



ČESKÁ REPUBLIKA

## ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Filipa Dienstbiera, soudce JUDr. Tomáše Langáška a soudkyně Mgr. Veroniky Baroňové v právní věci žalobkyně: **BONVER WIN, a. s.**, sídlem Ostrava – Hrabůvka, Cholevova 1530/1, zastoupené JUDr. Stanislavem Dvořákem, Ph.D., LL.M., advokátem Eversheds Sutherland, advokátní kancelář, s. r. o., sídlem Pobřežní 394/12, Praha 8, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, Letenská 15, Praha 1, o žalobě proti rozhodnutím ministra financí ze dne 28. 5. 2015, č. j. MF-50915/2014/34/2901-RK, ze dne 28. 5. 2015, č. j. MF-50916/2014/34-2901-RK, ze dne 20. 8. 2015, č. j. MF-702/2015/34-2901-RK, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 8. 6. 2017, č. j. 11 Af 53/2015 – 77,

**t a k t o :**

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 8. 6. 2017, č. j. 11 Af 53/2015 – 77 **se ruší** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

### Odůvodnění:

#### I. Vymezení věci a řízení před městským soudem

[1] Ministerstvo financí rozhodlo ve věci zrušení povolení k provozu loterií a jiných podobných her na území hlavního města Prahy a statutárního města Brna. Důvodem zrušení povolení bylo přijetí obecně závazných vyhlášek hlavního města Prahy a statutárního města Brna, které stanovily omezující opatření pro provoz loterie a jiných podobných her. Konkrétně šlo o obecně závaznou vyhlášku hlavního města Prahy č. 18/2011 Sb. hl. m. Prahy, kterou se stanoví místa a čas, na kterých lze provozovat loterie a jiné podobné hry (dále jen „vyhláška č. 18/2011“), která byla zrušena obecně závaznou

vyhláškou hlavního města Prahy č. 10/2013 Sb. hl. m. Prahy, kterou se stanoví místa a čas, na kterých lze provozovat loterie a jiné podobné hry, a kterou se stanoví opatření k omezení jejich propagace (dále jen „loterní vyhláška Praha“), jež úpravu vyhlášky č. 18/2011 převzala, a obecně závaznou vyhlášku statutárního města Brna č. 1/2014 (dále jen „loterní vyhláška Brno“), společně také „loterní vyhlášky“.

[2] Žalobkyně podala proti rozhodnutím Ministerstva financí rozklad. Ministr financí rozhodnutími uvedenými v záhlaví tohoto rozsudku rozklad zamítl.

[3] Žalobkyně podala proti třem rozhodnutím žalovaného uvedeným v záhlaví tohoto rozsudku žaloby u městského soudu. Městský soud žaloby spojil ke společnému projednání. Žalobkyně v podaných žalobách poukázala na vady řízení před správním orgánem, které spatřovala v tom, že se ministr v rozhodnutí o rozkladu nevypořádal se všemi argumenty žalobkyně a že neprovedl důkazy navržené žalobkyní nutné pro zjištění stavu věci. Žalobkyně dále namítala, že postupem správních orgánů obou stupňů bylo porušeno její právo na spravedlivý proces, když oznámení o zahájení správního řízení bylo spojeno s dalšími úkony (výzvou žalobkyně k učinění návrhů dalších důkazů, s výzvou žalobkyně k vyjádření se ke všem podkladům pro rozhodnutí ve věci a s výzvou dotčenému orgánu k poskytnutí dalších informací důležitých pro řízení). Nezákonost tohoto postupu je dána tím, že ministerstvo již v okamžiku zahájení řízení předvíдалo své rozhodnutí.

[4] Žalobkyně dále uvedla, že § 43 odst. 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, v rozhodném znění (dále jen „zákon o loteriích“), byl správními orgány obou stupňů aplikován nezákonně. Ministerstvo odůvodnilo svůj postup jednak rozporem provozování hazardních her s loterními vyhláškami, jednak zrušením přechodného ustanovení čl. II bod 4 zákona č. 300/2011 Sb., kterým se mění zákon o loteriích a další související zákony v souvislosti s nálezem Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13. Žalobkyně nesouhlasí s tím, že změna povolovací praxe, pramenící z určitého vývoje ve výkladu právní normy, působila zpětně na již vydaná a dosud platná povolení a že by tato změna v povolovací praxi ospravedlňovala využití § 43 odst. 1 zákona o loteriích s cílem již platná povolení zrušit. V řešeném případě nedošlo od okamžiku udělení povolení k žádné objektivní změně, jedinou změnou je změna právního názoru ministerstva a jeho výkladu právní normy, které jinak posuzuje nezměněné skutečnosti. Podle názoru žalobkyně představuje zrušení povolení podle § 43 odst. 1 loterního zákona porušení ústavních principů právní jistoty a bylo nepřipustným retroaktivním zásahem do subjektivních práv žalobkyně. Na daný případ dopadá speciální přechodné ustanovení článku II bod 1 věta druhá zákona č. 300/2011 Sb.

[5] Žalobkyně rovněž namítala, že loterní vyhlášky jsou nezákonné a v rozporu s ústavním pořádkem, jsou diskriminační a v rozporu s právem EU. Zároveň jsou zatíženy vadami, ke kterým došlo v procesu notifikace podle směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 98/34/ES o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů (dále jen „směrnice č. 98/34/ES“), pro které by měla být jejich účinnost pozastavena, a následně by měly být zrušeny. Žalobkyně rovněž namítala nesoulad napadených rozhodnutí se zásadami práva EU, principem legitimního očekávání, mj. proto, že aplikovaná česká právní úprava postrádá přechodná ustanovení. Rozpor s právem EU žalovaný správní orgán v řízení nijak nezkoumal. Žalovaný rozhodl způsobem, který nezohledňuje dobrou víru žalobkyně a její legitimní očekávání, že bude moci provozovat

pokračování

herní zařízení povolená v souladu se zákonem až do konce doby platnosti v povolení, a nešetří tak práva a oprávněné zájmy žalobkyně. Otázka přiměřenosti zásahu do jejích práv nabytých v dobré víře nebyla ze strany žalovaného vůbec zohledněna. Žalobkyně považuje právní názory uvedené v napadených rozhodnutích za překvapivé, neboť nelze spravedlivě požadovat, aby byla předvídána změna výkladu a aplikační praxe správními orgány. Legitimní očekávání je na místě chránit ve smyslu judikatury Ústavního soudu k otázce nepřipustnosti retroaktivity.

[6] Městský soud žaloby neshledal důvodnými a svůj rozsudek odůvodnil následovně.

[7] Městský soud se neztotožnil s žalobní námitkou, že postup žalovaného je v rozporu s § 43 odst. 1 zákona o loteriích. S odkazem na nálezy Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10 a nálezy ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13 soud dospěl k závěru, že žalovaný postupoval v souladu se závěry Ústavního soudu, když podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích zrušil vydaná povolení, neboť je Ústavou zaručeným právem obcí regulovat provoz loterií a jiných podobných her na svém území. Žalovaný tyto své závěry v napadených rozhodnutích dostatečně odůvodnil. S odkazem na nálezy Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13 a rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014 - 32, dospěl městský soud k závěru, že postup žalovaného, jímž v reakci na přijetí obecně závazné vyhlášky zruší obecně závazné vyhlášení odporující povolení, vyžaduje judikatura Ústavního soudu, a nemůže jít o postup neproporcionálně zasahující do práv žalobkyně. Městský soud se ztotožnil se závěrem žalovaného, že v případě provozovatelů videoloterních terminálů nelze hovořit o existenci legitimního očekávání, neboť si mohli a měli být vědomi rizika, že jejich sféra může být dotčena v důsledku přijetí, změny či zrušení právních předpisů, a to nejen zákonů, ale i podzákonných právních předpisů. Rovněž se městský soud ztotožnil se závěrem žalovaného, že nedošlo k porušení principu proporcionality, neboť v případě, že by ministerstvo nezrušilo povolení k provozování loterií a jiných podobných her, jejichž provozování je v rozporu s obecně závaznými vyhláškami obcí, samo by se dopustilo nepřipustného zásahu do ústavního práva obcí na samosprávu.

[8] K posouzení námítky nezákonnosti a protiústavnosti loterních vyhlášek, zejména z důvodu nedodržení principu proporcionality a principu nediskriminace, městský soud provedl tzv. „test čtyř kroků“. Ve všech krocích testu loterní vyhlášky obstály. 1) Městský soud po posouzení prvního kroku testu konstatoval, že města vydala loterní vyhlášky na základě pravomoci jim svěřené podle čl. 104 odst. 3 Ústavy ČR. 2) a 3) Ve vztahu k loterní vyhlášce Praha dospěl soud k závěru, že hlavní město Praha využilo své zákonem dané možnosti a stanovilo místa a čas, na kterých lze výherní hrací přístroje provozovat a učinilo tak v mezích zákonem daného zmocnění. Loterní vyhláška Praha sice vymezuje konkrétní nemovitosti a konkrétní časy, v nichž lze loterie a jiné podobné hry provozovat, reguluje však poměry neurčitého počtu adresátů, neboť na místech uvedených ve vyhlášce může provozovat výherní hrací přístroje neomezený počet provozovatelů. Dopadá tedy na všechny provozovatele, kteří by chtěli na území hlavního města Prahy tyto přístroje provozovat, a nelze dospět k závěru, že dochází k neodůvodněné nerovnosti právnických osob. Z obecně závazné vyhlášky je patrné, že byla přijata ve snaze omezit zásadní negativní jevy, jež jsou spojeny s provozem hazardu a s tím spojené problémy osob, které závislosti podlely, a které mají hluboký dopad do osobního i pracovního života. Městský soud proto shledal, že se hlavní město Praha pohybovalo v zákonem vymezené věcné působnosti a při vydání napadené vyhlášky nezneužilo svou působnost. Vyhláška není

diskriminační, neboť neodůvodněně nezvýhodňuje určité provozovatele loterií a jiných podobných her oproti provozovatelům jiným. Ve vztahu k loterní vyhlášce Brno, která byla novelizována obecně závaznou vyhláškou č. 9/2014, soud dospěl k závěru, že bylo dostatečně konkrétně, určitě a srozumitelně před soudem objasněno, jaké důvody vedly k jejich vydání. Cílem přijetí vyhlášek bylo omezení negativních vlivů hazardních her na život a zdraví občanů a návštěvníků jednotlivých městských částí. Město Brno vycházelo z negativního až patologického dopadu na občany, zejména do sociální oblasti, i z bezpečnostních rizik s hazardem spojených. Cílem obecně závazných vyhlášek tak bylo zajištění řádného fungování a činnosti klíčových institucí z oblasti školství, zdravotnictví a sociální péče. Městský soud na základě vyjádření statutárního města Brna dospěl k závěru, že město Brno předešlo v posuzované věci dostatečně racionální a neutrální důvody, které jej vedly k vydání obecně závazných vyhlášek, tyto důvody obhájilo a soud neshledal žádné důvody pro to, aby kteroukoliv z posuzovaných obecně závazných vyhlášek neaplikoval z důvodu její diskriminační povahy či z důvodu podezření z libovůle jednání města. 4) Městský soud dospěl k závěru, že i z hlediska kritéria rozumnosti obecně závazné vyhlášky hlavního města Prahy a statutárního města Brna ob stojí. Soud tedy dospěl k závěru, že obecně závazné vyhlášky statutárního města Brna jsou v souladu se zákonem a ústavním pořádkem.

