



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Ing. Viery Horčicové a soudců JUDr. Vladimíra Gabriela Navrátila a JUDr. Jaromíra Klepše ve věci

žalobkyně: **AUTO GAMES, a. s.**, IČO: 255 44 608
sídlem Za Olšávkou 365, 686 01 Uherské Hradiště
zastoupena advokátem Mgr. Michalem Varmužou
sídlem Kozinova 21/2, 787 01 Šumperk

proti

žalovanému: **Ministerstvo financí**
sídlem Letenská 252/15, 118 00 Praha 1

o žalobě proti rozhodnutí ministra financí č. j. MF-18/2015/34-14/2901-RK z 27. 10. 2015

takto:

- I. Žaloba **se zamítá**.
- II. Žalobkyně **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému **se náhrada nákladů řízení nepřiznává**.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci a napadené rozhodnutí

1. Žalovaný rozhodnutím č. j. MF-18/2015/34-11 z 9. 6. 2015 podle § 33 odst. 1 tehdy účinného zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (dále jen „**loterijní**“

zákon“), zrušil 1) rozhodnutí č. j. 34/40984/2009 z 9. 6. 2009, a to v části týkající se povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry dle § 50 odst. 3) téhož zákona, prostřednictvím systém KAJOT VLT, výrobní číslo: 9110209005184; 2) rozhodnutí č. j. 34/21816/2009 z 27. 3. 2009, a to v části týkající se povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry dle § 50 odst. 3) téhož zákona prostřednictvím Centrálního loterijního systému MULTI LOTTO, výrobní číslo: AML10813545; 3) rozhodnutí č. j. 34/21816/2008 z 27. 3. 2009, a to v části týkající se povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry dle § 50 odst. 3) téhož zákona prostřednictvím Centrálního loterijního systému MULTI LOTTO, výrobní číslo: AML10811254, ML10811255; všechny videoloterijní terminály se nacházely na adrese Kokořínská 3733, Mělník. Zrušení těchto povolení žalovaný odůvodnil jejich rozporem s obecně závaznou vyhláškou (dále též „OZV“) města Mělníku č. 4/2015 (dále jen „**vyhláška**“), která s účinností od 2. 1. 2015 stanovila, že loterie a jiné podobné hry, jak jsou definovány v § 2 písm. e), g), i), j), l), m), n) a v § 50 odst. 3 loterijního zákona, mohou být provozovány pouze na místech uvedených v příloze č. 1 vyhlášky, mezi nimiž se dotčená adresa nenacházela. Tato úprava byla posléze přejata do vyhlášek č. 1.2015, 2/2015 a 4/2015, jež rovněž obsahovaly obdobný seznam míst, avšak dotčená adresa se mezi nimi opět nenacházela.

2. Ministr financí v žalobou napadeném rozhodnutí zamítl žalobkynin rozklad proti rozhodnutí žalovaného. V odůvodnění uvedl, že žalobkynina argumentace ochranou dobré víry, legitimního očekávání, zmařených investic nebo problémů jí samé i jejich zaměstnanců je zcela irrelevantní, a to s ohledem na nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 6/13, podle nějž u provozovatelů interaktivních videoloterijních terminálů nelze hovořit o existenci legitimního očekávání spočívajícího v naději, že jejich činnost nebude přinejmenším po určitou dobu regulována prostřednictvím OZV obcí, neboť si mohli a měli být vědomi rizika, že jejich sféra může být dotčena v důsledku přijetí, změny nebo zrušení právních předpisů, včetně těch podzákonných. K námitce týkající se údajně nepodložených tvrzení o narušování veřejného pořádku ministr uvedl, že důvodem pro zrušení předmětných povolení nebylo porušování veřejného pořádku, nýbrž výlučně jejich rozpor s vyhláškou. Žalovaný podle ministrova názoru postupoval plně v souladu s loterijním zákonem, a proto rozklad jako nedůvodný zamítl a rozhodnutí žalovaného potvrdil.

II. Žaloba

3. Žalobkyně předně namítla, že napadené rozhodnutí vykazuje pravou retroaktivitu, která je nepřípustná, neboť odporuje požadavkům na právní jistotu a ochranu legitimního očekávání. Vydání OZV nemůže být dodatečně nastalou nebo zjištěnou okolností ve smyslu § 43 odst. 1 loterijního zákona, pro kterou by nebylo bývalo možné povolení udělit a jež umožňuje zrušení povolení k provozování loterie, neboť v době vydání povolení vyhláška neexistovala. Okolností ve smyslu citovaného ustanovení je nutno rozumět takovou skutečnost, která byla v době správního řízení o žádosti (objektivně) známa a v rámci správního řízení byla opomenuta, případně zatajena, na příklad pokud by žadatel nebyl splňoval požadované náležitosti provozu loterií a jiných podobných her dle zákona.
4. Vyhláška byla vydána na základě § 50 odst. 4 loterijního zákona ve znění zákona č. 300/2011 Sb., Tato novela však byla přijata v rozporu s přístupovými smlouvami k Evropským společenstvím, neboť nebyl dodržen notifikační proces podle čl. 8 odst. 1 a

