je povinen ji aplikovat. Jinak by se dopouštěl nepřipustné libovůle a zásahu do ústavně zaručeného práva obcí na samosprávu. S odkazem na nálezy ve věci *Františkovy Lázně* dodává, že pokud by nezrušil loterijní povolení, jež

pokračování

jsou v rozporu s obecně závaznými vyhláškami, opětovně by to představovalo zásah do práva obcí na územní samosprávu.

[23] Podle žalovaného byl zákon č. 300/2011 Sb. podroben notifikační proceduře podle směrnice 98/34/ES. Návrh tohoto zákona (vládou schválený dne 29. 9. 2010) byl v rámci notifikační procedury předložen, přičemž lhůta skončila dne 23. 12. 2010, aniž byly uplatněny jakékoli připomínky. Vládou schválený návrh nadto novelizoval zákon o loteriích toliko v jediném bodě, a to ohledně rozšíření regulační pravomoci obcí v oblasti loterií a jiných podobných her, tj. změnou § 50 odst. 4 tohoto zákona. K tomu neměla Evropská komise ani jiný členský stát připomínek, notifikační proces byl proto uzavřen. Dodatečně sice došlo ke změně předloženého návrhu, kdy v rámci pozměňovacích návrhů došlo k výraznému rozšíření novelizace (např. k upravení problematiky veřejně prospěšných účelů, novému rozdělení loterií a jiných podobných her – přidání nových kategorií apod.), což vedlo k tzv. renotifikaci, v jejímž rámci došlo k uplatnění připomínek. Ty se ale netýkaly § 50 odst. 4 zákona o loteriích, nýbrž podmínky sídla provozovatele na území České republiky a ověřování totožnosti a věku v tzv. kamenných provozovnách. Žalovaný nepopírá, že zákon o loteriích je právním předpisem podléhajícím notifikaci. Přesto je třeba zohledňovat, že technický předpis může mít různou podobu a ne všechny jeho části mají „technickou povahu“. Tak je tomu právě i v případě zákona o loteriích, v němž se prolínají hmotněprávní i procesní ustanovení, z nichž ne každé má technickou povahu podléhající notifikační proceduře. I v případě nedodržení předepsané procedury proto budou stále použitelná a vynutitelná ta ustanovení uvedeného zákona, která nejsou technickou regulací ve smyslu směrnice 98/34/ES. I s ohledem na uvedené, kdy prvotní notifikační proces proběhl bez připomínek, lze učinit závěr, že § 50 odst. 4 zákona o loteriích byl přijat v souladu s požadavky evropského práva. V této souvislosti žalovaný odkazuje i na závěry vyplývající z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015 – 170.

[24] Žalovaný také upozorňuje na to, že nebyl žádný důvod neaplikovat národní právní úpravu, neboť stěžovatelka neprokázala, že by kterékoliv z aplikovaných ustanovení, jež je její součástí, bylo v rozporu s právem Evropské unie. Ostatně žádný soud dosud nepřistoupil k neaplikaci zákona o loteriích a žalovanému nepřísluší rozhodovat o neaplikaci národního práva. K tomu jsou povolány soudy.

[25] Žalovaný souhlasí i s úvahami městského soudu v otázce postupu podle § 57 správního řádu. Z úřední povinnosti bylo žalovanému známo, že loterijní vyhlášku Ministerstvo vnitra neshledalo nezákonnou. K požadavkům na kvalitu obecně závazných vyhlášek pak odkazuje na úvahy vyplývající z nálezu ve věci Chrastava a na obsah soudního spisu, v němž ve svém vyjádření osoba zúčastněná na řízení odůvodnila výčet konkrétních míst, v nichž provozování loterií či podobných her zakázala.

[26] K aplikovatelnosti práva Evropské unie odkazuje žalovaný na rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 285/2014 - 32 či č. j. 10 As 62/2015 - 170 a uvádí, že stěžovatelka není osobou využívající svobody pohybu osob, zboží a služeb. K použití závěrů vyplývajících z rozsudku *Berlington Hungary* pak dodává, že jde o věc rozdílnou oproti nyní posuzované, neboť podle národní právní úpravy nedochozí k rušení loterijních

povolení okamžitě ze zákona, nýbrž teprve v důsledku rozhodnutí vydaného žalovaným, proti němuž lze podat opravné prostředky.

[27] V otázce legitimního očekávání žalovaný argumentuje shodně jako městský soud v napadeném rozsudku a opakovaně odkazuje na nálezy ve věcech Chrastava a Klatovy. Shrnuje, že legitimní očekávání nemohla mít stěžovatelka i s ohledem na předmět podnikání, který uskutečňuje v oboru s negativními dopady na společnost.

V.

[28] Osoba zúčastněná na řízení svého práva vyjádřit se ke kasační stížnosti nevyužila.

