



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jiřího Pally a soudců Mgr. Aleše Roztočila a Mgr. Petry Weissové v právní věci žalobkyně: **BONVER WIN, a.s.**, IČ 25899651, se sídlem Cholevova 1530/1, Ostrava, zast. JUDr. Stanislavem Dvořákem, Ph.D., LL.M., advokátem, se sídlem Pobřežní 394/12, Praha 8, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 15, Praha 1, o žalobě proti rozhodnutí ministra financí ze dne 3. 2. 2015, č. j. MF-41437/2014/34/2901-RK, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 15. 9. 2021, č. j. 8 Af 34/2015-205,

t a k t o :

- I.** Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II.** Žádný z účastníků **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III.** Žalobkyni **s e v r a c í** soudní poplatek za kasační stížnost ve výši 5.000 Kč, který bude vyplacen z účtu Nejvyššího správního soudu k rukám advokáta JUDr. Stanislava Dvořáka, Ph.D., LL.M. do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

O d ů v o d n ě n í :

I. Shrnutí předcházejícího řízení

[1] Ministr financí rozhodnutím ze dne 3. 2. 2015, č. j. MF-41437/2014/34/2901-RK, podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zamítl rozklad žalobkyně a potvrdil rozhodnutí žalovaného ze dne 24. 4. 2014, č. j. MF-97613/2013/34-5, kterým podle § 43 odst. 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění účinném do 31. 12. 2016 (dále jen „zákon o loteriích“), zrušil zde uvedené rozhodnutí žalovaného, a to v části týkající se povolení

stěžovatelce k provozování loterie nebo jiné podobné hry podle § 50 odst. 3 zákona o loteriích prostřednictvím systému IVT BOSS MEDIA S TERMINÁLY SYNOT na adrese Štefánikova 61, Brno-Královo Pole.

[2] Městský soud v Praze (dále jen „městský soud“) prvním rozsudkem ze dne 15. 5. 2019, č. j. 8 Af 34/2015-128, žalobu proti rozhodnutí ministra financí o rozkladu zamítl.

[3] Proti citovanému rozsudku městského soudu podala žalobkyně kasační stížnost. Nejvyšší správní soud následně rozsudkem ze dne 23. 3. 2021, č. j. 4 As 260/2019-38 (dále jen „zrušující rozsudek“), první rozsudek městského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. V odůvodnění zrušujícího rozsudku uvedl, že městský soud v prvním rozsudku řádně neposoudil žalobní námitku o existenci tzv. unijního prvku a v dostatečném rozsahu ani námitku stěžovatelky o diskriminační povaze obecně závazné vyhlášky statutárního města Brna č. 1/2014, o regulaci provozu loterií a jiných podobných her a stanovení opatření k zabezpečení veřejného pořádku (dále jen „OZV č. 1/2014“), a za účelem jejich řádného posouzení neprovedl potřebné dokazování. Zavázal jej proto k odstranění popsanych vad v dalším žalobním řízení.

[4] Městský soud v Praze (dále jen „městský soud“) následně rozsudkem ze dne 15. 9. 2021, č. j. 8 Af 34/2015 - 205, žalobu proti rozhodnutí ministra financí opětovně zamítl.

[5] V odůvodnění rozsudku městský soud nejprve zrekapituloval podstatná zjištění ze správních spisů a shrnul doplnění dokazování vyjádřením statutárního města Brna k okolnostem přijetí OZV č. 1/2014 a dále výsledkem svědka A. H. K první žalobní námitce ohledně nepřipustné změny předmětu řízení městský soud odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 4. 2011, č. j. 1 As 24/2011-79, a konstatoval, že v posuzovaném případě došlo ke změně regulace provozu loterií, kdy byla obecně závazná vyhláška č. 18/2011 (dále jen „OZV č. 18/2011“) s účinností ode dne 12. 2. 2014 nahrazena OZV č. 1/2014, přičemž správní orgány nepochybily, pokud rozhodovaly na základě účinné právní úpravy. Namítala-li žalobkyně, že bylo porušeno její právo vyjádřit se k podkladům rozhodnutí, městský soud uvedl, že zmíněnou námitku dostatečně vypořádal již Nejvyšší správní soud v odst. 35 a 36 zrušujícího rozsudku.