čl. 9 odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/34/ES z 20. 7. 1998 (dále jen „**směrnice 98/34/ES**“). Podle těchto pravidel nemohou orgány členského státu předložit ke schválení nebo schválit návrh normy technického charakteru ve lhůtě pro podání připomínek, která trvá tři měsíce od data, kdy Evropská komise obdrží oznámení o návrhu. Návrh zákona schválený 23. 9. 2010 vládou byl sice k notifikaci řádně předložen, avšak nakonec schválené znění zákona se od toho předloženého podstatně odlišovalo a změněný návrh již Evropské komisi k notifikaci předložen nebyl, resp. byl jí předložen až poté, co jej ve třetím čtení schválila Poslanecká sněmovna, a k jeho konečnému přijetí došlo ještě před uplynutím notifikační lhůty. Z tohoto důvodu je dotčená právní úprava nepoužitelná a právně nevynutitelná.

5. Vyhláška je dále diskriminační, jelikož neměří všem svým adresátům stejným metrem. Mimo loterie uvedené pod § 2 písm. e), i), j), l), m) a n) loterijního zákona totiž zakazuje loterie dle § 50 odst. 3 téhož zákona. Ve smyslu § 4 odst. 5 loterijního zákona lze povolit loterii nebo jinou podobnou hru provozovanou prostřednictvím sítě internet; taková hra je povolena podle § 50 odst. 3 loterijního zákona. Na území ČR jsou tak legálně provozovány kurzové sázky na internetu, na které vyhláška nedopadá. Je tomu tak proto, že na území města Mělníku si může kdokoliv (např. na lavičce na náměstí, na nástupišti autobusu, v budově školy apod.) legálně vsadit sportovní utkání. Vyhláška tak byla přijata s tím, že nebude v celém svém rozsahu uplatňována a vymáhána.
6. Žalobkyně dále odkázala na konstantní judikaturu SDEU, nejnověji na rozsudek z 11. 6. 2015, C-98/14, *Berlington Hungary* (dále jen „*rozsudek Berlington Hungary*“), jehož předmětem byl právě soulad rušení hracích přístrojů bez jakéhokoli přechodného období nebo náhrady provozovatelům s obecnými zásadami unijního práva a se základními právy zaručenými Listinou základních práv Evropské unie, zejména zásadou právní jistoty a ochranou legitimního očekávání ve smyslu článku 56 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „**SFEU**“) a s právem na vlastnictví ve smyslu článku 17 Listiny základních práv Evropské unie (obdobně rozsudky SDEU ve věcech C-17/03 a C-201/18). Z této judikatury vyplývá, že pokud vnitrostátní zákonodárce ruší povolení výkonu podnikatelské činnosti, musí ve prospěch jejich držitelů stanovit dostatečně dlouhé přechodné období, jež jim umožní přizpůsobit se danému stavu, nebo systém přiměřené náhrady. Česká právní úprava však nejenže nestanovuje žádné přechodné období, které by poskytovalo provozovatelům ochranu před neočekávanou, nesystematickou a mnohdy značně netransparentní regulací ze strany obcí, ale zároveň nestanovuje ani žádnou materiální kompenzaci pro provozovatele, jimž bylo na základě takovéto regulace povolení odňato. V rozsudku C-201/18 SDEU zdůraznil, že hospodářský subjekt, který za účelem dosažení souladu s právní úpravou dříve přijatou zákonodárcem učinil nákladné investice, může být považován za subjekt, jehož zájmy jsou značně dotčeny předčasným zrušením této právní úpravy, a to tím spíše, když je toto zrušení provedeno náhlým a nepředvídatelným způsobem, aniž mu byl ponechán čas nezbytný k přizpůsobení se nové právní situaci. V žalobkyni přitom vnitrostátní orgány vzbudily zcela nepochybně důvodné naděje tím, že v návaznosti na splnění všech zákonných podmínek vydaly povolení k provozování technických herních zařízení s dobou platnosti až 10 let, v důsledku čehož žalobkyně investovala stovky milionů korun do vývoje centrálních loterních systémů s interaktivními videoloterijními terminály.
7. Úkolem soudu tak je posoudit ve světle zásad vymezených unijním právem, zda konkrétní OZV sleduje skutečné cíle spojené s ochranou spotřebitelů před hráčskou závislostí resp.

jiné cíle veřejného zájmu, zda takovéto cíle sleduje koherentním a soudržným způsobem a zda splňuje požadavky plynoucí z obecných zásad unijního práva, zejména ze zásad právní jistoty a ochrany legitimního očekávání, jakož i z práva na vlastnictví. Tato potřeba je o to naléhavější, že správní řízení ve věci rušení povolení pro jejich rozpor s OZV těmto požadavkům nedostojí, neboť jsou vedena formalistickým způsobem. *De facto* je předem rozhodnuto o jejich výsledku, a to bez jakéhokoli ohledu na konkrétní okolnosti každého případu či na to, zda existence OZV je skutečně důvodem pro zrušení povolení, a to s ohledem na další ústavně vymezené principy, jak ostatně deklaroval i Ústavní soud v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 29/10 ze 14. 6. 2011. V průběhu těchto řízení nedochází k žádnému posuzování OZV z pohledu jejich přiměřenosti ke sledovanému veřejnému zájmu, resp. z pohledu dalších výše uvedených kritérií vymezených SDEU. Žalobkyně proto navrhl, aby soud napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