VI.

[29] Ve skutkově a právě obdobné věci, jakou je ta nynější, postoupil pátý senát Nejvyššího správního soudu věc vedenou pod sp. zn. 5 As 177/2016 rozšířenému senátu.

[30] Rozšířený senát poté, co mu byla věc postoupena pátým senátem k rozhodnutí, předložil usnesením ze dne 21. 3. 2019, č. j. 5 As 177/2016 - 61, Soudnímu dvoru Evropské unie následující předběžné otázky:

„1/ Použije se článek 56 a násl. Smlouvy o fungování Evropské unie na vnitrostátní právní předpis (obecně závaznou vyhlášku obce), který v části jedné obce zakazuje určitou službu, jen proto, že část zákazníků tímto předpisem dotčeného poskytovatele služby může pocházet či pochází z jiného členského státu Evropské unie?“

Pokud ano, postačuje pro aplikovatelnost článku 56 Smlouvy o fungování Evropské unie pouhé tvrzení možnosti výskytu zákazníků z jiného členského státu, anebo je poskytovatel služby povinen dokázat reálné poskytování služeb zákazníkům pocházejících z jiných členských států?“

2/ Je pro odpověď na první položenou otázku jakkoliv relevantní, že:

a) Potenciální omezení svobody poskytování služeb je výrazně limitováno, a to jak geograficky, tak i věcně (potenciální aplikovatelnost výjimky de minimis);

b) Není patrné, že by vnitrostátní právní předpis upravoval odlišným způsobem, právně nebo fakticky, postavení subjektů poskytujících služby především občanům jiných členských států Evropské unie, na straně jedné, a subjektů zaměřujících se na domácí klientelu, na straně druhé?“

[31] O položených předběžných otázkách rozhodl SDEU rozsudkem ze dne 3. 12. 2020, č. C-311/19, *Bonver Win* (dále jen „rozsudek *Bonver Win*“).

[32] V návaznosti na rozsudek *Bonver Win* rozšířený senát Nejvyššího správního soudu vrátil věc pátému senátu usnesením ze dne 10. 2. 2021, č. j. 5 As 177/2016 - 139. V něm vyslovil, že „[ú]činky práv 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 modalit

pokračování

*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 brát tyto hry, musí být v souladu s podmínkami práva EU. [38] Je proto zjevné, že za předpokladu, že by se prokázal skutkový základ unijního prvku tvrzeného stěžovatelem (viz o tom bod 32 rozsudku Soudního dvora v nyní projednávané věci), je dopad práva EU na věc třeba zvažovat, a to v intencích judikatury Soudního dvora 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. Jak pak vyslovil Soudní dvůr v odpovědi na předběžnou otázku v nyní projednávané věci, v takovýchto případech nelze uplatnit pro možnost omezení volného pohybu služeb pravidlo *de minimis*.“ (zvýraznění přidáno soudem). Rozšířený senát k tomu dále dodal, že SDEU zodpověděl jeho předběžnou otázkou v úplnosti, tedy zcela vyčerpal právní otázku předloženou pátým senátem k posouzení rozšířenému senátu.*

VII.

[33] Nejvyšší správní soud posoudil kasační stížnost v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadený rozsudek netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[34] Kasační stížnost není důvodná.

[35] Nejvyšší správní soud předeseílá, že skutkově i právně obdobnými případy mezi týmiž účastníky řízení se již zabýval v řadě svých rozsudků (z poslední doby např. v návaznosti na usnesení rozšířeného senátu ve věci *Bonver Win* vydané rozsudky ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 35/2018 - 51, ze dne 25. 3. 2021, č. j. 7 As 445/2019 - 41, a řada dalších). Jelikož se závěry v nich vyslovenými k obdobným sporným právním otázkám na základě takřka shodné kasační argumentace se čtvrtý senát ztotožňuje a nemá důvod se od nich odchýlit, v dalším z nich přiměřeně vychází.

[36] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval otázkou existence unijního prvku v souzené věci. Stěžovatelka v řízení před městským soudem v návaznosti na rozsudek *Berlington Hungary* dovozovala, že Česká republika nestanovila přechodné období, které by poskytovalo provozovatelům hazardních her ochranu před neočekávanou, nesystematickou a netransparentní regulací ze strany obcí, čímž omezila volný pohyb zboží dle čl. 34 SFEU a také volný pohyb služeb ve smyslu čl. 56 SFEU. Městský soud námitce nepřisvědčil, neboť neshledal existenci unijního prvku.

[37] Jak vyplývá ze závěrů rozsudku *Bonver Win*, mohlo by se jevit, že uvedený závěr městského soudu není správný. S ohledem na skutkové okolnosti projednávané věci však tento závěr v daném případě obстоjí.