[6] Žalobou napadené rozhodnutí nelze podle městského soudu označit za nepřezkoumatelné, jelikož v něm ministr financí přesvědčivě vysvětlil své závěry, jež vycházely z dostatečně zjištěných skutkových okolností případu. Není však vadou, pokud podrobně nereagoval na každou jednotlivou námitku žalobkyně. Městský soud dále vysvětlil podstatu správního řízení včetně zásady procesní ekonomie, přičemž v posuzovaném případě nebylo nezbytné ani účelné k provedení žalobkyní navržených důkazů nařizovat ústní jednání. Do práva žalobkyně nebylo zasaženo ani postupem žalovaného, který rozhodoval o námitce podjatosti, byť by bylo vhodnější vyřešit tuto otázku dříve než bylo přistoupeno k věcnému posouzení případu. Uvedená skutečnost však není vadou, jež by působila nezákonnost žalobou napadeného rozhodnutí, což ostatně potvrdil rovněž Nejvyšší správní soud ve zrušujícím rozsudku.

[7] Co se týče žalobkyní namítané nesprávné aplikace § 43 odst. 1 zákona o loteriích, citoval městský soud dotčenou právní úpravu, přičemž v této souvislosti odkázal na nález

pokračování

Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13, a závěry formulované v judikatuře Nejvyššího správního soudu. Vysvětlil rovněž, že v případě, kdy se dříve udělené povolení k provozu interaktivního videoloterijního terminálu na určitém místě dostalo do kolize s vydanou obecně závaznou vyhláškou k regulaci hazardu, je nutným následkem popsané situace právě zrušení předmětného povolení. V této souvislosti nebylo porušeno ani legitimní očekávání žalobkyně, což ostatně uvedl již Nejvyšší správní soud v odst. 33 a 34 zrušujícího rozsudku. Městský soud uzavřel, že statutární město Brno bylo oprávněno vydat předmětnou vyhlášku regulující provozování loterií a jiných podobných her podle § 2 písm. e), l) a n) zákona o loteriích na základě zmocnění vyplývajícího z čl. 8, čl. 100 odst. 1 a čl. 104 odst. 3 Ústavy České republiky.

[8]K námitce žalobkyně o nesprávné notifikaci OZV č. 1/2014 městský soud odkázal na ustálenou judikaturu Nejvyššího správního soudu, jež se posuzované otázky věnovala a podle níž obecně závazné vyhlášky nenaplnují definici technického předpisu, a nepodléhají tak notifikační povinnosti. Městský soud se dále zabýval souladem regulace loterií na území statutárního města Brna s právem Evropské unie (dále jen „EU“), což v prvním rozsudku, který byl následně zrušen Nejvyšším správním soudem, neposuzoval. Dále vyložil podmínky aplikace čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“) včetně příslušné judikatury Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SD EU“). V této souvislosti městský soud konstatoval, že žalobkyně unesla důkazní břemeno ohledně tvrzení, že provozovnu, která se nacházela na území městské části Brno-Královo Pole, navštěvovali občané z jiného členského státu EU, konkrétně ze Slovenska. V posuzovaném případě tak byl dán tzv. unijní prvek.