III. Další podání účastníků řízení

8. Žalovaný ve vyjádření k žalobě uvedl, že aplikace OZV na dříve vydaná povolení je v souladu s výkladem § 43 loterijního zákona zastávaným Ústavním soudem, podle něž může být důvodem zrušení povolení rovněž skutečnost nastalá po jeho vydání (nález sp. zn. Pl. ÚS 56/10 ze 7. 9. 2011). Aplikaci zákona nebrání ani údajně vady notifikačního procesu, neboť ustanovení, o které se rušení povolení opírá, bylo součástí již návrhu schváleného vládou 23. 9. 2010. Kromě toho loterijní zákon sice obecně je technickým předpisem, jenž musí projít notifikací, to však neplatí o všech jeho ustanoveních, přičemž právě regulační pravomoc obcí ne vztahu k loteriím tuto technickou povahu nemá. Především však podle rozsudku NSS sp. zn. 1 As 123/2012 měly obce tuto pravomoc již před přijetím zákona č. 300/2011 Sb., takže ani případné nedostatky v notifikaci by neměly na posouzení věci žádný vliv.
9. K tvrzenému rozporu s judikaturou SDEU žalovaný uvedl, že to jsou zejména obce, které nejtíživěji pociťují celospolečenská rizika spojená s provozováním loterií a jiných podobných her (narušování veřejného pořádku, patologické hráčství atd.), a proto je na místě, aby právě ony cestou vydávání OZV regulovaly loterie a jiné podobné hry na svém území, a to s přihlédnutím k místním poměrům, jejichž znalost je na centrální úrovni omezená. Vzhledem k tomu nelze rozdílnou úpravu na místní úrovni považovat za rozpornou s unijním právem. Nynější situace se navíc liší od té posuzované v rozsudku SDEU *Berlington Hungary*, jelikož k rušení povolení nedochází ze dne na den zákonem, nýbrž na základě OZV, a to vždy po vyhodnocení jejich obsahu a účelu; řízení o zrušení povolení je vedeno podle správního řádu a provozovatel má právo využít všech institutů v něm obsažených, včetně opravných prostředků.
10. Zrušením daných povolení je naplňováno ústavní právo obcí na samosprávu, a pokud by žalovaný na základě OZV tato povolení nezrušil, do práva obcí na samosprávu by nepřipustným způsobem zasáhl. Zároveň žalovaný uvedl, že v řízení o zrušení povolení jsou poměřovány jednotlivé zájmy, principy, práva a povinnosti ve smyslu nálezu Ústavního soudu sp. zn. 29/10 ze 14. 6. 2011. Provozovatelé si musejí být vědomi existence § 43 loterijního zákona, a tedy skutečnosti, že mohou být v podstatě kdykoli, nastanou-li v průběhu platnosti povolení okolnosti vylučující provoz těchto zařízení, uděleného povolení zbaveni. Žalovaný totiž není oprávněn přezkoumávat zákonnost OZV nebo ji dokonce neaplikovat. K žalobkyninu tvrzení, že v ní vnitrostátní orgány vzbudily naději tím, že vydaly povolení k provozování technických herních zařízení s platností 10 let,

žalovaný uvedl, že od počátku roku 2009 vydával povolení na dobu tří let a od 1. 3. 2014 dokonce jen na jeden rok. Vzhledem k uvedenému žalovaný navrhl, aby soud žalobu jako nedůvodnou zamítl.

11. Žalobkyně v replice zopakovala, že provozovala loterie na základě platných rozhodnutí žalovaného. Ačkoli žalobkyně splnila veškeré podmínky vyžadované právními předpisy a ačkoli jí bylo provozování loterií povoleno na předem určených místech na předem určenou dobu, tato povolení byla ještě před uplynutím této doby zrušena. Tím žalobkyně ze dne na den pozbyla možnost provozovat svou podnikatelskou činnost a využívat technologická zařízení, do nichž v průběhu let investovala nejméně 199 609 664 Kč. Stát však při rušení povolení nebo v rámci změny zákona nestanovil žádné přechodné období nebo finanční náhradu, které by žalobkyni umožnily přizpůsobit se těmto zásadním změnám. Žalobkyně proto navrhla zpracování znaleckého posudku k ověření výše jejích investic do pořízení a vývoje herních zařízení v uvedené výši.