[9] Námitku rozporu loterních vyhlášek se soutěžním právem žalobkyně uplatnila až v řízení před soudem a žalobami napadená rozhodnutí tak neobsahují argumentaci žalovaného, kterou by soud mohl přezkoumat. Soud nicméně vyhodnotil, že loterní vyhlášky odpovídají kritériím uvedeným např. i ve stanovisku Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže; obce uplatněním regulatorní pravomoci nezvýhodňovaly některé provozovatele před jinými ve smyslu § 19a zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů.

[10] K námitce nedodržení notificačního procesu městský soud uvedl, že zákon č. 300/2011 Sb., kterým byl novelizován zákon o loteriích, sice podléhá povinnosti notifikace, nicméně obecně závazné vyhlášky ob stojí i bez odkazu na § 50 odst. 4 zákona o loteriích, neboť pravomoc obcí regulovat hazard na svých územích vyplývá již z § 10 písm. a) zákona o obcích. Obecně závazná vyhláška jako taková nenaplnuje definici technického předpisu, když není *de iure* ani *de facto* závazná v celém členském státě, ani na jeho větší části, a její územní působnost je natolik omezená, že není ani schopna naplnit cíle směrnice č. 98/34/ES. Není proto nutno o její existenci informovat ani Komisi, ani ostatní normalizační orgány.

[11] Při posuzování námitek týkajících se rozporu obecně závazných vyhlášek s právem Evropské unie a judikaturou Soudního dvora EU, městský soud vycházel 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 a rozsudku Soudního dvora EU ze dne 10. 7. 2014 ve věci C-198/13, *Julian Hernández a další*. Dospěl k závěru, že dotčené oblasti hazardu nejsou regulovány unijním právem a dotčená ustanovení zákona o loteriích nemají za cíl provádět ustanovení unijního práva. V posuzovaném případě podle městského soudu nebyly splněny ani další podmínky, pro které by soud považoval za nutné položit Soudnímu dvoru EU předběžné otázky formulované žalobkyní.

[12] Městský soud v obecné rovině souhlasil se žalobkyní, že vnitrostátní orgány mají v případě konfliktu mezi unijním právem a právem vnitrostátním povinnost neaplikovat

pokračování

vnitrostátní právo a dát přednost právu EU. Uvedená povinnost však nastává pouze v případě, kdy se projednávaná věc nachází v aplikačním rámci práva EU; to však podle městského soudu není v této situaci. V aplikačním rámci práva EU se věc nachází v situaci, ve které je doložen unijní prvek. Je tomu tak především v případech, kdy dochází k vnitrostátní aplikaci unijního předpisu, kdy vnitrostátní orgán provádí unijní závazek nebo kdy se vnitrostátní orgán dostane do konfliktu s unijním závazkem (viz stanovisko generálního advokáta ze dne 12. 6. 2012 ve věci *Fransson*, C-617/10, body 25 - 39). Regulace loterií a sázek není upravena v žádném přímo aplikovatelném unijním předpise. V oblasti regulace loterií a sázek neexistuje pro Českou republiku ani žádný jiný unijní závazek, který by musela Česká republika provádět. Směrnice č. 2006/123/ES o službách na vnitřním trhu, která má za cíl usnadňovat výkon svobody usazování pro poskytovatele služeb, v článku 2 odst. 2 písm. h) ze své působnosti explicitně vylučuje hazardní hry. Oblast hazardu obecně není vůbec unijním právem regulována a ani zákon o loteriích není předpisem, který by prováděl právo EU. V projednávaném případě nenastal dle soudu ani konflikt s unijním závazkem. Soud se neztotožnil s argumentací, kterou se žalobkyně snaží daný případ navázat na konflikt se základními ekonomickými svobodami, konkrétně s volným pohybem služeb. V obecné rovině jsou základní zásady práva EU použitelné i na oblasti, které jsou vyloučeny z působnosti směrnice č. 2006/123/ES, a to především v případě svobody usazování (čl. 49 Smlouvy o fungování EU, dále též „SFEU“) nebo volného pohybu služeb (čl. 56 SFEU). Uvedená ustanovení však mohou být aktivována pouze v případě, že dotčená osoba tyto ekonomické svobody skutečně realizuje, což v případě žalobkyně neplatí. Žalobkyně není osobou, která by realizovala svobodu usazování na území jiného členského státu nebo která by využívala svobodu pohybu služeb. Je českou právnickou osobou, která nabízí služby na území České republiky. Jedná se tedy o čistě vnitrostátní situaci regulovanou vnitrostátní právní úpravou, která sice může spadat do působnosti ustanovení týkajících se základních ekonomických svobod zaručených unijním právem, avšak „zpravidla pouze v rozsahu, v němž se použije na situace mající souvislost s obchodem mezi členskými státy“ (viz rozsudky Soudního dvora EU ve věcech *Anomar*, C-6/01, EU:C:2003:446, bod 39, a *Garkalns*, C-470/11, EU:C:2012:505, bod 21). Žalobkyně se snaží svou situaci připodobnit rozsudku Soudního dvora EU ve věci C-98/14, *Berlington Hungary*, avšak jí odkazované pasáže se netýkají aplikačního rámce práva EU, nýbrž přípustnosti předběžné otázky. Jak vyplývá z judikatury Soudního dvora EU, vnitrostátní soud může od Soudního dvora EU požadovat výklad práva EU i v případě, kdy jsou skutkové okolnosti čistě vnitrostátní. Argument, že klientelu žalobkyně tvořily osoby z jiných členských států EU, sám o sobě neobstojí. Sama skutečnost, že podnikání subjektu cílí i na zákazníky z jiných členských států, nevede k závěru, že by regulace takového podnikání spadala pod volný pohyb služeb garantovaný právem EU. Argument žalobkyně by ve svém důsledku vedl k absurdním situacím, že by se unijního práva při *libovolné* situaci dovolával každý obchodník, který kdy poskytl zboží či službu občanovi jiného členského státu. Z judikatury Soudního dvora EU plyne, že jako přímý důsledek svobody poskytovat služby patří do volného pohybu služeb i právo osob přijímat službu v jiném členském státě (viz rozsudek *Luisi and Carbone*, C-286/82, ECLI:EU:C:1984:35 bod 10; rozsudek *Cowan*, C-186/87, ECLI:EU:C:1989:47, bod 17). Přeshraničním poskytnutím služeb ve smyslu čl. 56 SFEU je též situace, kdy poskytovatel se sídlem v jednom členském státě dodá, aniž se přemístil, službu příjemci v jiném členském státě (viz rozsudky *Alpine Investments*, C-384/93, EU:C:1995:126, body 21 a 22; *Gambelli a další*, C-243/01, EU:C:2003:597, bod 53). Podle městského soudu platí,

že dovolávat se volného pohybu služeb může osoba, která poskytuje službu v jiném členském státě, a dále osoba, která službu v jiném členském státě přijímá. Poskytovatel z jednoho členského státu, který v tomto státě také službu poskytuje, se však nemůže dovolávat volného pohybu služeb za situace, kdy jeho zákazníci přichází z jiného členského státu. V projednávaném případě však český poskytovatel na území České republiky nabízel služby, které mohli poptávat i zahraniční zákazníci. Taková situace unijní prvek nezakládá. Městský soud tedy uzavřel, že na posuzovaný případ není právo EU aplikovatelné; odkázal k tomu znovu na rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015 - 170, a ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015 - 77). Soud tedy nepřihlížel ani k žalobkyní podrobně citované judikatuře Soudního dvora EU.

[13] Žalobkyně ve svých podáních navrhovala provést například výslech starosty či primátora a zapisovatele zastupitelstva za účelem ověření řádného průběhu legislativního procesu při přijímání obecně závazných vyhlášek, dále navrhovala doplnit dokazování např. o konkrétní povolení k provozu výherních hracích přístrojů na konkrétních adresách dotčených měst nebo kolaudační souhlasy konkrétních provozoven. Dále navrhovala ustanovit znalce za účelem vypracování posudku, kterým by byla prokázána výše újmy, která by zrušením povolení vznikla účastníkům a dalším dotčeným subjektům, či zjistit stanovisko Ministerstva práce a sociálních věcí ohledně stavu nezaměstnanosti v regionu s posouzením, jaký dopad bude mít rušení dalších pracovních míst v tomto regionu. Městský soud s ohledem na zásady omezené materiální pravdy a procesní ekonomie dospěl k závěru, že žalovaný nepochybil, když žalobkyní navržené důkazy neprovedl. Soud se ztotožnil s názorem žalovaného, že navržené důkazy byly ve vztahu k věci irelevantní, neboť neměly vliv na výsledek správního řízení.

[14] Žalobkyně namítala, že správní orgán (žalovaný) v oznámení o zahájení řízení stanovil jako předmět správního řízení „zrušení povolení loterií a jiných podobných her dle § 43 odst. 1 pro jejich rozpor s obecně závaznou vyhláškou č. 18/2011“. V rozhodnutí o zrušení žalovaný uvedl, že uvedená povolení k provozu zrušil z důvodu „jejich rozporu s obecně závaznou vyhláškou hl. m. Prahy č. 10/2013, jež je novelizovanou verzí vyhlášky č. 18/2011.“ Městský soud se zcela ztotožnil s argumentací žalovaného, který odkázal na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 24/2011 - 79 ze dne 7. 4. 2011, neboť správní orgán je v prvním stupni povinen rozhodovat na základě skutkového a právního stavu v době vydání rozhodnutí. Pro žalobkyni se v průběhu správního řízení změnil pouze právní stav, nikoli stav skutkový, neboť jak v případě vyhlášky č. 18/2011, tak vyhlášky č. 10/2013, byl provoz loterií a jiných podobných her na výše uvedených adresách protiprávní, neboť tato provozovna nebyla součástí přílohy vyhlášky, ve které byly explicitně uvedeny adresy provozoven, ve kterých je i nadále možno loterie a jiné podobné hry provozovat. Soud připustil, že by sice bylo žádoucí, aby žalovaný správní orgán o této změně žalobkyni před vydáním rozhodnutí vyrozuměl, nicméně toto jeho pochybení nelze považovat za natolik zásadní, aby bylo nutné správní rozhodnutí zrušit a vrátit jej žalovanému k novému (řádnému) zahájení správního řízení a rozhodnutí.