[9]Městský soud dále citoval rozsudky SD EU k otázce přípustnosti omezení volného pohybu služeb, konkrétně pak rozsudky ze dne 11. 9. 2003, ve věci C-6/01, *Anomar*, ze dne 8. 9. 2010, ve věci C-46/08, *Carmen Media Group*, ze dne 30. 11. 1995, ve věci C-55/94, *Gebhard*, ze dne 6. 11. 2003, ve věci C-243/01, *Gambelli*, ze dne 6. 3. 2007, ve spojených věcech C-338/04, C-359/04 a C-360/04, *Placanica a další*, ze dne 19. 12. 2018, ve věci C-375/15, *Stanley International Betting a Stanleybet Malta*, či ze dne 12. 6. 2014, ve věci C-156/13, *Digibet a Albers*. Ve vztahu k posuzování (ne)diskriminační povahy právní úpravy hazardu konstatoval, že pravidla rovného zacházení zakazují nejen zjevnou diskriminaci založenou na sídle společností, ale také všechny formy skryté diskriminace, které použitím jiných rozlišovacích kritérií vedou ve skutečnosti ke stejnému výsledku. Rovněž v této souvislosti citoval závěry SD EU a Ústavního soudu formulované v nález ze dne 30. 1. 2018, sp. zn. Pl. ÚS 15/15. Nediskriminační povahu předmětné vnitrostátní právní úpravy vyhodnotil již Ústavní soud, přičemž uvedl, že v případě kolize povolení k provozování loterií nebo jiné podobné hry s obsahem obecně závazných vyhlášek obcí je žalovaný povinen zahájit přezkum vydaných povolení a respektovat obecní regulaci hazardu. Městský soud zopakoval závěry Ústavního soudu ohledně neústavnosti přechodného ustanovení čl. II bodu 4 zákona o loteriích včetně návazně ukládané povinnosti zahájit přezkumná řízení podle § 43 odst. 1 téhož zákona ve vztahu k povolením vydaným podle § 50 odst. 3 zákona o loteriích. Poukázal rovněž na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 7. 2013, č. j. 1 Afs 17/2013-43, podle něhož Ústavní soud interpretuje ústavní právo s přihlédnutím k principům plynoucím z unijního práva. Uzavřel, že právní úprava regulace loterií nebyla diskriminační, neboť se uplatnila bez

rozdílu na všechny subjekty provozující tento druh loterií a přijaté omezení sloužilo k ochraně důležitého společenského zájmu.

[10] Městský soud dále ve vztahu k naléhavým požadavkům obecného zájmu, tj. ochraně spotřebitele a společenského pořádku, uvedl, že podle judikatury SD EU, na niž konkrétně odkázal, mají vnitrostátní orgány širokou posuzovací pravomoc k tomu, aby stanovily požadavky předmětné regulace. Podle citované judikatury může být omezení hazardních her odůvodněno takovými naléhavými důvody obecného zájmu, jako jsou ochrana spotřebitele a předcházení podvodům a podněcování občanů k nadměrným výdajům za hru. Městský soud dále zopakoval stěžejní závěry SD EU formulované v rozsudku ze dne 11. 6. 2015, ve věci *C-98/14, Berlington Hungary* (dále jen „rozhodnutí *Berlington Hungary*“), i závěry Ústavního soudu uvedené v nálezu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, ohledně povahy loterií a jejich negativních dopadů na životy občanů. V tomto smyslu Ústavní soud v již citovaném nálezu ve věci sp. zn. Pl. ÚS 15/15 vyjmenoval možná opatření regulující dostupnost hazardu. Městský soud uzavřel, že právní úprava regulace loterií představovala zásah do práva na volný pohyb služeb podle čl. 56 SFEU, kterým bylo umožněno provozování loterií regulovat právě způsobem zamezujícím nejen hráčské závislosti, ale i ostatním patologickým jevům. Prevence negativních externalit spojených s provozováním loterií byla přitom v posuzovaném případě naléhavým důvodem obecného zájmu, který odůvodnil regulaci heren včetně jejich úplného zákazu obecně závaznými vyhláškami obcí.

[11] Jde-li o způsobilost předmětné právní úpravy loterií zaručit uskutečnění popsáného legitimního cíle, městský soud citoval příslušnou judikaturu SD EU a Nejvyššího správního soudu. Rekapituloval dále vývoj povolování výherních hracích přístrojů na území České republiky podle § 50 odst. 3 zákona o loteriích. Žalovaný přitom neaplikoval druhou část zákona o loteriích, jež upravovala podmínky pro provozování výherních hracích automatů na konkrétních místech, rovněž na provozování interaktivních videoloterijních terminálů, které lze podle § 2 písm. e) zákona o loteriích považovat za výherní hrací přístroj v širším smyslu. V důsledku uvedeného postupu neaplikoval žalovaný ani obecně závazné vyhlášky obcí vydávané podle § 50 odst. 4 téhož zákona vztahující se na výherní hrací přístroje a místo toho provoz interaktivních videoloterijních terminálů povoloval. Ústavní soud se následně ve své judikatuře proti popsánému postupu žalovaného vymezil a zavázal jej k zahájení přezkumných řízení podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích. Přejícné ustanovení čl. II bodu 4 zákona o loteriích, které odkládalo účinnost ustanovení o oprávnění obcí regulovat hazard na jejich území obecně závaznými vyhláškami, pak Ústavní soud již citovaným nálezem ve věci sp. zn. Pl. ÚS 6/13 zrušil. Zmíněnou judikaturou Ústavní soud sjednotil úpravu hazardu na základě obecně závazných vyhlášek obcí, a to právě za účelem přijetí systematické regulace provozování loterií v souladu s požadavky práva EU a čl. 56 SFEU. Městský soud dále v posuzovaném případě zjistil, že před zahájením regulace hazardu na území statutárního města Brna bylo k 1. 1. 2012 více než 400 provozoven s téměř 5.600 kusy různých technických herních zařízení. Řada provozoven měla agresivní vzhled naprosto nevhodný do dotčených lokalit. Přijatá právní úprava zaručila uskutečnění vytčeného cíle, tj. prevenci negativních externalit spojených s provozováním hazardních her.