IV. Přerušení řízení a průběh po rozhodnutí o jeho pokračování

12. Řízení o žalobě bylo usnesením z 11. 4. 2019 přerušeno do doby skončení řízení vedeného u NSS pod sp. zn. 5 As 177/2016, v němž rozšířený senát NSS položil SDEU tyto 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?“

13. SDEU rozhodl o předběžných otázkách rozsudkem z 3. 12. 2020, C-311/19, BONVER WIN (dále jen „rozsudek Bonver Win“). V návaznosti na něj rozšířený senát NSS v usnesení č. j. 5 As 177/2016-139 z 10. 2. 2021 konstatoval, 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 modalities provozování sázkových her a jiných podobných her podle zákona o loteriích. Obec takovou regulaci může v obecné rovině přijmout a má velmi široký prostor pro uvážení ohledně její konkrétní podoby. Prostor pro samosprávu však je omezen v tom, že případné takto vyhláškou vytvořené překážky volnému pohybu služby, která spočívá v umožnění hrát tyto hry, musí být v souladu s podmínkami práva EU. [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.“

14. Vzhledem k tomu městský soud usnesením ze 4. 3. 2021 rozhodl o pokračování v řízení.
15. Žalovaný v následném vyjádření uvedl, že jeho dřívější stanovisko ohledně nemožnosti aplikovat na oblast hazardu unijní právo je třeba ve světle rozsudku *Bonver Win* přehodnotit, nicméně nemá to žádný vliv na zákonnost jeho rozhodnutí. Aplikace unijního práva totiž předně nemůže být automatická pouze z důvodu potenciálního využívání služeb zahraničními klienty, nicméně tato skutečnost musí být v řízení prokázána, což žalobkyně neučinila. Ani v opačném případě by však unijní prvek nepředstavoval důvod odchýlit se od stávající praxe. Při aplikaci čl. 56 a násl. SFEU je samozřejmě nutno brát v potaz i další ustanovení a skutečnosti, které omezení volného pohybu služeb umožňují. V dané věci je zákazem provozování hazardních her sledována ochrana veřejného pořádku a zdraví obyvatel, a to zejména proti hráčské závislosti. Již těmito okolnostmi jsou splněny podmínky pro zákonné omezení pohybu služeb uvnitř Unie stanovené čl. 52 v návaznosti na čl. 62 SFEU. SDEU v rozsudku *Berlington Hungary* postuloval, že při posuzování zákonnosti omezení volného pohybu služeb je nutno zkoumat především cíle, systematicčnost, přiměřenost a nediskriminační povahu právní úpravy, ochranu legitimního očekávání, ochranu soutěžního práva. Tyto podmínky jsou přitom již tradičně ověřovány v soudních řízeních při přezkumu předmětných OZV. Zjednodušeně lze říci, že pokud soud dospěje k závěru o zákonnosti OZV, jejímž posouzením se zabývá při přezkumu rozhodnutí o zrušení povolení pro rozpor s OZV, nutně tím ověří také zákonnost omezení volného pohybu služeb. Žalovaný dodal, že možnost zákonného omezení volného pohybu služeb, po ověření slučitelnosti vnitrostátních předpisů s příslušnými ustanoveními unijního práva, SDEU připustil v bodě 34 rozsudku *Bonver Win*.
16. Žalobkyně se po rozhodnutí o pokračování v řízení již žádným způsobem nevyjádřila.

V. Posouzení věci městským soudem

V. 1. Východiska věcného posouzení

17. Soud nejprve shledal, že jsou splněny podmínky řízení, žaloba je přípustná, byla podána včas a osobou oprávněnou. Následně vycházejí ze skutkového a právního stavu, jenž zde byl v době vydání napadeného rozhodnutí, přezkoumal je na základě podané žaloby v mezích žalobních bodů [§ 75 odst. 1 a 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“)], včetně řízení předcházejícího jeho vydání, přičemž nezjistil žádnou vadu, k níž by byl povinen přihlédnout z úřední povinnosti.
18. Soud rozhodl podle § 51 s. ř. s. bez nařízení jednání, neboť žalobkyně nevyjádřila s tímto postupem po poskytnutém poučení nesouhlas a žalovaný s ním ve vyjádření z 22. 3. 2021 souhlasil. Důvodem pro nařízení jednání nebyla ani potřeba dokazování, neboť veškeré potřebné listiny jsou obsaženy ve správním spisu, jímž se dokazování neprovádí (rozsudek NSS č. j. 9 Afs 8/2008-117, č. 2383/2011 Sb. NSS z 29. 1. 2009). Žalobkyniny návrhy na provedení důkazů účetními listinami prokazujícími výši jejich nákladů vynaložených na

herní zařízení a znaleckým posudkem prokazujícím totéž soud zamítl jako nadbytečné (k tomu podrobněji níže).

19. Město Mělník v soudem stanovené lhůtě neuplatnilo práva osoby zúčastněné na řízení.
20. Zákon č. 128/2000 Sb., o obcích (dále jen „**obecní zřízení**“), stanoví v § 10, že „[p]ovinnosti může obec ukládat v samostatné působnosti obecně závaznou vyhláškou a) 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, [...] d) stanoví-li tak zvláštní zákon.“
21. Loterijní zákon v § 43 odst. 1 stanoví, že „[o]rgán, který loterii nebo jinou podobnou hru povolil, zruší povolení, jestliže nastanou nebo dodatečně vyjdou najevo okolnosti, pro které by nebylo možné loterii nebo jinou podobnou hru povolit, nebo se ukáže dodatečně, že údaje, na jejichž podkladě bylo povolení vydáno, jsou klamné.“ Podle § 50 odst. 4 téhož zákona ve znění účinném od 1. 1. 2012 „[o]bec může 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.“