[15] Posouzení postupu správního orgánu je vždy věcí konkrétních skutkových okolností, podstatné je, v jakém stadiu dokazování se nachází správní řízení v okamžiku, ke kterému je jeho účastník poučován o možnosti vyjádřit se k podkladům pro vydání rozhodnutí. Možnost spojení oznámení o zahájení řízení s jiným úkonem ve správním řízení je výslovně aprobevována správním řádem v § 46 odst. 3 s. ř. Ze správních spisů je zřejmé, že podkladem pro vydání rozhodnutí žalovaného byly toliko obecně

pokračování

závazné vyhlášky dotčených měst a nález Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13. Z příložených spisů není patrné, že by byl spisový materiál před vydáním rozhodnutí doplňován o nové skutečnosti či důkazy, k jejichž seznámení by bylo nutno žalobkyni poskytnout dodatečnou lhůtu. Soud se tedy neztotožnil s názorem žalobkyně, že uvedený postup žalovaného je závažnou procesní vadou, která vedla k porušení zákonem zaručených procesních práv žalobkyně.

## II. Kasační stížnost a vyjádření žalovaného

[16] Proti rozsudku městského soudu podala žalobkyně (stěžovatelka) kasační stížnost z důvodů dle § 103 odst. 1 písm. a) a b) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“).

[17] Stěžovatelka nesouhlasí s právním závěrem, že postup dle § 43 odst. 1 zákona o loteriích je v souladu s právem. Podle stěžovatelky zrušení vydaných povolení postupem podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích je v rozporu s právem EU, principem právní jistoty a legitimního očekávání a je nepřipustným retroaktivním zásahem do právní sféry stěžovatelky. Povolení byla vydána na dobu určitou a jejich platnost nebyla vázána na jakoukoli obecně závaznou vyhlášku. Regulace provozování interaktivních videoloterních terminálů byla vyňata z působnosti obcí, příslušné orgány to respektovaly, až v nálezu Pl. ÚS 29/10 Ústavní soud překvapivě uvedl, že obce mohou regulovat i provozování IVT. Ministerstvo financí řízení podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích zahájilo po více než roce, legitimní očekávání stěžovatelky tedy trvalo další rok. Novela zákona o loteriích provedená zákonem č. 300/2001 Sb. původně obsahovala více než tříleté přechodné období. U povolení vydaných před 1. 1. 2012 brání aplikaci § 43 odst. 1 zákona o loteriích přechodné ustanovení bodu 1 věta druhá čl. II novely zákona o loteriích, které je *lex specialis* k § 43 odst. 1 zákona o loteriích. Ministr financí se v médiích vyjádřil, že vydaná povolení budou zachována.

[18] Stěžovatelka nesouhlasí se závěrem, že na danou věc není třeba aplikovat právo EU. Případ má unijní prvek, neboť část klientely, která prostory s loteriemi stěžovatelky navštěvovala, byli příslušníci jiných členských států, právo EU tedy mělo být aplikováno přednostně před právem národním. Zákon o loteriích i obecně závazné vyhlášky vydané na základě zákona o loteriích jsou dle stěžovatelky s právem EU v rozporu (regulace nesleduje legitimní cíle, nesleduje cíle koherentně a systematicky a není v souladu se zásadami práva EU, jmenovitě s principem právní jistoty, ochrany legitimního očekávání a přiměřenosti. Stěžovatelka tedy v této souvislosti rozporuje závěr, že zrušením povolení nebyl porušen princip legitimního očekávání, ani princip proporcionality. Existence unijního prvku byla dle stěžovatelky prokázána, nadto i za situace, kdy by stěžovatelka existenci unijního prvku netvrdila a nedoložila ji, stále by bylo povinností městského soudu z úřední povinnosti zkoumat, zda se v daném případě právo EU aplikuje. Loterní vyhlášky, na jejichž základě byla povolení zrušena, jsou dle názoru stěžovatelky v rozporu se zákonem, a soud tedy dle stěžovatelky neměl obecně závazné vyhlášky aplikovat. V předcházejících správních řízeních spatřuje stěžovatelka vady řízení v tom, že ve spisech nemá oporu skutkový závěr, že interaktivní videoloterní terminály provozované na základě uděleného povolení mohou být předmětem regulace obecně závazných vyhlášek. Vadu řízení stěžovatelka rovněž spatřuje v tom, že Ministerstvo financí spojilo oznámení o zahájení řízení s dalšími úkony, konkrétně s výzvou stěžovatelce k učinění návrhu důkazů,

vyjádření a jiným úkonům dle § 36 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále také „s. ř.“ nebo „správní řád“), s výzvou stěžovatele k vyjádření se ke všem podkladům pro rozhodnutí dle § 36 odst. 3 s. ř. a s výzvou obci k poskytnutí dalších informací důležitých pro řízení dle § 136 odst. 3 s. ř.).

[19] Stěžovatelka navrhla Nejvyššímu správnímu soudu, aby položil Soudnímu dvoru EU předběžné otázky. 1. Lze vykládat závěr plynoucí z rozsudku C-98/14 (*Berlington Hungary*) tak, že pokud část klientely provozovatele loterií pochází z jiného členského státu a přemísťuje se za provozovatelem loterií a jiných podobných her do druhého členského státu (tj. provozovatel loterií jako poskytovatel služeb dodá tyto služby, aniž by se přemístil/), jedná se o obchod / poskytování služeb mezi členskými státy? 2. Pokud je odpověď na otázku č. 1. kladná, spadají právní předpisy, které regulují / zakazují provozování loterií a jiných podobných her (tedy regulují / zakazují poskytování služeb mezi členskými státy) do působnosti ustanovení týkajících se základních svobod zaručených Smlouvou o fungování EU? 3. Pokud je odpověď na otázku č. 2. kladná, představuje omezení volného pohybu služeb zaručeného článkem 56 Smlouvy o fungování EU takový právní předpis, který bez stanovení přechodného období nebo náhrady provozovatelům heren umožňuje jednotlivým obcím, aby na svém území prostřednictvím obecně závazných vyhlášek pouze na základě svého uvážení a bez nutnosti jakéhokoli odůvodnění nebo stanovení přechodného období (či přiměřené náhrady) regulovaly prostřednictvím obecně závazných vyhlášek provozování loterií a jiných podobných her, přičemž tato regulace může být jakákoliv od úplného povolení až po úplný zákaz? 4. Jsou v souladu s právem EU takové obecně závazné vyhlášky obcí, kde klientela provozovatele loterií pochází z jiného členského státu, a které zakazují provozování loterií a jiných podobných her na celém území obce nebo na jeho části, případně znatelně omezují provozní dobu loterií a jiných podobných her, přičemž neobsahují žádné (nebo pouze vágní a nedostatečné) odůvodnění a nestanovují přechodné období (ani přiměřenou náhradu)? 5. Jsou ty obecně závazné vyhlášky obcí, kde klientela provozovatele loterií pochází z jiného členského státu, a které regulují místa provozování loterií a jiných podobných her a které tedy fakticky zakazují na celém území obce nebo jeho části poskytování nebo využívání služeb v podobě loterií a jiných podobných her, technickým předpisem podléhající notifikaci Evropské komisi dle směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/34/ES a dle směrnice č. 2015/1535? 6. Je regulace loterií a jiných podobných her výše popsaná v otázkách č. 3 - 5 v souladu s právem EU (zejm. s čl. 56 SFEU), když vzhledem k popsané naprosté svobodě obcí při regulaci loterií a jiných podobných her na jejich území nijak nezaručuje: a. zamezení svévolné regulace loterií a jiných podobných her ze strany obcí; a b. skutečné sledování cílů souvisejících s ochranou spotřebitelů před hráčkou závislostí, a to i vzhledem k tomu, že přijatá regulace nemusí být nijak odůvodněna; a c. sledování uvedených cílů systematickým a koherentním způsobem, tedy systematickostí a koherencí regulace na území, na kterém jsou shodné demografické, sociální i politické podmínky; a d. soulad s požadavky plynoucí z obecných zásad práva EU, zejména ze zásad právní jistoty a ochrany legitimního očekávání, jakož i z práva na vlastnictví? 7. Je Ministerstvo financí České republiky jako ústřední správní orgán České republiky povinno při rušení povolení k provozování loterií a jiných podobných her z důvodu vydání obecně závazné vyhlášky obce, která takové provozování loterií zakázala, z úřední povinnosti zkoumat a hodnotit, zda je zrušením povolení ovlivněn obchod / poskytování služeb mezi členskými státy a/nebo zda jsou právní předpisy, které regulují / zakazují provozování loterií (tedy regulují / zakazují poskytování služeb mezi členskými státy) v souladu s právem EU, a to včetně primárního práva, sekundárního práva a judikatury Soudního dvora Evropské unie? 8. Pokud je odpověď na

pokračování

*otázku č. 7. kladná, je rozhodnutí Ministerstva financí České republiky, které uvedené povinnosti nerespektovalo, z tohoto důvodu v rozporu s právem EU?*

[20] Žalovaný se ve vyjádření ke kasační stížnosti ztotožnil se závěry městského soudu a setrval na svém rozhodnutí. Ministerstvo přistoupilo ke zrušení povolení k provozování loterií a jiných podobných her v souladu s § 43 zákona o loteriích, který umožňuje posuzovat nastalé a dodatečně najevo vyšlé okolnosti, pro které by nebylo možné loterii nebo jinou podobnou hru povolit. Při aplikaci § 43 zákona o loteriích ministerstvo poměřuje zájmy, principy, práva a povinnosti. Provozovatelé si musí být úpravy dle § 43 zákona o loteriích vědomi, a tedy si musí být vědomi možnosti, že budou povolení zbaveni, nastanou-li v budoucnu okolnosti vylučující provoz zařízení. Žalovaný tedy odmítá tvrzené legitimní očekávání provozovatele. K argumentu předností bodu 1 věty druhé čl. II zákona č. 300/2011 Sb. před § 43 zákona o loteriích žalovaný uvádí, že přechodná ustanovení nelze vnímat jako speciální úpravu.