[38] Nejvyšší správní soud totiž ve svém nedávném rozsudku ze dne 24. 2. 2021, č. j. 10 As 46/2020 - 48, právě s odkazem na závěry vyplývající z rozsudku *Bonver Win* vyslovil, že „*přeshraniční situaci nelze předpokládat jen proto, že by občané Unie z jiných*

členských států mohli využít takto nabízených možností služeb, respektive, 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 (body 24 a 25).“

[39] Stěžovatelka přitom v nyní posuzované věci v žalobě argumentovala chybějícím přechodným obdobím a nepředvídatelností délky mezi vydáním loterijní vyhlášky a zrušením jejích loterijních povolení, z čehož dovozovala porušení čl. 56 SFEU, resp. i porušení základních lidských práv a svobod. Konkrétně tedy netvrdila, jak byla ona dotčena na svých právech a ani nenavrhla konkrétní důkazy k prokázání existence unijního prvku při poskytování služeb spočívajících v provozování loterií a jiných podobných her. Jedná-li se o tvrzení o zahraniční klientele, to poprvé uplatnila teprve v kasační stížnosti s tím, že zahraniční klientela je notorieta. Nejen, že takovému tvrzení nelze přisvědčit, ale především uvedené tvrzení o zahraniční klientele (nadto neprokázané – viz výše citace z rozsudku desátého senátu) je uplatněno nově, tudíž kasační soud k němu není oprávněn podle § 109 odst. 5 s. ř. s. přihlížet. Je-li pravdivé stěžovatelčino tvrzení o zahraniční klientele, nic jí nebránilo je uplatnit již v žalobě a příslušnými důkazy (např. svědecky) existenci přeshraničního prvku prokázat. Jelikož stěžovatelčina argumentace po celou dobu řízení zůstala veskrze obecná (a to i směrem k tvrzenému porušení čl. 34 SFEU, k němuž pouze v obecnosti tvrdila množstevní omezení pohybu zboží – herních zařízení, aniž uvedla, v čem toto omezení ve vztahu k ní spočívá), nelze námitce o existenci unijního prvku přisvědčit, a v důsledku toho přistoupit k aplikaci práva Evropské unie.

[40] Nejvyšší správní soud se dále zabýval námitkou nedodržení řádného notifikačního procesu při přijímání zákona č. 300/2011 Sb. jako technického předpisu ve smyslu směrnice 98/34/ES.

[41] Touto otázkou se Nejvyšší správní soud ve své judikatuře již několikrát zabýval (srov. již shora zmíněný rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 10 As 62/2015 - 170 nebo také rozsudek ze dne 17. 10. 2018, č. j. 7 As 309/2017 - 39). Dospěl k závěru, že pravomoc obcí regulovat hazard na svém území vyplývá již z § 10 písm. a) obecního zřízení, na základě čl. 100 odst. 1 Ústavy České republiky. Uvedená pravomoc tak není vázána na konkrétní znění zákonného zmocnění v zákoně o loteriích (viz též nálezy ve věci Františkovy Lázně). Toto právo bylo obcím propůjčeno ještě před přijetím zákona č. 300/2011 Sb. Nejvyšší správní soud se proto ztotožňuje se závěrem městského soudu, že bez ohledu na osud zákona č. 300/2011 Sb. by loterijní vyhláška obstála i na základě § 10 písm. a) obecního zřízení, přestože na něj výslovně neodkazuje (srov. nálezy ve věci Klatovy). Judikatura Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu je v této věci konzistentní a bezrozporná. Skutečnost, že zákon o loteriích v určitých svých částech je technickým předpisem, nijak nečinil spornou ani žalovaný. To však neznamená, že musí být takto posuzován jako celek.

[42] V rozsudku ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 35/2018 – 51, k této otázce Nejvyšší správní soud vyslovil, že „[p]rávní úprava toho, zda a kde se mohou na území obce vyskytovat provozovny loterií a jiných podobných her (včetně interaktivních videoloterních terminálů), je otázkou místního veřejného pořádku, jež jako taková spadá do samostatné působnosti obcí (čl. 104 odst. 3 Ústavy). Obec může tyto činnosti z pohledu čistě vnitrostátního práva na svém

pokračování

území regulovat na zákonném podkladě § 10 písm. a) a d) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), resp. § 50 odst. 4 ve spojení s § 2 písm. e) loterijního zákona (...).“

[43] Otázka, zda se oprávnění obcí na úrovni zákonné úpravy bude opírat o zvláštní zákon (např. právě § 50 odst. 4 zákona o loteriích) ve smyslu § 10 písm. d) obecního zřízení, či zda se bude opírat o generální klauzuli § 10 písm. a) obecního zřízení za účelem zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku, se nejeví jako podstatná. Jakékoliv úvahy o neaplikovatelnosti § 50 odst. 4 zákona o loteriích z důvodu nedodržení notifikačního procesu, včetně úvah o předložení předběžné otázky, jsou proto nadbytečné a toliko akademické (viz obdobně též rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 10 As 62/2015 - 170, nebo č. j. 1 As 297/2015 - 77). S ohledem na právě uvedené je nepřipadný i stěžovatelčin poukaz na závěry vyplývající z rozhodnutí Nejvyššího soudu Polské republiky (o neaplikaci tamějšího zákona o hazardních hrách). Lze uzavřít, že námitku o nedostatečné notifikaci zákona č. 300/2011 Sb. městský soud posoudil správně.