V. 2. Význam práva EU a vztah unijní a vnitrostátní úpravy

22. Žalobkyně namítá rozpor použité právní úpravy s článkem 56 SFEU, jenž zakazuje omezení volného pohybu služeb uvnitř EU, a v návaznosti na to se zásadou právní jistoty a ochranou legitimního očekávání a vlastnického práva ve smyslu čl. 17 Listiny základních práv Evropské unie. Na podporu svého názoru odkázala na několik rozhodnutí SDEU, zejména na rozsudek *Berlington Hungary*, z nějž dovozuje, že vnitrostátní zákonodárce musí v případě, že ruší povolení výkonu podnikatelské činnosti, stanovit ve prospěch jejich držitelů dostatečně dlouhé přechodné období, jež jim umožní přizpůsobit se danému stavu, nebo systém přiměřené náhrady. Žalobkyně tedy v žalobě dostatečně určitě popsala, v čem konkrétně rozpor postupu žalovaného s unijním právem spatřuje.
23. Soud k tomu uvádí, že v intencích rozsudku SDEU *Bonver Win* mohou účinky unijního práva, konkrétně článku 56 a násl. SFEU, dle okolností dané věci vést k omezení prostoru pro samosprávu, v němž obce v samostatné působnosti prostřednictvím OZV regulují na svém území přípustnost, rozsah a jiné modalities provozování sázkových her a jiných podobných her podle zákona o loteriích. Z ustálené judikatury NSS a ÚS vyplývá, 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. Obec zde disponuje velmi širokým uvážením limitovaným ústavními kautelami (k těm srov. rozsudek NSS č. j. 1 As 297/2015-77 z 20. 1. 2016, body 20 a 21), a v případě, že je přítomen unijní prvek, také podmínkami unijního práva (srov. rozsudky NSS č. j. 5 As 186/2017-64 z 26. 4. 2021, bod 27, nebo č. j. 2 As 325/2016-46 z 26. 2. 2021, bod 36).
24. Zároveň soud připomíná, že kontrola nad tím, zda obec nevybočila ze svého politického uvážení daného ústavními kautelami a unijním právem, přísluší v rámci dozoru nad

výkonem samostatné působnosti obcí primárně ministerstvu vnitra. NSS ovšem v bodu 37 rozsudku č. j. 2 As 325/2016-46 z 26. 2. 2021 konstatoval (podtržení doplněno), že „[v] případě, kdy je obecně závazná vyhláška obce stanovící přípustnost, rozsah a jiné modalitý provozování sázkových her a jiných podobných her podle zákona o loteriích podkladem pro správní rozhodnutí ve věci povolení takové hry, je na správním orgánu, který o věci rozhoduje, aby si, pokud zjistí, že se v dané konkrétní věci vyskytuje unijní prvek, sám a z úřední povinnosti učinil úsudek o tom, zda podkladová vyhláška je v souladu s právem EU. Pokud dospěje k závěru, že v souladu s právem EU není, v rozsahu, v němž je s ním v rozporu, vyhlášku neaplikuje a přednostně aplikuje právo EU. Každý orgán členského státu je totiž oprávněn a povinen učinit si úsudek o tom, zda pravidlo vnitrostátního práva, jež má být na konkrétní věc použito, je v souladu s relevantním přímo vnitrostátně použitelným právem EU (v daném případě, jak plyne z nyní již jasné judikatury Soudního dvora, z článku 56 SFEU), a pokud ne, vnitrostátní právo incidentně neaplikovat. V tomto ohledu je postavení žalovaného jako správního orgánu ve vztahu k posuzování souladu vnitrostátního práva s právem EU „silnější“ než ve vztahu k posuzování ústavní konformity vnitrostátních „jednoduchých“ zákonů či zákonnosti podzákonných právních předpisů. Ty je správní orgán povinen ústavně konformně (příp. u podzákonných předpisů v souladu se zákonem, jež provádějí) vykládat a aplikovat, je-li to jen trochu možné.“

25. Aby však určitá situace mohla spadat do rozsahu působnosti článku 56 SFEU, musí v ní být přítomen přeshraniční prvek. SDEU v rozsudku *Bonver Win* s odkazem na svou starší judikaturu konstatoval, 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). 25. Pro projednávanou věc z toho plyne, že pouhé tvrzení poskytovatele služeb, podle něhož část jeho klientely pochází z jiného členského státu, než ve kterém je usazen, nestačí pro konstatování přeshraniční situace, jež by mohla spadat do rozsahu působnosti článku 56 SFEU.“ NSS v navazující judikatuře tyto závěry přejal a zdůraznil, že žalobkyně musí v řízení před soudem tvrdit a prokázat skutkový základ unijního prvku, tedy že služby spočívající v provozování loterií a hazardních her skutečně poskytovala také zahraniční klientele (srov. rozsudky č. j. 2 As 35/2018 - 51 z 26. 2. 2021, body 18, 20 a 21, č. j. 5 As 186/2017-64 z 26. 4. 2021, bod 34, č. j. 9 As 236/2017-68 ze 7. 4. 2021, bod 44).
26. Za předpokladu, že by se prokázal skutkový základ unijního prvku, je dopad unijního práva na věc třeba zvažovat, a to v intencích citované judikatury SDEU. Žalobkyně však v žalobě ani v dalším průběhu soudního řízení vůbec netvrdila, že poskytovala služby rovněž zákazníkům z jiných členských států, tudíž pochopitelně nenavrhla ani žádné důkazy k prokázání takové skutečnosti. Samotná blízkost města Mělníku hranici České republiky a z toho plynoucí možnost výskytu zahraničních klientů v provozovně podle judikatury SDEU nepostačuje. Na doplnění těchto tvrzení a důkazních návrhů v řízení přitom měla žalobkyně dostatek času, neboť od rozhodnutí SDEU *Bonver Win*, v němž nejpozději byla tato povinnost výslovně vymezena, uplynulo již více než pět měsíců a od rozhodnutí rozšířeného senátu NSS v téže věci již více než dva měsíce. Žalobkyně argumentace ve prospěch aplikace článku 56 SFEU tak je sice po právní stránce dostatečná, ale toliko hypotetická, proto nemůže vést k aplikaci unijního práva.