[21] K tvrzenému nesprávnému procesnímu postupu žalovaný oponuje, že v oznámení o zahájení řízení bylo jednoznačně uvedeno, že účastník řízení (žalobkyně) je vyzýván podle § 36 odst. 1 a 3 správního řádu. Výzva musela být účastníkovi řízení (žalobkyni) srozumitelná. Nebyl důvod zasílat další výzvu. Město bylo v řízení v postavení dotčeného orgánu, přípis města nebyl brán jako podklad pro vydání rozhodnutí. K otázce aplikovatelnosti práva EU žalovaný uvedl, že v posuzovaném případě jde o čistě vnitrostátní situaci. Zahraniční klientela nemá vliv na základní ekonomické svobody, které by žalobkyně (stěžovatelka) využívala. Vůči námitce vady v notifikaci obecně závazných vyhlášek žalovaný oponuje citací z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 7. 2017, č. j. 1 As 5/2017 - 76, a uvádí, že obecně závazné vyhlášky nenaplnují definici technického předpisu, mají dopad spíše na společenský život v jednotlivých obcích než na trh EU, jejich působnost je i při zohlednění jejich kumulativního vlivu natolik omezená, že se nijak nedotýká cílů, k jejichž ochraně směrnice směřuje. Ministerstvo je povinno aplikovat platnou a účinnou obecně závaznou vyhlášku, naopak není oprávněno přezkoumávat soulad obecně závazné vyhlášky se zákonem. Žalovaný požádal Ministerstvo vnitra, které je v případě obecně závazných vyhlášek příslušným dozorovým orgánem, o zaslání relevantních podkladů k přezkumu dotčených obecně závazných vyhlášek. Z právního rozboru Ministerstva vnitra přitom vyplývá, že tyto obecně závazné vyhlášky byly posouzeny jako souladné se zákonem. Hlavní město Praha učinilo kroky k tomu, aby nově přijatá regulace k provozování loterií a jiných podobných her naplňovala požadavky obecnosti, transparentnosti a nediskriminace. Argumentace žalobkyně (stěžovatelky) ohledně diskriminační povahy obecně závazných vyhlášek statutárního města Brna je nepřijatelná, když podle obecně závazných vyhlášek statutárního města Brna platí celoplošný zákaz provozování loterií a jiných podobných her. Závěrem žalovaný uvedl, že Nejvyšší správní soud v jiných obdobných věcech potvrdil postup Ministerstva financí při zrušení povolení k provozování loterií a jiných podobných her pro rozpor s obecně závaznými vyhláškami obcí.

### III. Přerušování řízení a další vyjádření účastníků

[22] Předseda senátu řízení o kasační stížnosti dne 15. 9. 2017 přerušil (usnesením č. j. 6 As 226/2017 - 69.), neboť rozšířenému senátu Nejvyššího správního soudu byly v řízení vedeném pod sp. zn. 5 As 177/2016 předloženy sporné právní otázky, které mohly

být rozhodné i pro posouzení v nyní projednávané věci. Následně se rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v uvedené věci obrátil s předběžnými otázkami na Soudní dvůr EU (usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 3. 2019, č. j. 5 As 177/2016 - 61). Soudní dvůr EU ve věci sp. zn. 5 As 177/2016 rozhodl rozsudkem ze dne 3. 12. 2020 ve věci C-311/19, *BONVER WIN, a. s. v. Ministerstvo financí ČR*, ECLI:EU:C:2020:981. Rozšířený senát následně rozhodl usnesením ze dne 10. 2. 2021, č. j. 5 As 177/2016 - 139. Předseda senátu poté rozhodl usnesením ze dne 12. 3. 2021, č. j. 6 As 226/2017 - 73, o pokračování v řízení s tím, že dal účastníkům řízení možnost vyjádřit se k situaci po rozhodnutí Soudního dvora EU. Tuto možnost využili žalovaný i stěžovatelka.

[23] Stěžovatelka sdělila, že rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-311/19, *BONVER WIN* je skutkově podobný případu nyní projednávanému, a je tedy zřejmé, že i v nyní projednávané věci je dán unijní prvek, a tedy se má aplikovat právo EU, konkrétně čl. 56 SFEU. Existenci unijního prvku stěžovatelka v řízení před městským soudem prokazovala čestnými prohlášeními a navrhovala provést výslech svědků. Rozhodnutí městského soudu je dle jejího názoru nezákonné, neboť se nezabývalo argumenty stěžovatelky vztahujícími k unijnímu prvku a skutečnostmi k prokázání jeho existence.

[24] Žalovaný uvedl, že z rozsudku Soudního dvora EU ve věci C-311/19, *BONVER WIN* je nutné dovodit, že žalobce je povinen nejen tvrdit poskytování služeb zahraničním klientům, ale toto poskytování rovněž prokázat. Stěžovatelka existenci unijního prvku tvrdila nejdříve v doplnění žaloby, značně opožděně po uplynutí lhůty pro podání žaloby a po vydání rozsudku Soudního dvora EU ve věci C-98/14, *Berlington Hungary*, na jehož základě žalobu doplňovala. Čestná prohlášení, jimiž se stěžovatelka snažila existenci unijního prvku prokázat, mají obecně malou důkazní hodnotu, nadto je jejich důkazní hodnota snížena tím, že čestná prohlášení jsou podávána osobou ve smluvním vztahu ke stěžovateli. Podle žalovaného jsou splněny podmínky pro zákonné omezení pohybu služeb uvnitř EU dle čl. 52 SFEU v návaznosti na čl. 62 SFEU i požadavky vyplývající z rozsudku Soudního dvora EU ve věci C-98/14, *Berlington Hungary*.

#### IV. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[25] Nejvyšší správní soud při posuzování kasační stížnosti hodnotil, zda jsou splněny podmínky řízení, přičemž dospěl k závěru, že má požadované náležitosti, byla podána včas a osobou oprávněnou, a je tedy projednatelná.

[26] Poté přezkoumal napadený rozsudek městského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů, ověřil při tom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.). Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že kasační stížnost je částečně důvodná.

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

[28] Již v rozsudku ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014 - 32, Nejvyšší správní soud uvedl: „*Povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry vydané podle § 50 odst. 3 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, lze zrušit, nastanou-li nebo vyjdou-li dodatečně najevo okolnosti, pro které by nebylo možné loterii nebo jinou podobnou hru povolit*

pokračování

(§ 43 odst. 1 zákona o loteriích a jiných podobných hrách), přičemž může jít nejen o okolnosti skutkové povahy, ale též o okolnosti rázu právního. Takovou okolností může být vydání obecně závazné vyhlášky, která v místě, kde byl povolen provoz interaktivního videoloterního terminálu, provozování loterií a jiných podobných her zakazuje [§ 50 odst. 4 zákona o loteriích a jiných podobných hrách, resp. obecně § 10 písm. a) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení)]“.

[29] Smyslem § 43 odst. 1 zákona o loteriích je poskytnout správním orgánům nástroj k případnému zrušení vydaných povolení (srov. také rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 10. 2017, č. j. 1 As 234/2017 – 49). Je tedy zřejmé, že vydání obecně závazné vyhlášky může být samo o sobě okolností odůvodňující postup podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích. Ustanovení § 43 odst. 1 zákona o loteriích zmocňuje orgán, který loterii nebo jinou podobnou hru povolil, aby povolení zrušil mj. tehdy, jestliže okolnosti odůvodňující zrušení vydaného povolení později *nastanou*. Zákon tady pamatuje na potřebu vydat nové rozhodnutí při změně okolností a výslovně upravuje pravomoc rozhodnout (zrušit povolení) *cum clausula rebus sic stantibus*. Jinými slovy, povolení má zůstat platné za předpokladu, že „věci zůstanou, jak jsou“, v době vydání povolení.

#### 1. K námitce zásahu do legitimního očekávání a nepřipustného retroaktivního zásahu

[30] Podle stěžovatelky bylo zrušením povolení k provozování loterií porušeno její právo na legitimní očekávání, že bude moci loterie provozovat minimálně po dobu stanovenou v předmětných povoleních. Správní orgány nadto legitimní očekávání stěžovatelky podporovaly pozdějším zahájením správního řízení o zrušení jejích povolení. Právní nemožnost zrušit povolení vydaná před dnem 1. 1. 2012 stěžovatelka dovozuje rovněž z přechodného ustanovení čl. II odst. 4 bodu 1 věty druhé novely zákona o loteriích.

[31] Nejvyšší správní soud této námitce stěžovatelky nepřisvědčil. Aby mohlo být očekávání stěžovatelky chráněno, muselo by být skutečně legitimní. Faktický vznik očekávání, například že příslušné orgány nebudou uplatňovat zákonné pravomoci, není očekáváním legitimním. Stěžovatelka si totiž 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 ve specifickém oboru, který je předmětem regulatorních 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. Postup žalovaného spočívající ve zrušení povolení odporujících nově přijatým obecně závazným vyhláškám příslušných obcí navíc přímo vyžaduje judikatura Ústavního soudu. Obecně vzato proto nejde o postup neproporcionálně zasahující do práv stěžovatelky (srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, či rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014 – 32, body 38, 39 a judikaturu v nich uvedenou). K obdobným závěrům Nejvyšší správní soud dospěl již v rozsudku ze dne 7. 6. 2017, č. j. 6 As 226/2016 – 50, nebo v nedávných rozsudcích

v obdobných věcech stěžovatelky ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 35/2018 – 51, či ze dne 30. 3. 2021, č. j. 4 As 151/2020 – 39).