[44] Jedná-li se o tvrzenou chybějící notifikaci loterijní vyhlášky, nutno dodat, že stěžovatelka uvedenou námitku v žalobě neuplatňovala. Namítala neaplikovatelnost loterijní vyhlášky výlučně v důsledku nedostatku v notifikaci zákona č. 300/2011 Sb. Teprve v triplice k duplice žalovaného a při ústním jednání městského soudu (v obou případech však již po lhůtě k rozšíření žalobních bodů podle § 71 odst. 2 s. ř. s.) a následně v kasační stížnosti namítla i to, že loterijní vyhláška neměla být aplikována také proto, že ani ona nebyla řádně notifikována.

[45] S ohledem na opožděnost této námitky v řízení o žalobě nebyl městský soud povinen se jí zabývat. Přesto tak učinil v odst. 56. napadeného rozsudku. Neopodstatněná je tudíž i v kasační stížnosti uvedená výtku, že se městský soud námitkou nedostatečnosti notifikace loterijní vyhlášky vůbec nezabýval. Jakkoliv tak městský soud učinil nad rámec nutného, s jeho závěry Nejvyšší správní soud souhlasí. Pro úplnost k dané otázce dodává, že obecně závazné vyhlášky obcí podle judikatury Nejvyššího správního soudu nepodléhají notifikační povinnosti podle směrnice 98/34/ES. Například v usnesení ze dne 31. 7. 2017, č. j. 5 As 177/2016 - 44, kterým věc předložil rozšířenému senátu (viz výše odst. [30]), Nejvyšší správní soud uvedl, že „[p]okud jde o související otázku týkající se notifikace obecně závazných vyhlášek jako technických předpisů ve smyslu směrnice 98/34/ES, zde se předkládající senát ztotožňuje se závěry vyslovenými v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 7. 2017, sp. zn. 1 As 5/2017, dle něhož příslušné obecně závazné vyhlášky nenaplnují definici technického předpisu a nepodléhají tak notifikační povinnosti, neboť jejich působnost je i při zohlednění kumulativních vlivů natolik omezená, že se nedotýká cílů, k jejichž ochraně směrnice působí. V dané otázce tedy pátý senát neshledává rozpor v judikatuře ani potřebu se od dosavadních závěrů odchýlit.“ S tímto závěrem se ztotožňuje i čtvrtý senát v nyní posuzované věci.

[46] Stěžovatelka v kasační stížnosti uplatňuje také námitky týkající se diskriminační povahy loterijní vyhlášky.

[47] Podle § 10 písm. a) obecního zřízení může obec v samostatné působnosti ukládat obecně závaznou vyhláškou povinnosti k zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku;

zejména může stanovit, které činnosti, jež by mohly narušit veřejný pořádek v obci nebo být v rozporu s dobrými mravy, ochranou bezpečnosti, zdraví a majetku, lze vykonávat pouze na místech a v čase obecně závaznou vyhláškou určených, nebo stanovit, že na některých veřejných prostranstvích v obci jsou takové činnosti zakázány.

[48] Podle § 50 odst. 4 zákona o loteriích, může obec stanovit obecně závaznou vyhláškou, že sázkové hry podle § 2 písm. e), g), i), l), m) a n) a loterie a jiné podobné hry podle § 2 písm. j) a § 50 odst. 3 mohou být provozovány pouze na místech a v čase touto vyhláškou určených, nebo stanovit, na kterých místech a v jakém čase je v obci provozování uvedených loterií a jiných podobných her zakázáno, nebo úplně zakázat provozování uvedených loterií a jiných podobných her na celém území obce.

[49] Obce jsou tedy v souladu se zákonem o loteriích oprávněny svými obecně závaznými vyhláškami vydanými v samostatné působnosti regulovat přípustnost, rozsah a další podrobnosti provozování loterií a jiných podobných her. Toto jejich oprávnění zahrnuje možnost úplného zákazu uvedených her na území obce, jejich více či méně omezeného selektivního povolení, anebo jejich všeobecného povolení. Volba konkrétní regulace je věcí politického uvážení obce v rámci výkonu práva na samosprávu.