V. 3. Notifikace zákona č. 330/2011 Sb.

27. Námitkou nedodržení notifikačního procesu při přijímání zákona č. 300/2011 Sb. jako technického předpisu ve smyslu směrnice 98/34/ES se NSS zabýval již v rozsudcích č. j. 10

As 62/2015-170 z 22. 7. 2015 nebo č. j. 7 As 309/2017-39 ze 17. 10. 2018, a po rozhodnutí svého rozšířeného senátu v řadě dalších rozsudků (za všechny č. j. 5 As 116/2018-75 z 19. 3. 2021, bod 68, č. j. 2 As 35/2018-51 z 26. 1. 2021, body 22 až 25, č. j. 6 As 27/2018-52 z 10. 3. 2021, bod 21, nebo č. j. 9 As 236/2017-68 ze 7. 4. 2021, bod 49).

28. NSS v této judikatuře opakovaně konstatoval, 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. Není tak vázáno na konkrétní znění zákonného zmocnění v loterijním zákoně (srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, č. 293/2011 Sb.). Toto právo bylo obcím propůjčeno ještě před přijetím novely loterijního 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 Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13, č. 112/2013 Sb., bod 29 až 33). Judikatura Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu je v této věci konzistentní a bezrozporná. Skutečnost, že loterijní zákon v určitých svých částech je technickým předpisem, nijak nečiní sporným ani žalovaný. To však neznamená, že musí být takto posuzován jako celek.*“ (Rozsudek č. j. 2 As 325/2016-46 z 26. 2. 2021, bod 47).
29. Právní úprava toho, zda a kde se mohou na území obce vyskytovat provozovny loterií a jiných podobných her (včetně interaktivních videoloterijních terminálů), je podle názoru NSS otázkou místního pořádku a jako taková spadá do samostatné působnosti obcí (čl. 104 odst. 3 Ústavy). Obec může tyto činnosti z pohledu čistě vnitrostátního práva na svém území regulovat na zákonném podkladě § 10 písm. a) a d) obecního zřízení, resp. § 50 odst. 4 ve spojení s § 2 písm. e) loterijního zákona (srov. nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 56/10 ze 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10 z 14. 6. 2011 nebo ze dne sp. zn. Pl. ÚS 6/13) z 2. 4. 2013). Otázka, zda se oprávnění obcí na úrovni zákonné úpravy bude opírat o zvláštní zákon ve smyslu § 10 písm. d) obecního zřízení (např. právě § 50 odst. 4 loterijního zákona), nebo zda se bude opírat o generální klauzuli § 10 písm. a) obecního zřízení za účelem zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku, se již podle citované judikatury NSS nejeví jako podstatná.
30. Žalobní bod, podle něž nebylo možné vydat napadené rozhodnutí z důvodu nedodržení notifikačního procesu při přijímání zákona č. 330/2011 Sb., tak není důvodný.

V. 4. Aplikace § 43 loterijního zákona

31. Obsahově shodnou námitkou, tedy že vydání OZV obce regulující provozování loterií a jiných podobných her na území obce nemůže být okolností, která umožňuje zrušení povolení podle § 43 loterijního zákona, a že takový postup narušuje legitimní očekávání držitele povolení, již v minulosti opakovaně neshledaly důvodnou Ústavní soud ani NSS, a posledně uvedený soud na tomto stanovisku setrval i po rozhodnutí svého rozšířeného senátu ve věci sp. zn. 5 As 177/2016 (na př. rozsudky č. j. 5 As 116/2018-75 z 19. 3. 2021, č. j. 2 As 35/2018-51 z 26. 1. 2021 nebo č. j. 4 As 260/2019-38 z 23. 3. 2021).
32. Ústavní soud tak v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 29/10 z 14. 6. 2011 (bod 66) konstatoval, že „*takový postup není protiústavní ani nezákonný, neboť si provozovatelé loterií a jiných podobných her právě s ohledem na § 43 odst. 1 zákona o loteriích museli být vědomi, že mohou být v podstatě kdykoliv, nastanou-li v průběhu platnosti povolení okolnosti vylučující provoz těchto zařízení, tohoto povolení zbaveni. V nálezu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, Ústavní soud dále judikoval, že by se žalovaný naopak dopustil zásahu do ústavního práva obcí na územní samosprávu, pokud by narušil povolení k provozování loterií a jiných podobných*