pokračování

[12] Městský soud se dále zabýval proporcionalitou předmětné právní úpravy loterií. V této souvislosti nejprve citoval judikaturu SD EU. Následně dospěl k závěru, že původní právní úprava hazardu umožňovala provozovatelům umisťovat do jejich provozoven videoloterijní terminály místo výherních hracích přístrojů, čímž obcházel omezení týkající se právě výherních hracích přístrojů. Podle požadavků stanovených v unijním právu však musí být právní úprava vhodná k zajištění dosažení sledovaného legitimního cíle a nesmí jít nad rámec toho, co je nezbytné k jeho dosažení. Bez zásahu Ústavního soudu by tak nebylo zamezeno dalšímu porušování práva obcí na samosprávu. Zároveň nebylo zasaženo do legitimního očekávání žalobkyně, jelikož musela být již s ohledem na znění § 43 odst. 1 zákona o loteriích srovnána se skutečností, že nastanou-li okolnosti, pro něž by nebylo možné hazardní hry povolit, žalovaný vydané povolení zruší, což odpovídá rovněž v rozsudku citované judikatuře SD EU.

[13] Pokud žalobkyně brojila proti OZV č. 1/2014, městský soud nejprve odkázal na svůj rozsudek ze dne 24. 11. 2017, č. j. 3 Af 24/2015-167, podle něhož nad právem podnikat v oblasti hazardu převáží ústavní právo obcí na samosprávu. Obdobně se přitom vyjádřil rovněž Ústavní soud v již citované judikatuře. Naplní-li současně obec při přijímání regulace odůvodněné místní potřebou kritéria tzv. principu proporcionality, nelze v případě provozovatelů loterií hovořit o legitimním očekávání. Konkrétně pak musí existovat pravomoc obce k regulaci hazardu, přijatá regulace musí být v rámci zákona, přičemž obec nezneužije svěřené působnosti a regulace nebude zjevně nerozumná. Městský soud dále odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014-32, č. 3194/2015 Sb. NSS, a dále na judikaturu téhož soudu k posuzování případné diskriminační povahy obecně závazné vyhlášky. Zdůraznil, že v případě regulace hazardu, kdy obec zakáže provozování loterií jen v některých městských částech, případně kdy určí konkrétní adresy, kde je provozování loterií povoleno, musí dostatečně odůvodnit, že při volbě takové regulace dbala na hledisko rovného zacházení a uplatňovala přitom navenek seznatelné, racionální, nediskriminační a nesvévolné důvody ve vztahu k dotčeným provozovatelům.

[14] Konkrétně k předmětné OZV č. 1/2014 Nejvyšší správní soud již v rozsudku ze dne 22. 3. 2021, č. j. 3 As 240/2017-51, uvedl, že z pohledu vnitrostátního práva nezakládá neodůvodněnou diskriminaci. V posuzovaném případě pak městský soud v souladu se závazným právním názorem Nejvyššího správního soudu formulovaným ve zrušujícím rozsudku vycházel ze zjištění, že si předmětná vyhláška vytkla za cíl ochranu sociálně slabých, snadno ovlivnitelných nebo duševně nevyzrálých osob před důsledky plynoucími z účasti na loteriích a jiných podobných hrách a předcházení záporným jevům spojeným s hraním těchto her, což v důsledku může vést k narušování veřejného pořádku. V příloze 1 vyhlášky byly stanoveny adresy, kde bylo provozování loterií na území statutárního města Brna povoleno. Městská část Brno-Královo Pole navrhla na svém území plošný zákaz s tím, že návrh vycházel z dosavadní regulace, přičemž zohlednila umístění tzv. chráněných budov. Takové důvody lze považovat za seznatelné, racionální, nediskriminační a nesvévolné. Judikatura Nejvyššího správního soudu ostatně plošný zákaz provozování loterií, a to ani v případě jednotlivých městských částí, za diskriminační setrvale nepovažuje. OZV č. 1/2014 dále městský soud označil za zcela určitou a konkrétní. Ve vztahu k námitce žalobkyně o rozporu předmětné vyhlášky s požadavky