[50] Kontrola, zda obec nevybočila z mezí svého politického uvážení daných ústavními kautelami (viz též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015 – 77) a případně právem EU, přísluší v rámci dozoru nad výkonem samostatné působnosti obcí primárně Ministerstvu vnitra (§ 123 obecního zřízení). Jemu může i správní orgán, který má aplikovat obecně závaznou vyhlášku, o jejímž souladu se zákonem pochybuje, dát podnět k příslušným nápravným krokům. Jinými slovy, i žalovaný může a má zvažovat, zda obecně závazná vyhláška obce vydaná podle § 50 odst. 4 zákona o loteriích, kterou by měl v řízení podle § 43 odst. 1 téhož zákona aplikovat, je v souladu se zákonem, ústavním pořádkem v užším smyslu a mezinárodními smlouvami o lidských právech, jimiž je Česká republika vázána. Pokud dospěje k závěru, že tomu tak není, má učinit podnět orgánu dozoru, vyčkat jeho vyřízení a dále postupovat s ohledem na závěry tohoto orgánu. Pokud však takový závěr neučiní, je povinen podle vyhlášky postupovat.

[51] Stěžovatelka v žalobě k povaze dotčené loterijní vyhlášky namítala, že nepřiměřeně omezuje podnikatelskou činnost plošnými zákazy loterií bez ohledu na jejich konečný dopad. Měla za to, že ochranu by měla poskytovat pouze „ohroženým“ jedincům, za něž stěžovatelka považuje osoby s omezenou svéprávností, mladistvé a děti, nikoliv plně svéprávné jedince. Loterijní vyhláška podle ní zakazuje provoz vyjmenovaných herních zařízení, aniž vymezuje, proč na konkrétních místech je tato regulace nutná. Podle stěžovatelky lze právo na podnikání omezit či stanovit podmínky jeho výkonu, nikoliv však danou činnost zcela zakázat. Stěžovatelka je v důsledku toho znevýhodněna vůči ostatním soutěžitelům, kteří mají provozovny na povolených adresách.

[52] V kasační stížnosti stěžovatelka dále poukazuje též na to, že se městský soud má zabývat souladem vyhlášky s ústavním pořádkem vždy, je-li zde pochybnost o takovém souladu. Upozorňuje na diskriminační povahu loterijní vyhlášky a nemožnost její aplikace,

pokračování

jakož i na vady v procesu přijímání loterijní vyhlášky, a v důsledku tohoto na nemožnost zrušení loterijních povolení podle ní.

[53] Z uvedeného je zjevné, že stěžovatelka tvrzení o nepřiměřeném omezování podnikatelské činnosti či zásahu do jejího legitimního očekávání uplatnila v žalobě veskrze obecně, aniž by konkrétně uvedla, v čem je vůči ní uplatnění vyhlášky neodůvodněně jiné než vůči subjektům ve srovnatelném postavení. Další její vyjádření k otázce diskriminačního charakteru loterijní vyhlášky, jakož i k pravomoci obcí regulovat provozování loterií uplatnila teprve po lhůtě vyplývající z § 71 odst. 2 s. ř. s., tedy opožděně (napadené rozhodnutí bylo stěžovatelce doručeno dne 28. 4. 2016, lhůta k uplatnění žalobních bodů uplynula 28. 6. 2016, uvedená tvrzení stěžovatelka vznesla poprvé teprve v replice a triplice k vyjádřením žalovaného v podáních ze dnů 28. 7. 2016 a 19. 12. 2016, resp. při jednání soudu dne 30. 10. 2018). Městský soud se i těmito opožděnými žalobními body zabýval, to však nad rámec povinného. Nejvyššímu správnímu soudu tudíž nepřísluší tyto závěry k opožděně uplatněným argumentům stěžovatelky přezkoumávat, neboť nemohou tvořit *ratio decidendi* napadeného rozsudku.

[54] Přesto k dané otázce v obecnosti odpovídající včas uplatněným žalobním bodům dodává následující. Je-li obecně závazná vyhláška koncipována tak, že označuje konkrétní městské části, v nichž nesmějí být do budoucna hrací přístroje provozovány, resp. uvádí konkrétní adresy v jednotlivých městských částech, kde toto provozování je přípustné (a v důsledku toho jinde nikoliv), požaduje judikatura Ústavního soudu i správních soudů, aby obec při výběru těchto míst dbala na hledisko rovného zacházení a uplatňovala přitom navenek seznatelné, racionální, nediskriminační a nesvévolné důvody ve vztahu ke konkrétním osobám, na něž regulace při aplikaci dopadá. Nejsou-li takové důvody patrné ze samotné obecně závazné vyhlášky, je přípustné, aby je obec dodatečně zformulovala až v řízení o žalobě, kterou provozovatel hracích přístrojů napadl rozhodnutí o zrušení povolení k provozu (srov. odst. 40 nálezu ve věci Františkovy Lázně, nebo rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 7. 2017, č. j. 1 As 5/2017 – 76, a ze dne 5. 9. 2018, č. j. 10 As 378/2017 – 76). Tak tomu bylo i v souzené věci, v níž osoba zúčastněná na řízení důvody přijaté regulace objasnila v průběhu řízení o žalobě k výzvě městského soudu, v samotném textu loterijní vyhlášky totiž tyto důvody obsaženy nebyly.