her, jejichž provozování je v rozporu s obecně závaznými vyhláškami. V tomto směru nelze u provozovatelů loterií ani hovořit o existenci legitimního očekávání spočívajícího v naději, že jejich činnost nebude přinejmenším po určitou dobu regulována prostřednictvím obecně závazných vyhlášek obcí, neboť si mohli být vědomi rizika, že jejich sféra může být dotčena v důsledku přijetí, změny či zrušení právních předpisů, a to nejen zákonů, nýbrž i podzákonných právních předpisů (viz nálezy Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13).“ V nálezu sp. zn. Pl. ÚS 6/13 z 2. 4. 2013 Ústavní soud dodal, že „zrušení staré a přijetí nové právní úpravy je nutně spojeno se zásahem do principů rovnosti a ochrany důvěry občana v právo. Shodně s navrhovatelem pak Ústavní soud konstatuje, že za legitimní očekávání nelze považovat předpoklad provozovatelů interaktivních videoloterních terminálů, že správním praxe ministerstva spojená s opomíjením práva obcí na samosprávu bude pokračovat.“ Na tento nálezy navázal NSS v rozsudku č. j. 6 As 285/2014-32 z 24. 2. 2015, v němž konstatoval, že „[a]rgument, že ani očekávání založené zákonem nemusí být za určitých okolností legitimní, zní vskutku neuvěřitelně, v daném případě však nutno vnímat kontext, který byl dán sérií předcházejících nálezů Ústavního soudu, jež silou čl. 89 odst. 2 Ústavy opakovaně uznávaly a potvrzovaly ústavně garantované právo obcí v samostatné působnosti regulovat umístění a provoz výherních hracích přístrojů, včetně interaktivních videoloterních terminálů na svém území.“

33. Obdobně NSS v rozsudku č. j. 2 As 35/2018-51 z 26. 1. 2021 konstatoval, 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 stěžovatelčím 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 vyhlášce odporující povolení, navíc přímo vyžaduje judikatura Ústavního soudu. Obecně vzato proto nejde o postup neproporcionálně zasahující do práv stěžovatelky (srov. nálezy sp. zn. ÚS Pl. ÚS 56/10, bod 43, rozsudek NSS č. j. 6 As 285/2014 - 32, body 38, 39 a judikaturu v nich uvedenou).“ (Bod 33).
34. Žalovaný tedy postupoval v souladu s § 43 loterijního zákona, když předmětná rozhodnutí zrušil pro jejich rozpor s vyhláškou města Mělníku. Otázka nákladů, které žalobkyně na pořízení a vývoj svých herních zařízení vynaložila, nemá vzhledem k uvedenému na posouzení věci vliv, a proto by bylo nadbytečné prokazovat v soudním řízení jejich výši.

V. 5. Diskriminační povaha loterijní vyhlášky

35. Žalobkyně považuje vyhlášku za diskriminační, neboť nedopadá na kursové sázky provozované na internetu, kterých se budou moci lidé nadále účastnit na kterémkoli místě v obci, a v důsledku toho nebude vyhláška plně uplatňována a vymáhána na celém území obce.
36. Touto právní otázkou se již zabýval NSS v rozsudku č. j. 2 As 230/2017-45 ze 14. 12. 2017, v jehož bodě 26 konstatoval, že „není možné, aby obecně závazná vyhláška zakazovala internetové sázení uskutečňované prostřednictvím mobilních zařízení typu telefon, tablet, osobní počítač apod. V první řadě je nutno zmínit, že sázkové hry, které lze regulovat obecně závaznou vyhláškou, stanoví § 50 odst. 4 loterijního zákona, přičemž jde o výčet taxativní; tedy

obec nemá 2 As 230/2017 pravomoc k zákazu provozování hazardních her zde neuvedených. Nadto charakteristikou sázení přes internet je jeho místní neomezenost, tj. internet je dostupný na jakémkoli místě, a není tak myslitelný jeho zákaz v rámci vymezeného území města. Takový zákaz by bylo nemožné provést ani z hlediska technického. Internetové hazardní hry vykazují takové množství specifík, pro které je nelze stavět naroveň hazardním hrám uvedeným v § 50 odst. 4 loterního zákona, a vyvozovat tedy diskriminační charakter vyhlášky, která internetové hry nereguluje.“

37. NSS doplnil, že otázka regulace internetových her „*musí být řešena na úrovni celostátní, tedy zákonem. Ostatně o této skutečnosti svědčí též znění zákona č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách, který s účinností od 1. 1. 2017 nahradil loterní zákon. Zákon o hazardních hrách se regulaci internetových hazardních her podrobně věnuje (srov. zejména § 73 až § 84 cit. zákona), a to včetně opatření, která mají zabránit osobám mladším 18 let účastnit se těchto her. [28] Spekulace stěžovatele o nevymahatelnosti vyhlášky ve vztahu k osobám sázejícím přes internet právě na území města Brna jsou z tohoto pohledu irelevantní.*“ Právě uvedené zopakoval NSS mimo jiné v rozsudku č. j. 1 As 128/2020-55 z 18. 3. 2021 (bod 35).
38. Nepřítomnost regulace internetových hazardních her ve vyhlášce tedy její diskriminační povahu nezakládá.