[32] Rovněž k námitce nepřipustného retroaktivního zásahu Nejvyšší správní soud odkazuje na svou dřívější judikaturu. V rozsudku ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014 – 32, Nejvyšší správní soud shledal, že účinky § 43 odst. 1 zákona o loteriích nezakládají pravou ani nepřipustnou nepravou retroaktivitu: „*Ústavně garantované právo obcí v samostatné působnosti regulovat umístění a provoz výherních hracích přístrojů, včetně interaktivních videoloterních terminálů na svém území, bylo opakovaně rozhodnutími Ústavního soudu nalézáno a potvrzováno. Nešlo o změnu právní úpravy na zákonné úrovni, ta zůstávala – odhlédneme-li od intermezzy v podobě přechodných ustanovení novely č. 300/2011 Sb. – nezměněná, změnila se – v důsledku série nálezů Ústavního soudu a stanovisek veřejného ochránce práv – pouze výkladová praxe Ministerstva financí, a to tak, že byla uvedena v soulad s platnou právní úpravou. Ustanovení § 43 odst. 1 loterního zákona je součástí tohoto právního předpisu od samého počátku, tudíž s možností zrušení již uděleného povolení před koncem jeho platnosti musela stěžovatelka přinejmenším teoreticky počítat. Konečně nelze přehlížet, že ke zrušení předmětných povolení žalovaný přistoupil z impulsu náleзовé judikatury Ústavního soudu, jenž je finálním a autoritativním interpretem ústavního pořádku, včetně zákazu retroaktivity práva, vyvěrajícího z pojmu právního státu podle čl. 1 odst. 1 Ústavy.*“

[33] Stěžovatelka se dovolává přechodných ustanovení novely zákona o loteriích, které podle jejího názoru vylučují zrušení povolení vydaných před 1. 1. 2012. Nejvyšší správní soud k této námitce odkazuje na původní znění přechodných ustanovení a nález Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13, jenž zrušil část přechodných ustanovení a v němž Ústavní soud uvedl, že nelze u provozovatelů interaktivních videoloterních terminálů hovořit o existenci legitimního očekávání, které by mělo spočívat v naději, že jejich aktivity nebudou alespoň po určitou dobu obecně závaznými vyhláškami obcí regulovány. Provozovatelé interaktivních videoloterních terminálů, stejně jako každý jiný subjekt práva, si totiž mohli a měli být vědomi rizika, že jejich právní sféra může být dotčena v důsledku přijetí, změny či zrušení právních předpisů, a to nejen zákonů, nýbrž i podzákonných právních předpisů včetně obecně závazných vyhlášek. Jestliže Ústavní soud v uvedeném nálezu dospěl k závěru, že přechodná ustanovení nemají být nástrojem k obcházení práva obcí na samosprávu a jejich možnosti regulovat provoz interaktivních videoloterních terminálů, neshledává Nejvyšší správní soud prostor pro konstatování závěru, že jiná část týchž přechodných ustanovení vylučuje zrušení dříve udělených povolení z důvodu uplatnění práva příslušné obce na samosprávu v oblasti regulace hazardu (obdobně rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 6. 2017, č. j. 6 As 226/2016 – 50, nebo nedávný rozsudek v obdobné věci stěžovatelky ze dne 30. 3. 2021, č. j. 4 As 151/2020 – 39).

## 2. Vady řízení před správním orgánem

[34] Nejvyšší správní soud odkazuje na předcházející judikaturu rovněž k otázce namítaných vad řízení před správním orgánem. Ty podle stěžovatelky spočívají v tom, že správní orgán prvního stupně spojil oznámení o zahájení řízení s výzvou stěžovatelce k podání návrhu důkazů, vyjádření a jiným úkonům dle § 36 odst. 1 s. ř., s výzvou stěžovatelce k vyjádření se ke všem podkladům pro rozhodnutí dle § 36 odst. 3 s. ř. a s výzvou obci k poskytnutí dalších informací důležitých pro řízení dle § 136 odst. 3 s. ř.

pokračování

[35] V nedávném rozsudku ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 325/2016 – 46 v obdobné věci stěžovatelky Nejvyšší správní soud uvedl, že smyslem § 36 odst. 3 správního řádu je „poskytnout účastníku správního řízení možnost prezentovat správnímu orgánu své stanovisko k důkazním prostředkům, které správní orgán shromáždil ve správním řízení, případně dát účastníku k dispozici skutková zjištění správního orgánu, aby mohl případně poukázat na jejich nesprávnost nebo aby navrhl jejich doplnění. Materiálním předpokladem jeho užití je situace, kdy skutkový stav doznal změn, zejména byly provedeny zásadní důkazy, o nichž účastník řízení neví“ (obdobně v novějším rozsudku ve věci stěžovatelky ze dne 9. 4. 2021, č. j. 3 As 223/2019 - 52).

[36] V nyní projednávané věci však popsaná předpokládaná situace nenastala. Stěžovatelka ani konkrétně netvrdí, že by ve spise byly obsaženy podklady či důkazy, o kterých nevěděla. Stěžovatelka pouze obecně namítá, že měla mít možnost se seznámit s úplným spisem v době bezprostředně předcházející vydání rozhodnutí. Nebyl-li spis doplňován ani na základě návrhů účastníka řízení (stěžovatelky), ani z iniciativy správního orgánu, nebyl důvod stěžovatelku znovu vyzývat k vyjádření dle § 36 odst. 3 s. ř. Ani tato námitka proto není důvodná.

[37] Uvedené není v rozporu s rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 12. 2003, č. j. 5 A 152/2002 - 41, na nějž stěžovatelka odkazuje. V tomto rozsudku Nejvyšší správní soud sice uvedl, že je zřejmé, že „poskytnutí této možnosti [možnost účastníka řízení, aby se před vydáním rozhodnutí vyjádřil k podkladu rozhodnutí i ke způsobu jeho zjištění, popřípadě navrhl jeho doplnění dle § 33 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád)] není právní úpravou vnímáno tak, že se poskytne „při zahájení řízení“, ... , nýbrž naopak až „po ukončení zjišťování podkladů pro rozhodnutí.“ Nicméně tento názor Nejvyšší správní soud vyslovil v případě, kdy „se ... dalo předpokládat i další zjišťování podkladů.“ Jestliže již v okamžiku zahájení správního řízení byly shromážděny veškeré podklady, na nichž správní orgán zakládá své rozhodnutí, není rozumný důvod dělat mezi výzvou dle § 36 odst. 1 s. ř. a výzvou podle § 36 odst. 3 s. ř. prodlevy.

### 3. Notifikace obecně závazných vyhlášek

[38] V žalobě stěžovatelka namítala vady notifikačního procesu, které je dle stěžovatelky třeba vztáhnout jak na zákon č. 300/2011 Sb., tak na loterní vyhlášky, které byly přijaty na základě tohoto zákona. Městský soud v rozsudku uvedl, že zákon č. 300/2011 Sb., kterým byl novelizován zákon o loteriích, sice podléhá povinnosti notifikace, nicméně loterní vyhlášky ob stojí i bez odkazu na § 50 odst. 4 zákona o loteriích, neboť pravomoc obcí regulovat hazard na svých územích vyplývá již z § 10 písm. a) zákona o obcích. Obecně závazná vyhláška jako taková nenaplnuje definici technického předpisu, není proto nutné o existenci obecně závazné vyhlášky informovat Komisi, ani ostatní normalizační orgány. V kasační stížnosti stěžovatelka již namítá jen nedostatek notifikace ve vztahu k loterním vyhláškám.

[39] Nejvyšší správní soud obdobnou argumentaci neshledal důvodnou již v rozsudku ze dne 13. 7. 2017, č. j. 1 As 5/2017 - 76 (nověji rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 3. 2021, č. j. 2 As 190/2019 - 32, ze dne 29. 3. 2021 č. j. 2 As 211/2019 - 32, ze dne 30. 3. 2021, č. j. 4 As 151/2020 - 39, ze dne 31. 3. 2021, č. j. 2 As 191/2019 - 33). Nejvyšší

správní soud sice uznal, že členské státy EU se nemohou zprostit svých povinností dle technické směrnice tím, že své pravomoci delegují na menší územní celky (rozsudek Soudního dvora EU ze dne 8. 9. 2010 ve věci C-46/08 Carmen Media Group, odst. 69 a 70), avšak notifikační povinnost míří primárně na předpisy s celostátní působností.

[40] Notifikační povinnosti podléhají pouze předpisy, které naplňují definiční znaky technického předpisu ve smyslu čl. 1 odst. 11 směrnice č. 98/34/ES, podle něhož jsou „technickým předpisem“ technické specifikace a jiné požadavky nebo předpisy pro služby včetně příslušných správních předpisů, jejichž dodržování je při uvedení na trh, při poskytování služby, při usazování poskytovatele služeb nebo při používání v členském státě nebo na jeho větší části závazné *de iure* nebo *de facto*, jakož i právní a správní předpisy členských států zakazující výrobu, dovoz, prodej nebo používání určitého výrobku nebo zakazující poskytování nebo využívání určité služby nebo usazování poskytovatele služeb s výjimkou předpisů stanovených v čl. 10.

[41] Tuto definici však loterní vyhlášky nenaplnují. Zakazují sice poskytování určité služby, avšak „službou“ ve smyslu směrnice č. 98/34/ES je pouze služba informační společnosti, tj. každá služba poskytovaná zpravidla na dálku, elektronicky a na individuální žádost příjemce služeb (čl. 1 odst. 2). Takovou službu stěžovatelka neposkytuje. Loterní vyhlášky nejsou ani technickou specifikací ve smyslu čl. 1 odst. 3 směrnice č. 98/34/ES (specifikace obsažená v dokumentu, který stanoví požadované charakteristiky výrobku, jako jsou úroveň jakosti, ukazatele vlastností, bezpečnost nebo rozměry, včetně požadavků na výrobek, jako jsou obchodní název, terminologie, symboly, zkoušení a zkušební metody, balení, označování výrobků nebo jejich opatřování štítkem se jmenovitými údaji a postupy posuzování shody).

[42] Nejvyšší správní soud se v rozsudku ze dne 13. 7. 2017, č. j. 1 As 5/2017 – 76, zabýval i tím, zda by mohla být obecně závazná vyhláška obce jiným požadavkem, který čl. 1 odst. 4 směrnice č. 98/34/ES definuje jako požadavek jiný než technická specifikace kladený na výrobek zejména z důvodu ochrany spotřebitelů nebo životního prostředí, který má vliv na jeho spotřební cyklus po jeho uvedení na trh, jako jsou podmínky použití, recyklace, opětovného používání nebo zneškodňování, pokud tyto podmínky mohou významně ovlivnit složení nebo charakter výrobku nebo jeho uvedení na trh. Nejvyšší správní soud zdůraznil, že cílem směrnice č. 98/34/ES je chránit volný pohyb zboží uvnitř EU. Má-li být předpis územního samosprávného celku technickým předpisem ve smyslu technické směrnice, musí „významně ovlivnit složení nebo charakter výrobku nebo jeho uvedení na trh, nebo by se muselo jednat o předpis členského státu zakazující výrobu, dovoz, prodej nebo používání určitého výrobku či poskytování služby“. Avšak lokálně omezený zákaz provozování na území vybraných obcí, respektive na konkrétní oblasti vybraných obcí, nemůže sám o sobě vytvářet překážku, která by omezila volný pohyb zboží v rámci EU. Řada obcí k regulaci hracích automatů na svém území nepřistoupila. V řadě obcí lze provozovat automaty alespoň na vymezených místech.