unijního práva odkázal na argumentaci uvedenou v odst. 70 až 75 odůvodnění rozsudku, přičemž uzavřel, že OZV č. 1/2014 není v rozporu s unijním právem. Vzhledem k tomu, že je předmětná vyhláška rovněž v souladu s ústavním právem a zákonem o loteriích, nelze dovodit, že by byla v rozporu se soutěžním právem.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalovaného

[15] Proti tomuto rozsudku městského soudu podala žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) včasnou kasační stížnost, v níž označila důvody uvedené v ustanoveních § 103 odst. 1 písm. a) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“).

[16] V kasační stížnosti stěžovatelka nejprve uvedla, že je přípustná, jelikož Nejvyšší správní soud ve zrušujícím rozsudku městský soud zavázal, aby teprve posoudil existenci unijního prvku, samotná aplikace unijního práva však ještě předmětem přezkumu nebyla. Městský soud pak existenci unijního prvku sice vyhodnotil, avšak posoudil ji nesprávně. Dále stěžovatelka namítla, že v judikatuře Nejvyššího správního soudu panují odlišné závěry ohledně posuzování zákonnosti plošného zákazu provozování loterií na území jednotlivých městských částí. Konkrétně není zřejmé, zdali postačí návrh příslušné městské části, či zdali musí být zkoumána důvodnost plošného zákazu. V této souvislosti stěžovatelka odkázala na zrušující rozsudek Nejvyššího správního soudu, který se týká konkrétně městské části Brno-Královo Pole. Nejvyšší správní soud přitom ve své judikatuře akcentoval nutnost zkoumat rozdílnost úprav v jednotlivých městských částech. V rozsudku ze dne 23. 7. 2021, č. j. 4 As 15/2021-43, se ztotožnil s plošným zákazem hazardu v městské části Brno-střed, avšak až po dostatečném zdůvodnění rozdílnosti úpravy. Městský soud tak měl posoudit, zdali je předmětná vyhláška prosta diskriminačních účinků ohledně celého území statutárního města Brna, tj. zdali nejsou rozdílnou úpravou v jednotlivých městských částech stanoveny nepřiměřené rozdíly mezi provozovateli. Závěr, že plošný zákaz provozování loterií v určité městské části není diskriminační, a to bez odpovídajícího odůvodnění, však z dotčené judikatury Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu nevyplývá, přičemž městský soud odkázal pouze na judikaturu potvrzující jeho závěry. Stěžovatelka navrhla, aby Nejvyšší správní soud předložil rozšířenému senátu podle § 18 s. ř. s. k posouzení otázku, zdali ve výše popsané situaci postačí odpovídající návrh městské části na plošný zákaz provozování loterií na jejím území, či zdali musí být zkoumána důvodnost takového plošného zákazu.

[17] Stěžovatelka dále konstatovala, že se v posuzovaném případě městský soud zabýval otázkou, zda existuje unijní prvek. Po doplnění dokazování přitom dospěl k závěru, že jeho existenci stěžovatelka prokázala. V takovém případě však měl městský soud její žalobě bez dalšího vyhovět, neboť úvahu o aplikaci práva EU měly učinit již správní orgány. Stěžovatelka totiž existenci unijního prvku tvrdila ve správním řízení. Vzhledem ke kasačnímu principu, který ovládá správní soudnictví, tak neměl městský soud vlastní argumentací nahrazovat závěry, které měl učinit již žalovaný, přičemž v této souvislosti stěžovatelka odkázala na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 3. 2021, č. j. 5 As 116/2018-75. Ministr financí se v posuzovaném případě odmítl zabývat souladem OZV č. 1/2014 s právem EU, jelikož se domníval, že k tomu není oprávněn. V takovém případě měl proto městský soud žalobou napadené rozhodnutí bez dalšího zrušit.