[55] Z judikatury Nejvyššího správního soudu plyne, že „*právní úprava by byla diskriminační, pokud by pro různé subjekty ve stejných situacích zakládala odlišná práva a povinnosti (přímá diskriminace), nebo by na základě zdánlivě neutrálních ustanovení určité subjekty znevýhodňovala bez zdůvodnění legitimním cílem, přičemž prostředky k jeho dosažení by nebyly přiměřené a nezbytné (nepřímá diskriminace)*“ (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 9. 2017, č. j. 1 As 233/2017 – 34, či ze dne 25. 8. 2020, č. j. 4 As 4 As 28/2020 – 34).

[56] Pokud s ohledem na charakter uplatněné žalobní námitky (o nepřiměřeném omezování podnikatelské činnosti proto, že by měla být vztažena jen na „ohrožené“ jedince) městský soud nepřiměřené omezování podnikatelské činnosti v důsledku vydání loterijní vyhlášky neshledal, Nejvyšší správní soud se s jeho závěry ztotožňuje. Jak již bylo uvedeno, jednak tuto námitku stěžovatelka uplatnila poměrně obecně a nadto osoba

zúčastněná na řízení k zákazu herních zařízení na území dotčené městské části Brno-střed, v níž se nacházela i provozovaná herní zařízení stěžovatelky, vysvětlila, že s ohledem na hustotu chráněných lokalit a objektů zde přijala uvedený plošný zákaz provozování technických herních zařízení. K tomu dále doplnila, že konkrétně adresa Nádražní 1 v Brně byla občany dlouhodobě kritizována, neboť se nachází v budově Hlavního nádraží vedle Hlavní pošty a v oblasti významného uzlu městské hromadné dopravy, tedy nachází se na velmi exponovaném místě.

[57] Kasační soud ve shodě se soudem městským nepovažuje tyto důvody za zcela vyčerpávající. Přesto ale jsou v souzené věci dostačující, zejména s ohledem na obecnost uvedené žalobní námitky a také vzhledem k předchozím judikaturním závěrům týkajícím se téže loterijní vyhlášky (na něž upozornil městský soud v napadeném rozsudku) a její diskriminační povahy. Tyto předchozí závěry se vztahovaly právě k situacím, v nichž byla příslušná herní zařízení zakázána plošně na celém území městské části (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 9. 2018, č. j. 10 As 378/2017 - 76). S ohledem na uvedené i nyní považuje Nejvyšší správní soud odůvodnění regulace provozu herních zařízení v podobě úplného zákazu na území celé městské části Brno-střed, který dopadá bez výjimek na všechny současné i potenciální provozovatele v dané městské části, za dostatečný. Sleduje legitimní cíl spočívající zejména v ochraně před nadměrnou nabídkou loterií a jiných podobných her a je vhodným prostředkem k zabránění či eliminaci patologických následků provozování herních zařízení, jež jsou v loterijní vyhlášce v čl. 1 odst. 1 vymezena. V neposlední řadě je možno považovat takto přijatou regulaci za nemající charakter ani nepřímé diskriminace a za vyhovující shora vymezeným požadavkům vyplývajícím z judikatury Ústavního soudu (viz odst. [52]), i proto, že provozování hazardu s sebou obecně nese patologické vlivy a jevy, což lze v současné době považovat za notorietu (viz např. odst. 37 nálezu ve věci Františkovy Lázně, nebo i odst. 39 nálezu Ústavního soudu ze dne 6. 5. 2013, sp. zn. IV. ÚS 2315/12).

[58] Nejvyšší správní soud tak pro úplnost dodává, že je to stěžovatelka, která konkretizací uplatněných žalobních bodů určuje rozsah a kvalitu jejich vypořádání. Zcela obecné námitky o nepřiměřeném omezování podnikatelské činnosti uplatněné v žalobě, doplněné při ústním jednání městského soudu o obecné tvrzení o diskriminační povaze loterijní vyhlášky (bez uvedení podrobností, z nichž stěžovatelka toto tvrzení dovozuje) tak byly městským soudem vypořádány více než dostatečně a se správným závěrem. Stížnostní námitka o diskriminačním charakteru loterijní vyhlášky je tudíž neopodstatněná.