[43] Obecně závazné vyhlášky obcí tedy nepředstavují omezení z hlediska vnitřního trhu EU. Dovážet hrací automaty do České republiky je nadále možné, tyto výrobky budou pouze soustředěny v obcích, které to místní úpravou nezakázaly buď vůbec, nebo jen zčásti. Obecně závazné vyhlášky mají dopad spíše na společenský život v jednotlivých obcích než na trh EU. Obecně závazné vyhlášky proto nenaplnují definici technického předpisu. Jejich působnost je i při zohlednění jejich kumulativního vlivu natolik omezená,

pokračování

že se nedotýkají cílů, k jejichž ochraně směrnice č. 98/34/ES působí. Z toho důvodu nebylo třeba Evropskou komisi informovat o jejich existenci (shodně srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 7. 2017, č. j. 1 As 5/2017 – 76, nebo ze dne 14. 4. 2021, č. j. 6 As 132/2019 – 55). Nejvyšší správní soud proto vzhledem k výše uvedenému uzavírá, že námitka stěžovatelky je nedůvodná.

#### 4. *K námitce diskriminačního charakteru obecně závazných vyhlášek*

[44] Stěžovatelka namítá, že loterní vyhláška Praha i vyhláška č. 18/2011 jsou diskriminační, protože umožňují provozování loterií pouze na některých místech a na různých místech umožňují provozování v různých časech. Hlavní město Praha důvody zvolené regulace neobhájilo, není zřejmé, jak byly „povolené adresy“ vybrány. Městský soud své posouzení zákonnosti loterní vyhlášky Praha založil na svém dřívějším rozsudku, v němž však posoudil jako souladnou se zákonem jinou obecně závaznou vyhlášku. Kritéria, která hlavní město Praha uvedla, se netýkají adres dotčených provozoven. Loterní vyhláška Praha, ani vyhláška č. 18/2011 neobsahují přechodné ustanovení vztahující se na interaktivní videoloterní terminály, případně systém přiměřených náhrad. Rovněž loterní vyhláška Brno je dle stěžovatelky diskriminační, neboť umožňuje provozování loterií pouze na některých místech a reguluje rozdílné druhy loterií rozdílně. Ani statutární město Brno neobhájilo regulaci racionálními a nediskriminačními důvody a ani loterní vyhláška Brno neobsahuje přechodná ustanovení vztahující se na provoz interaktivních videoloterních terminálů, případně systém přiměřených náhrad.

[45] K této námitce Nejvyšší správní soud v první řadě připomíná, že obecně závazné vyhlášky obcí jsou pramenem práva a správní orgány se jimi musejí řídit (§ 2 odst. 1 s. ř.). Žalovaný je vázán zákonem i podzákonými právními předpisy a nepřislušelo mu posuzovat zákonnost loterních vyhlášek (srov. obdobně rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 5. 2019, č. j. 9 As 323/2017 – 61 nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 4. 2021, č. j. 6 As 132/2019 – 55). S výjimkou situace, kdy je obecně závazná vyhláška v rozporu s unijním právem (viz rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Fratelli Constanzo SpA* či rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 325/2016 – 46) jsou správní orgány povinny obecně závazné vyhlášky aplikovat. Správní orgán není oprávněn učinit si sám úsudek o případné protiústavnosti či protizákonnosti obecně závazných vyhlášek a incidentně je neaplikovat, ledaže by již takový závěr v jeho konkrétní věci nebo jiné obdobné věci vyslovil soud; správní orgán nemůže ani sám navrhnout jejich zrušení Ústavnímu soudu [nejde-li současně o privilegovaného navrhovatele podle § 64 odst. 2 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, zejména tedy ve vztahu k obecně závazným vyhláškám obcí o Ministerstvo vnitra, oprávněné k tomu v rámci svých shora již zmíněných dozorových kompetencí podle písm. g) uvedeného odstavce] (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 325/2016 – 46, nověji v obdobných případech stěžovatelky např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 3. 2021, č. j. 5 As 217/2016 – 65, nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2020, č. j. 2 As 191/2019 – 33).

[46] Postavení soudů je v tomto ohledu odlišné, neboť soudce je při rozhodování vázán zákonem a mezinárodní smlouvou, která je součástí právního řádu, a je oprávněn posoudit soulad jiného právního předpisu se zákonem nebo s takovou mezinárodní smlouvou (čl. 95 odst. 1 Ústavy). Nicméně již v rozsudku ze dne 13. 10. 2020, č. j. 1 As 464/2019 – 47,

Nejvyšší správní soud uvedl, že „*ani soudy ve správním soudnictví nejsou oprávněny zkoumat zákonnost použité obecně závazné vyhlášky komplexním způsobem. Úkolem správního soudu je posoudit všechny individuální okolnosti konkrétního řešeného případu, tj. případně i to, zda obec zařazením té které nemovitosti či ulice do textu vyhlášky nejednala libovolně či diskriminačně.*“

[47] Ústavní soud v nálezu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, N 151/62 SbNU 315, vyhlášeném pod č. 293/2011 Sb., konstatoval, že vymezení míst, na nichž je zakázáno (či oproti obecnému zákazu povoleno) provozování loterií a jiných podobných her, se musí „*opírat o racionální důvody, neutrální a nediskriminační ve vztahu ke konkrétním osobám, na něž regulace při aplikaci dopadá. Nevyplývá-li důvod vymezení konkrétních míst z okolností nebo povahy věci, tíží nakonec obec, jež obecně závaznou vyhlášku vydala, povinnost v řízení před soudem takové racionální a neutrální důvody předeští a obhájit.*“

[48] Loterní vyhláška Brno vymezuje lokality, v nichž je provoz zakázán. Na výzvu městského soudu statutární město Brno sdělilo, že regulaci loterií a jiných podobných her provádí tak, že zastupitelstva městských částí navrhnou omezení provozu loterií a jiných podobných her na svém území a tyto návrhy jsou následně zapracovány do návrhu obecně závazné vyhlášky. Usnesení zastupitelstev městských částí nejsou odůvodňována, zastupitelstvo města Brna však návrhy zastupitelstev městských částí respektuje, nejsou-li v rozporu se zákonem. Zastupitelstva městských částí jsou nejlépe obeznámena s místními podmínkami. Konkrétně městská část Brno – Medlánky, k jejímuž území se vztahuje napadené správní rozhodnutí, doporučila na svém území úplný zákaz provozování veškerých loterií a jiných podobných her prostřednictvím technických herních zařízení. Statutární město Brno rovněž uvádí, že po vydání závazného stanoviska Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže v září 2014 město zakázalo provozování loterií na celém území obce, aby se vyhnulo případné sankci.

[49] Regulace provozování výherních hracích zařízení prostřednictvím obecně závazných vyhlášek v hlavním městě Praze naopak vymezuje místa, na kterých lze provozovat výherní hrací přístroje, a časy, ve kterých lze výherní hrací přístroje provozovat, na ostatních místech a v ostatních časech je provoz zakázán. Hlavní město Praha na výzvu předložilo soudu důvodovou zprávu vyhlášky č. 8/2011, z níž vyplývá, že postupnou regulací míst počet povolených výherních hracích přístrojů na území hlavního města Prahy klesl, tento druh herního zařízení je však provozovateli nahrazován těžším druhem hazardu – centrálními loterními systémy s koncovými interaktivními videoloterními terminály, jejichž počet se naopak výrazně zvýšil. V důvodové zprávě se uvádí, že nejen provozování výherních hracích přístrojů, nýbrž i dalších druhů hazardních her, včetně interaktivních videoloterních terminálů je spojeno s řadou negativních jevů, které provozování hazardních her provázejí, jako např. závislost na hře, problémy hráčů v osobním i pracovním životě v důsledku nedostatku finančních prostředků způsobeném prohrami na různých druzích hracích přístrojů, výskyt problémových osob v hernách, který zvyšuje páchaní trestné činnosti apod. Nežádoucí je provozování hazardních her v nemovitostech ve vlastnictví hlavního města Prahy. Z důvodové zprávy rovněž vyplývá, že mají být vyloučena všechna místa v prostorách metra z důvodu vysoké kumulace osob včetně mladistvých, neboť zde dochází ke zvýšenému riziku negativních dopadů provozování loterií a jiných podobných her. Na území některých městských částí provoz výherních hracích přístrojů nemá dle přání městských částí být vůbec povolen.

pokračování

[50] Dále je ve spisovém materiálu soudu obsažen stenozáznam ze Zasedání zastupitelstva hlavního města Prahy ze dne 15. 12. 2011, na němž bylo schvalováno přijetí vyhlášky č. 18/2011. Hlavní město Praha na výzvu soudu rovněž předložilo stanovisko s důvody, které hlavní město Prahu vedly k přijetí této vyhlášky. Ve stanovisku se uvádí, že účelem regulace je ochrana občanů hlavního města Prahy před negativními jevy spojenými s provozováním loterií a jiných podobných her a zajištění ochrany veřejného pořádku. Stanovisko v podstatě rekapituluje argumenty obsažené v důvodové zprávě.

[51] Doložena jsou rovněž usnesení rady hlavního města Prahy ze dne 19. 7. 2011 k návrhu dalšího postupu na úseku provozování interaktivních videoloterních terminálů na území hl. m. Prahy a usnesení rady hlavního města Prahy č. 471 ze dne 22. 4. 2008 k návrhu principů provozování výherních hracích přístrojů na území hl. m. Prahy doporučených pracovní skupinou k řešení problematiky regulace provozování výherních hracích přístrojů na území hlavního města Prahy a záměru na vydání obecně závazné vyhlášky, kterou se mění obecně závazná vyhláška č. 19/2007 Sb. hl. m. Prahy, kterou se stanoví místa a čas, na kterých lze provozovat výherní hrací přístroje. Z tohoto usnesení vyplývá, že výherní hrací přístroje nesmí být umístovány v rozporu s § 17 odst. 11 zákona o loteriích a dále, že rada hlavního města Prahy doporučuje, aby výherní hrací přístroje nebyly umístovány v nemovitostech, které jsou majetkem obce, do prostor, jejichž vchod je méně než 100 m od vchodu do mateřských, základních a středních škol a domovů dětí a mládeže a souvisejících ubytovacích zařízení, do prostor, jejichž vchod je vzdálen méně než 50 m od vchodů do budov, kde má sídlo Magistrát hlavního města Prahy a úřady městských částí. Dále usnesení vymezuje pravidla tzv. provozního principu.