V. 6. Přiměřenost zvolené regulace

39. Správní řízení o rušení povolení jsou podle žalobkynina názoru vedena formalistickým způsobem, bez zohlednění konkrétních okolností každého případu, a aniž by byla posouzena přiměřenost OZV z hlediska sledovaného veřejného zájmu.
40. K této námitce soud především uvádí, že obecnost žalobních bodů předurčuje obecnost jejich posouzení ze strany soudu. Není možné, aby soud za žalobce spekulativně domýšlel další argumenty, konkretizoval jeho obecná tvrzení či vybíral ze spisu ty skutečnosti, které žalobu podporují. Takovým postupem by přestal být nestranným rozhodčím sporu a přebíral by naopak funkci žalobcova advokáta (srov. bod 32 rozsudku rozšířeného senátu NSS č. j. 4 As 3/2008-78, č. 2162/2011 Sb. NSS z 24. 8. 2010).
41. Žalobkyni je třeba přisvědčit v tom, že při posuzování OZV regulující provozování loterií a podobných her je třeba zohlednit její soulad se zákonem, ústavním pořádkem a – je-li dán unijní prvek – unijním právem, což zahrnuje mimo jiné přiměřenost vyhlášky z hlediska sledovaného veřejného zájmu. Primárně je povinností obce uvést důvody, pro které vyhlášku vydala, a kritéria, jimiž se při přijímání úpravy řídila (rozsudek NSS č. j. 5 As 116/2018-75 z 19. 3. 2021, bod 53).
42. K vydání vyhlášky o regulaci hazardu v oblasti samostatné působnosti je obec zmocněna přímo článkem 104 odst. 3 Ústavy, jehož zákonné rozvedení je obsaženo v § 10 obecního zřízení. Podle písmene a) tohoto ustanovení je jednou z oblastí, v nichž obec může bez dalšího zákonného zmocnění vydávat OZV, je zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku. V jeho rámci může obec 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 určených OZV, nebo stanovit, že na některých veřejných prostranstvích v obci jsou takové činnosti zakázány (nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 29/10 z 14. 6. 2011, bod 32).
43. Město Mělník v preambuli vyhlášky uvedlo, že jejím účelem je „*omezení negativního vlivu loterií a jiných podobných her, ochrana sociálně slabých, snadno ovlivnitelných nebo duševně*

nevyzrálých osob před důsledky plynoucími z účasti na těchto loteriích a jiných podobných hrách a předcházení záporných jevů spojených s hraním loterií a jiných podobných her, které ve svých důsledcích mohou vést k narušování veřejného pořádku a je zvýšení kriminality a dalších patologických jevů. Tento záměr je realizován mimo jiné stanovením pouze takových míst, kde mohou být loterie a jiné podobné hry provozovány, aby uvedené negativní důsledky byly v co největší míře omezeny, a omezením propagace loterií a jiných podobných her.“ Žalovaný a ministr v návaznosti na to seznali, že podmínky § 43 odst. 1 loterijního zákona pro zrušení předmětných povolení jsou dány. Argumentace správních orgánů byla v tomto ohledu velmi strohá, avšak to bylo dáno obdobně strohou argumentací žalobkyninou, která konkrétně poukázala v podstatě jen na to, že v rámci ochrany veřejného pořádku dbá na dodržování zákonných podmínek provozování své činnosti, zejména na neumožnění hry osobám mladším 18 let.

44. Ze shora uvedeného je zřejmé, že město Mělník uvedlo legitimní účel regulace a konkrétní důvody, které je k jejímu přijetí přiměly, v samotné vyhlášce, a že správní orgány rozhodující o zrušení žalobkyniných povolení tyto důvody a zvolená kritéria akceptovaly, přičemž k daným otázkám se vyjádřily kongeniálně žalobkyniným procesním podáním. Žalobkyně v řízení před soudem neuvedla, jaké konkrétní okolnosti případu nebyly ve správním řízení zohledněny nebo v čem spatřuje nepřiměřenost zvolené regulace z hlediska veřejných zájmů deklarovaných ve vyhlášce, a soud za ni nemůže její argumentaci dotvářet (obdobně srov. bod 29 rozsudku NSS č. j. 1 As 128/2020-55 z 18. 3. 2021). Ani tento žalobní bod není důvodný.

VI. Závěr a náklady řízení

45. Jelikož soud neshledal žádnou ze žalobních námitek důvodnou, žalobu podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.
46. O náhradě nákladů řízení rozhodl soud dle § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobkyně ve věci úspěch neměla, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení, a žalovanému nevznikly žádné náklady nad rámec její obvyklé úřední činnosti, proto mu soud jejich náhradu nepřiznal.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno, a to v tolika vyhotoveních (podává-li se v listinné podobě), aby jedno zůstalo soudu a každý účastník dostal jeden stejnopis. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

Praha 6. května 2021

JUDr. Ing. Viera Horčicová
předsedkyně senátu