[59] Upozornila-li stěžovatelka v žalobě v obecnosti a následně v kasační stížnosti blíže s odkazem na nutnost posuzovat nediskriminační charakter obecně závazných vyhlášek i z pohledu ochrany hospodářské soutěže na sankci uloženou Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže městu Bílina za porušení § 19a zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v souvislosti s vydanými loterijními vyhláškami, postačí odkázat na odstavec [30] již citovaného rozsudku č. j. 2 As 35/2018 - 51, v němž se ke zcela shodné námitce téže stěžovatelky vyslovil, že „[v] obecné rovině tedy za předpokladu, že postup Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže bude správnými soudy shledán zákonným (závěry v této věci zatím není možno žádným způsobem předjímat), bylo by myslitelné v konkrétní podobě určité obecně závazné vyhlášky obce spatřovat protisoutěžní jednání. Ve věci stěžovatelky však nic

pokračování

takového nebylo příslušným odborným správním orgánem shledáno; posuzovat tuto otázku v každém jednotlivém řízení tohoto typu před žalovaným jako otázku předběžnou není s ohledem na princip odbornosti a vymezení pravomocí správních orgánů reálně představitelné. Jsou-li indicie, že konkrétní vyhláška má protisoutěžní charakter, má žalovaný dát podnět Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k provedení příslušného šetření a vyčkat na reakci Úřadu. Není však možno po žalovaném požadovat, aby se touto otázkou zevrubně zabýval v rámci svého běžného rozhodování.“ S uvedenými závěry souhlasí i čtvrtý senát v tomto řízení.

[60] Namítá-li nyní stěžovatelka v kasační stížnosti také vady v procesu přijímání loterijní vyhlášky, jedná se o argumentaci novou, kterou v řízení o žalobě neuplatnila, ač jí v tom nic nebránilo. Tuto stížnostní námitku proto považuje Nejvyšší správní soud ve smyslu § 104 odst. 4 s. ř. s. za nepřipustnou.

[61] Další kasační námitku o procesní vadě, jíž se dopustil žalovaný tím, že nepostupoval podle § 57 odst. 1 písm. a) nebo b) správního řádu a nepodal podnět Ministerstvu vnitra k zahájení postupu na zrušení loterijní vyhlášky Ústavním soudem, nepovažuje Nejvyšší správní soud za důvodnou.

[62] Žalovaný k námitce nezákonnosti, resp. protiústavnosti (v důsledku diskriminační povahy) posuzované loterijní vyhlášky ve správních rozhodnutích uvedl, že je obecně závaznou vyhláškou obce vázán a je povinen v souladu s ní postupovat, proto mu nepřisluší přezkoumávat její zákonnost. K postupu podle § 57 správního řádu proto nepřistoupil.

[63] Jak již Nejvyšší správní soud vysvětlil například v rozsudku ze dne 25. 3. 2021, č. j. 7 As 445/2019 – 41, k téže námitce, „[u]stanovení § 123 zákona o obcích opravňuje Ministerstvo vnitra k doзору nad zákonností obecně závazných vyhlášek obcí. V rámci tohoto dozoru ministerstvo může vyzvat obec ke zjednání nápravy, rozhodnout o pozastavení účinnosti vyhlášky a poté případně podat Ústavnímu soudu návrh na zrušení obecně závazné vyhlášky obce. Jedná se ovšem o dozorovou pravomoc ministerstva. Ani pokud je podán podnět k výkonu dozorové činnosti (a takový podnět může podat kdokoliv včetně samotného stěžovatele, který netvrdí, že by mu v provedení tohoto úkonu něco bránilo), není takový podnět návrhem na zahájení řízení před příslušným správním orgánem, jak má namysli § 57 správního řádu. Ministerstvo vnitra totiž nemá pravomoc posoudit otázku souladu loterijní (či jakékoliv jiné obecně závazné) vyhlášky se zákonem. Jeho pravomoc se omezuje na pozastavení účinnosti obecně závazné vyhlášky, příp. podání návrhu na zrušení obecně závazné vyhlášky obce Ústavnímu soudu. Samotné posouzení Ministerstva vnitra proto nemůže být v otázce souladu loterijní vyhlášky se zákonem rozhodnutím o předběžné otázce podle § 57 správního řádu. Nepodáním podnětu se tedy žalovaný žádného procesního pochybení nedopustil. Pro úplnost soud uvádí, že obecně závazná vyhláška je okolností právního rázu, z níž je správní orgán povinen vycházet (viz odst. 43 nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 56/10, a odst. 38 nálezu Ústavního soudu ze dne 27. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 22/11, a rozsudek tohoto soudu ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014 – 32, č. 3194/2015 Sb. NSS, body 26 až 30). Nadto stěžovatel ani nijak neozřejmil, jaký vliv by mohlo mít (ne)podání podnětu na zákonnost rozhodnutí žalovaného, resp. městského soudu.“