[52] Usnesení dále vymezuje princip zvláštního významu lokality, podle něž v případě, že uplatnění teritoriálního principu nebo provozního principu nezajistí odstranění přetrvávajících nežádoucích jevů v některé lokalitě, která je svým charakterem a určením vnímána jako oblast zvláštního významu, mají městské části vymezit konkrétní lokality, ve kterých je s ohledem na jejich charakter a prioritní význam užívání provozování loterií a jiných podobných her nežádoucí, a proto zde výherní hrací přístroje nebudou provozovány. Orgány samosprávy městských částí přihlédnou při tomto vymezení zvláště k mimořádné kulturní a historické hodnotě lokality, jejímu významu pro turistický ruch či jako centra občanského dění. Při posuzování jednotlivých lokalit a umístění konkrétních provozoven je třeba zvážit též časové hledisko doby provozování výherních hracích přístrojů, které může účinně zajistit chráněné zájmy, tj. především ochranu nezletilých osob před nežádoucími jevy, které hru na výherních hracích přístrojích provázejí.

[53] Již v rozsudku ze dne 13. 7. 2017, č. j. 1 As 5/2017 – 76, Nejvyšší správní soud uvedl, že rozhodující „úroveň pro posuzování diskriminační povahy obecní úpravy je úroveň celé obce. Obec jako celek je tím, kdo má pravomoc loterie na svém území regulovat. Právě obec proto musí zdůvodnit, proč na určitém území stanoví určitý režim odlišný od území jiného.“ Nejvyšší správní soud dále v citovaném rozsudku rovněž uvedl, že „převzetí návrhů městských částí nezaručuje, samo o sobě, legitimnost rozdílného zacházení s adresáty právního předpisu. Obec jako celek je tím, kdo má pravomoc loterie na svém území regulovat. Právě obec proto musí zdůvodnit, proč na určitém území stanoví určitý režim odlišný od území jiného.“

[54] Obecné cíle zamýšlené regulace jsou z předložených dokumentů statutárního města Brna a hlavního města Prahy seznatelné. Je-li však stěžovatelkou namítáno, že není odůvodněno jasnými nediskriminačními důvody, proč právě adresy provozoven na území

hlavního města Prahy dotčených napadenými správními rozhodnutími, nejsou zahrnuty do seznamu povolených míst pro provoz loterií a jiných podobných her na území hlavního města Prahy, zatímco jiné ano, resp. že obecně stanovená kritéria se netýkají adres dotčených napadenými správními rozhodnutími, je třeba přisvědčit stěžovateli, že konkrétní důvody vztahující se k těmto konkrétním adresám z dokumentů, které hlavní město Praha předložilo, seznatelné nejsou, a městský soud tedy svou úvahu neměl konkrétně podloženou. Hlavní město Praha neodůvodnilo, proč nebo jak byla obecná kritéria zvolená hlavním městem Prahou aplikována právě ve vztahu k adresám provozoven dotčených napadenými správními rozhodnutími, resp. jak se obecně uvedená kritéria týkají konkrétních adres provozoven dotčených napadenými správními rozhodnutími, jimiž byla zrušena loterní povolení. Přitom jediné z takového konkretizovaného odůvodnění lze odpovědět na konkrétní žalobní námitku. Hlavní město Praha v řízení před městským soudem nedoložilo, že by se „podkladové“ obecně závazné vyhlášky zakládaly na racionálních a nediskriminačních kritériích a že se taková kritéria vztahují k adresám provozoven dotčených napadenými správními rozhodnutími.

[55] Pokud jde o regulaci prostřednictvím loterní vyhlášky Brno, Nejvyšší správní soud s odkazem na svá dřívější rozhodnutí uvádí, že plošný zákaz provozování loterií není diskriminační a svévolný (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 6. 2017, č. j. 6 As 292/2016 – 71, či ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 325/2016 – 46). To platí i v případech, kdy je plošný zákaz zaveden na území celých, byť jen některých městských částí územně členěného statutárního města (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 10. 2017, č. j. 1 As 234/2017 – 49, ze dne 14. 12. 2017, č. j. 2 As 230/2017 – 48, nebo ze dne 5. 9. 2018, č. j. 10 As 378/2017 – 76, z poslední doby např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 4. 2021, č. j. 6 As 119/2018 – 69). Na těchto závěrech soud setrvává. Podstatné je, že na území městské části, v níž se nachází provozovna dotčená napadeným správním rozhodnutím, byly loterie a jiné podobné hry zakázány bez výjimek. Navíc jde o území pevně stanovené a ucelené, nikoliv účelově vymezené až při přijímání loterní vyhlášky. Stěžovatelka ani nenamítá žádné konkrétní okolnosti případu, kvůli nimž by diskriminační účinky mohla mít i plošná regulace, v podstatě pouze vyjadřuje obecný nesouhlas s právním názorem, že plošný zákaz na území městské části územně členěných statutárních měst či hlavního města Prahy z povahy věci za běžných okolností nemůže být diskriminační.

[56] Námitka nedostatečného posouzení diskriminačního charakteru loterních vyhlášek je proto důvodná, avšak pouze ve vztahu k loterním vyhláškám hl. m. Prahy.

##### 5. *Existence unijního prvku*

[57] Nejvyšší správní soud se dále zabýval námitkou stěžovatelky, že v posuzovaném případě existuje tzv. unijní prvek. Podle stěžovatelky její provozovny navštěvovali také občané z jiných členských států EU, což doložila čestnými prohlášeními. V této souvislosti stěžovatelka v kasační stížnosti namítla, že regulace loterií v České republice, včetně loterních vyhlášek, je v rozporu s čl. 56 SFEU z důvodu nepřipustného omezení přeshraničního pohybu služeb. Konkrétně namítá, že regulace loterií v České republice není přiměřená, skutečně nesleduje legitimní cíle související s ochranou spotřebitelů před hráčskou závislostí a s bojem proti trestným a podvodným činnostem s hrami spojenými, regulace loterií v české republice nesleduje své cíle systematicky a koherentně a že nebyly splněny předpoklady práva EU pro zásah do legitimního očekávání, neboť regulace loterií

pokračování

prostřednictvím obecně závazných vyhlášek nebyla předvídatelná, zákon, ani loterní vyhlášky nestanovily žádné přechodné období ani systém přiměřených náhrad za zásah do legitimního očekávání. Žalovaný sice ve svém vyjádření tvrdil, že námitku existence unijního prvku stěžovatelka uplatnila opožděně, nicméně Nejvyšší správní soud ověřil, že tato námitka byla uplatněna včas ve lhůtě pro podání žaloby. V doplnění žaloby (podaném po uplynutí lhůty k uplatnění žalobních bodů podle § 71 odst. 2 věty třetí *in fine* s. ř. s.) stěžovatelka pouze rozvedla žalobní argumentaci v reakci na rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Berlington Hungary*, takové doplnění tedy není nepřipustné.

[58] Městský soud v návaznosti na dosavadní judikaturu Nejvyššího správního soudu dospěl k závěru, že dotčené oblasti hazardu nejsou regulovány unijním právem a dotčená ustanovení zákona o loteriích nemají za cíl provádět ustanovení unijního práva.

[59] Uvedený právní závěr městský soud učinil na základě dosavadní konstantní judikatury Nejvyššího správního soudu. Nejvyšší správní soud totiž dlouhodobě zastával právní názor, že případy, jako je ten nyní projednávaný, jsou mimo dosah čl. 56 SFEU, podle něhož jsou zakázána omezení volného pobytu služeb uvnitř EU pro státní příslušníky členských států, kteří jsou usazeni v jiném členském státě, než se nachází příjemce služeb, neboť v nich dle jeho názoru chyběl přeshraniční prvek (srov. například rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014 – 32, č. 3194/2015 Sb. NSS, ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015 – 170 či ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015 – 77).

[60] Nicméně v rozsudku ze dne 3. 12. 2020 ve věci C-311/19, *BONVER WIN, a. s. v. Ministerstvo financí ČR*, Soudní dvůr EU konstatoval, že čl. 56 SFEU „*musí být vykládán v tom smyslu, že se použije na situaci společnosti usazené v jednom členském státě, která pozbyla povolení k provozování hazardních her poté, co v tomto členském státě vstoupil v účinnost právní předpis určující místa, na nichž mohou být provozovány takové hry, a použitelný bez rozdílu na všechny poskytovatele provozující svou činnost na území tohoto členského státu bez ohledu na to, zda poskytují služby tuzemským státním příslušníkům nebo státním příslušníkům ostatních členských států, když část jejich zákazníků pochází z jiného členského státu, než ve kterém je usazena.*“ Rozšířený senát pak v návaznosti na rozsudek Soudního dvora EU v usnesení ze dne 10. 2. 2021, č. j. 5 As 177/2016 - 139, uvedl, že „*účinky práva EU, konkrétně článku 56 a násl. SFEU, mohou tedy dle okolností v dané věci vést k omezení prostoru pro samosprávu, v němž obecně závaznou vyhláškou obce v samostatné působnosti na svém území reguluje přípustnost, rozsah a jiné 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.*“

[61] Účinky práva EU, konkrétně čl. 56 a násl. SFEU, mohou tedy podle konkrétních okolností v dané věci vést k omezení prostoru pro samosprávu, v němž obecně závaznou vyhláškou obce v samostatné působnosti na svém území regulují přípustnost, rozsah a jiné modalities provozování sázkových her a jiných podobných her podle zákona o loteriích. Obec takovou regulaci může přijmout a má široký prostor pro uvážení ohledně konkrétnější podoby regulace. Nicméně tento prostor pro samosprávu je omezen v tom smyslu, že případné obecně závaznou vyhláškou vytvořené překážky volnému pohybu

služby (zde služby spočívající v umožnění hrát hazardní hry) musí být v souladu s podmínkami práva EU.