[64] Na těchto závěrech Nejvyšší správní soud setrvává i v nynější věci. Zbývá doplnit, že pokud by byla dotčená loterijní vyhláška v konkrétní věci výrazem libovůle či diskriminačního přístupu obce, správní soud (byť ani on není oprávněn posoudit zákonnost obecně závazné vyhlášky v její úplnosti), má možnost ji neaplikovat. Jak již ale Nejvyšší správní soud shora vyložil, v souzené věci takový nedostatek loterijní vyhlášky nedovodil. Pokud ji tedy žalovaný aplikoval a zrušil na základě ní loterijní povolení dříve stěžovatelce vydaná, nedopustil se pochybení. Městský soud tudíž tuto otázku posoudil správně.

[65] V závěru kasační stížnosti stěžovatelka v obecné rovině namítá porušení základních lidských práv a svobod. Upozorňuje na povinnost stanovit v případě rušení povolení k podnikatelské činnosti dostatečně dlouhé přechodné období, které umožní, aby se podnikatelé přizpůsobili danému stavu, případně poskytnout adekvátní kompenzaci. Uvedené porušení spojuje stěžovatelka opět s vydáním diskriminační loterijní vyhlášky, jež je v rozporu s platnou právní úpravou. Jelikož již výše tuto námitku (diskriminační povahy loterijní vyhlášky) Nejvyšší správní soud vypořádal se závěrem, že není opodstatněná, nemůže být ani podkladem pro další úvahy o porušení „základních lidských práv a svobod“. Nadto se již městský soud v napadeném rozsudku velmi podrobně zabýval konkrétnějšími námitkami stěžovatelky týkajícími se kromě tvrzeného legitimního očekávání také ochrany dobré víry, principu proporcionality či nepřípustné retroaktivity. Na ně lze stěžovatelku pro stručnost odkázat vzhledem k tomu, že proti konkrétním úvahám městského soudu nad rámec obecného tvrzení o porušení základních lidských práv a svobod v kasační stížnosti nebrojila, ač jí v tom nic nebránilo. Pokud tak neučinila a omezila se jen na zmíněné obecné výtky, jde uvedené nyní k její tíži. Nejvyšší správní soud nenachází žádný další prostor pro bližší vypořádání této nekonkrétní stížnostní námitky.

[66] Pro úplnost lze k uvedené stěžovatelčině výtce doplnit, že stěžovatelka si musela být vědoma existence § 43 odst. 1 zákona o loteriích, 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 legitimní očekávání, že její podnikání v daném velmi specifickém oboru, jenž je tradičně předmětem častých politických zásahů místních i celostátních, bude „nerušeně“ pokračovat. Nad stěžovatelčíným právem podnikat, oslabeným právě s ohledem na § 43 odst. 1 zákona o loteriích, v daném případě v rovině vnitrostátního práva převažuje právo obcí na samosprávu (otázka dopadu práva EU nemohla být, jak výše vyloženo, v tomto kasačním řízení řešena). Postup žalovaného, jenž po přijetí obecně závazné vyhlášky příslušné obce zruší vyhláše odporující povolení, navíc přímo vyžaduje judikatura Ústavního soudu. Obecně vzato proto nejde o postup neproporcionálně zasahující do práv stěžovatelky (viz též nálezy ve věci Františkovy Lázně, či rozsudek č. j. 6 As 285/2014 - 32). Shodné stanovisko k věci zaujal již městský soud v napadeném rozsudku.

[67] Nejvyšší správní soud s ohledem na výše uvedené uzavírá, že uplatněný kasační důvod [§ 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.] neshledal naplněným.

VIII.

[68] Kasační stížnost není důvodná, a proto ji Nejvyšší správní soud ve smyslu § 110 odst. 1 věty druhé s. ř. s. zamítl.

pokračování

[69] O nákladech řízení o kasační stížnosti rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 téhož zákona. Stěžovatelka neměla úspěch ve věci, nemá proto právo na náhradu nákladů řízení. Žalovaný byl ve věci účastníkem úspěšným, nevznikly mu však žádné náklady nad rámec jeho běžné úřední činnosti. Nejvyšší správní soud proto rozhodl, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů tohoto řízení.

[70] O nákladech řízení o kasační stížnosti osoby zúčastněné na řízení rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 60 odst. 5 s. ř. s. ve spojení s § 120 téhož zákona. Osobě zúčastněné na řízení nebyla uložena žádná povinnost, v souvislosti s níž by jí vznikly náklady řízení. Nejsou zde prokazatelně ani žádné další náklady, které by jí bylo možno přiznat podle věty druhé téhož ustanovení (z důvodů zvláštního zřetele hodných). Osoba zúčastněná na řízení proto nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

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

V Brně dne 12. května 2021

JUDr. Jiří Palla
předseda senátu