[62] Je proto zjevné, že pokud by se prokázal skutkový základ unijního prvku tvrzeného stěžovatelkou, bylo třeba dopad práva EU na věc zvažovat, a to v intencích judikatury Soudního dvora EU, zejména v intencích rozsudku C-98/14, *Berlington Hungary*, především co do důsledků práva EU pro aplikovatelnost loterních vyhlášek jeho bodů 58, 62-65, 69-72, 80-81, 87-88, se shrnutím v bodě 92. V rozsudku C-311/19, *BONVER WIN* Soudní dvůr EU výslovně odmítl pro takovéto případy možnost omezení volného pohybu služeb na základě pravidla *de minimis*. S ohledem na závěry formulované v rozsudku C-311/19, *BONVER WIN* proto neobstojí závěr městského soudu, že „*pro uplatnění unijního práva je tak nutný přeshraniční aspekt, který aktivuje práva osoby v závislosti na tom, zda je poskytovatelem, anebo příjemcem služby. Obecně tedy platí, že dovolávat se volného pohybu služeb může osoba, která poskytuje službu v jiném členském státě, a dále osoba, která službu v jiném členském státě přijímá. Poskytovatel z jednoho členského státu, který v tomto státě také službu poskytuje, se však nemůže dovolávat volného pohybu služeb za situace, kdy jeho zákazníci přichází z jiného členského státu.*“

[63] Nejvyšší správní soud již v rozsudku ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 325/2016 - 46, konstatoval, že „*obce jsou v souladu se zákonem o loteriích oprávněny svými obecně závaznými vyhláškami vydanými v samostatné působnosti regulovat přípustnost, rozsah a jiné modalitty provozování sázkových her a jiných podobných her podle zákona o loteriích. 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 toliko ústavními kautelami v případech, kdy unijní prvek není přítomen, a spolu s nimi i právem EU v případech, kdy unijní prvek přítomen je.*“ K testu ústavními kautelami se s odkazem na judikaturu Ústavního soudu přihlásil i rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015 – 77.

[64] Nejvyšší správní soud již rovněž konstatoval (např. v rozsudku ze dne 30. 3. 2021, č. j. 4 As 151/2020 – 39) že, v případě, kdy je obecně závazná vyhláška obce stanovící přípustnost, rozsah a jiné modalitty 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 obecně závazná 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, obecně závaznou 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 podle nyní již jasné judikatury Soudního dvora EU z čl. 56 SFEU), a pokud nikoli, 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 zákonů či zákonnosti podzákonných právních předpisů.

[65] Obec vydáním obecně závazné vyhlášky uplatňuje své ústavně zaručené právo na samosprávu (čl. 100 odst. 1 věta první Ústavy ČR). Obsahem tohoto práva je možnost

pokračování

v mezích objektivního práva autonomně spravovat záležitosti, které jsou v zájmu obce a občanů obce (§ 35 odst. 1 zákona o obcích). Obec může být na svém právu na samosprávu přímo dotčena tím, že správní orgán (žalovaný) aplikuje rozhodné právo způsobem zasahujícím nepřipustně do jejího práva na samosprávu. K takovému zásahu do samosprávy obce může dojít, dospěje-li správní orgán v řízení ve věci povolení k provozování sázkové hry nebo jiné obdobné hry k nesprávnému právnímu závěru, že obecně závazná vyhláška obce stanovící přípustnost, rozsah a jiné modalities provozování těchto her podle zákona o loteriích je v určitém ohledu v rozporu s právem EU, a neaplikuje-li ji. Tím by mohlo dojít k připuštění provozování sázkových her nebo jiných obdobných her na území obce ve větším rozsahu, než jaký si obec sama přípustným způsobem určila. Je věcí uvážení obce, v jaké míře mají být na jejím území provozovány sázkové hry nebo jiné obdobné hry, a toto její uvážení může být limitováno jen v rozsahu právem připuštěným (podrobněji srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 3. 2021, č. j. 4 As 151/2020 – 39).

#### 6. *Postavení obcí v řízení o žalobě proti rozhodnutí Ministerstva financí*

[66] Může-li být právo obce, jež vydala obecně závaznou vyhlášku stanovící přípustnost, rozsah a jiné modalities provozování sázkových her a jiných podobných her podle zákona o loteriích, na výkon samosprávy přímo dotčeno nesprávnou aplikací této obecně závazné vyhlášky (či dokonce incidentním odepřením její aplikace v případě rozporu obecně závazné vyhlášky s přímo použitelným právem EU) správním orgánem rozhodujícím ve věci povolení těchto her či zrušení povolení, musí mít obec možnost své subjektivní veřejné (ústavně zaručené) právo před správními soudy hájit. Procesní postavení obce pak musí odpovídat povaze jejího možného dotčení. Pripadá proto v úvahu buď postavení osoby zúčastněné na řízení (§ 34 odst. 1 s. ř. s.), je-li v řízení před správním orgánem zpochybňována obcí vydaná obecně závazná vyhláška, která byla podkladem rozhodnutí příslušného správního orgánu; nebo může být žalobcem (§ 65 odst. 1 s. ř. s.), má-li za to, že povolení bylo nezákonně vydáno nad rámec limitů vyjádřených v jí vydané obecně závazné vyhlášce, o jejíž zákonnosti je obec přesvědčena (podrobněji srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 3. 2021, č. j. 4 As 151/2020 – 39).

[67] V řízení před městským soudem, z něž vzešel rozsudek napadený nyní projednávanou kasační stížností, hlavní město Praha, ani statutární město Brno postavení osob zúčastněných na řízení neměla, neboť nebyla dle § 34 odst. 2 věta druhá s. ř. s. vyzvána, aby ve lhůtě stanovené předsedou senátu oznámila, zda v řízení budou uplatňovat práva osoby zúčastněné na řízení. Jak již bylo zmíněno výše, městským soudem byla obě města vyzvána ke sdělení důvodů přijetí loterních vyhlášek, na jejichž podkladě následně byla vydána rozhodnutí dle § 43 zákona o loteriích, byť nikoli ve formálním postavení osoby zúčastněné na řízení.

[68] Bylo tedy vadou řízení před městským soudem, že soud nevyzval hlavní město Prahu a statutární město Brno k oznámení, zda budou v řízení uplatňovat práva osob zúčastněných na řízení podle § 34 s. ř. s. Vzhledem k výše uvedenému lze mít pochybnosti o tom, zda mohla mít sama o sobě vliv na zákonnost rozhodnutí soudu. Nicméně, s ohledem na to, že rozsudek městského soudu se pro jinou vadu ruší a vrací městskému soudu k dalšímu řízení, je na místě, aby městský soud v dalším řízení napravil i tuto vadu.

#### 7. *K návrhu na předložení předběžných otázek Soudnímu dvoru EU*

[69] Na závěr odůvodnění Nejvyšší správní soud uvádí, že nebylo na místě položit Soudnímu dvoru EU předběžné otázky, které stěžovatelka formulovala. Otázky č. 1 a 2 se týkají možnosti aplikace unijního práva na případ, jako je ten nyní posuzovaný, a Soudní dvůr EU na ně již odpověděl v rozsudku C-311/19, *BONVER WIN*. Otázky č. 7 a 8 souvisejí s povinností žalovaného posuzovat soulad jeho postupu, případně aplikované národní úpravy, s unijním právem, což je však *l'acte clair* (srov. rozsudky Soudního dvora ze dne 22. 6. 1989 ve věci C-103/88 *Fratelli Constanzo SpA*, ze dne 12. 6. 1990 ve věci C-8/88 *Německo v. Komise* či ze dne 12. února 2008 ve věci C-2/06 *Kemptner*, z nichž vyplývá, že povinnost aplikovat unijní právo s přímým účinkem mají všechny orgány členských států, nejen soudy). Otázky č. 3 - 6, dotýkající se souladu regulace provozování loterií a jiných podobných her s unijním právem, by mohly mít význam pouze v případě, že by případ skutečně spadl do režimu čl. 56 SFEU, což je však s ohledem na závěry Soudního dvora EU podmíněno tím, že se v dalším řízení prokáže přeshraniční prvek (zákazníci stěžovatelky pocházející z jiných členských států Evropské unie). Proto jsou v tuto chvíli tyto otázky irelevantní.

### 8. Shrnutí

[70] Tím, že městský soud v napadeném rozsudku řádně neposoudil žalobní námitku o existenci unijního prvku ve vztahu k závěrům formulovaným v relevantní judikatuře Soudního dvora EU a za účelem jejich řádného posouzení neprovedl potřebné dokazování, zatížil žalobní řízení vadami, které mohly mít vliv na zákonnost napadeného rozsudku. V tomto směru byl naplněn důvod kasační stížnosti uvedený v § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. Městský soud pochybil, pokud dospěl k závěru, že ve věci stěžovatelky nemá žádný vliv tvrzený unijní prvek, přičemž se stěžovatelka nemůže dovolávat svých práv na základě příslušných ustanovení primárního práva EU o volném pohybu služeb. Městský soud měl ověřit stěžovatelčina tvrzení o existenci tzv. unijního prvku v této věci, a pokud by se ukázala být pravdivými, měl se věcně vypořádat s příslušnými žalobními body a zohlednit kritéria při posuzování opatření přijatých v členských státech EU v souvislosti s omezením provozování loterií, která vyplývají z rozsudku C-98/14, *Berlington Hungary* a nově formulovaných závěrů v rozsudku C-311/19, *BONVER WIN*.

[71] Nejvyšší správní soud rovněž upozorňuje na nutnost řádně vyhodnotit spornou právní otázku, zda místní právní úprava regulace loterií na území hlavního města Prahy prostřednictvím loterní vyhlášky Praha a vyhlášky č. 18/2011 nemá diskriminační účinky (k tomu srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015 – 77). V této souvislosti je nutné, aby se městský soud v dalším řízení konkrétně zabýval tím, zda a jak se kritéria pro výběr „zakázaných adres“ na území hlavního města Prahy, deklarovaná hlavním městem Prahou, týkají konkrétních adres provozoven dotčených napadenými správními rozhodnutími, jimiž byla zrušena loterní povolení.

[72] V dalším řízení městský soud rovněž napraví vadu předchozího řízení spočívající v tom, že hlavní město Prahu a statutární město Brno nevyzval k vyjádření, zda hodlají uplatňovat práva osob zúčastněných na řízení (§ 34 s. ř. s.).

### V. Závěr a náklady řízení

pokračování

[73] S ohledem na všechny shora uvedené skutečnosti Nejvyšší správní soud podle § 110 odst. 1 věty první před středníkem s. ř. s. napadený rozsudek městského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení, v němž podle § 110 odst. 4 s. ř. s. bude vázán právním názorem vysloveným v tomto zrušovacím rozsudku. V dalším řízení tedy městský soud náležitě vypořádá uvedené žalobní námitky a za účelem jejich řádného posouzení provede potřebné důkazy. Městský soud v dalším řízení podle § 110 odst. 3 věty první s. ř. s. rozhodne také o náhradě nákladů řízení o této kasační stížnosti.

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

V Brně dne 17. června 2021

JUDr. Filip Dienstbier  
předseda senátu