pokračování

[18] I v případě, kdy by městský soud posuzoval soulad zákona o loteriích a OZV č. 1/2014, byl povinen zkoumat splnění jednotlivých kritérií formulovaných v rozhodnutí *Berlington Hungary*. Konkrétně kritéria sledování skutečných cílů souvisejících s ochranou spotřebitelů, dále naplňování takových cílů koherentním a systematickým způsobem a splnění požadavků vyplývajících z práva EU, tj. zásad právní jistoty a ochrany legitimního očekávání, jakož i práva na vlastnictví. Městský soud však pouze v odst. 75 a násl. odůvodnění rozsudku konstatoval, že odkazovaná právní úprava zmíněné podmínky splňuje, přičemž v odst. 83 a násl. rozsudku se zabýval především obecným zájmem spočívajícím v regulaci loterií stanoveným v obecně závazné vyhlášce obce vnitrostátní úpravou, aniž by použití evropského práva posoudil individuálně. Nevyhodnotil tak zejména kritéria přiměřenosti a nezbytnosti předmětné právní úpravy. Plošný zákaz pak je nutné považovat za prostředek *ultima ratio*. Městský soud ani nevysvětlil, jak předmětná právní úprava v jedné městské části zabrání přesunu zákazníků do jiných městských částí k odlišným provozovatelům loterií. Stejně tak osoba zúčastněná na řízení nevysvětlila, jak zabrání přesunu zákazníků do nelegálních heren, které po přijetí plošných zákazů vznikají. V důsledku této skutečnosti předmětná právní úprava prohlubuje negativní dopady provozování loterií. Městský soud proto dostatečně neposoudil, zdali je plošný zákaz provozování loterií z pohledu práva EU účelným a přiměřeným opatřením. Soulad předmětné obecně závazné vyhlášky s právem EU přitom dovodil pouze na základě domněnek hraničících s restriktivním výkladem unijního práva, aniž by komplexně zhodnotil v judikatuře SD EU formulovaná kritéria, čímž je jeho rozsudek nepřezkoumatelný.

[19] Stěžovatelka dále namítla, že OZV č. 1/2014 je diskriminační, jelikož v důsledku plošného zákazu provozovat loterie v městské části Brno-Královo Pole není vyloučeno, aby již v přílehlající ulici sousední městské části loterie provozovány byly. Taková právní úprava svědčí o libovůli statutárního města Brna. Jako taková je rovněž neefektivní a neproporcionální, jelikož zapříčiní pouze přesun zákazníků loterijních provozoven do jiných městských částí a vznik nelegálních heren (od roku 2018 vzniklo 68 nelegálních heren). Právní regulace předmětnou vyhláškou tak nemohla dosáhnout deklarovaného cíle. Městský soud ostatně v odst. 87 odůvodnění rozsudku pouze převzal tvrzení žalovaného, že cílem OZV č. 1/2014 byla ochrana spotřebitelů před hráčskou závislostí.

[20] V této souvislosti proto stěžovatelka navrhla podle čl. 267 SFEU předložení předběžné otázky k posouzení SD EU. K otázce právní úpravy loterií se sice SD EU vyjádřil již v rozsudku ze dne 3. 12. 2020, věci sp. zn. C-311/2019, *Bonver Win*, kdy posuzoval, za jaké situace bude na obecně závazné vyhlášky obcí aplikovatelný čl. 56 SFEU. Nezabýval se však souladem konkrétních vyhlášek se zmíněným ustanovením. Ačkoli se k právní úpravě loterií SD EU vyjádřil rovněž v rozhodnutí *Berlington Hungary*, měl by vzhledem k velkému množství obecně závazných vyhlášek vydávaných českými orgány územní samosprávy jejich soulad s unijním právem podle stěžovatelky posoudit právě SD EU. Vzhledem k vysokému počtu řízení vedených v této souvislosti se stěžovatelkou by Nejvyšší správní soud získal ucelené a právně závazné řešení těchto věcí. Nejvyššímu správnímu soudu proto stěžovatelka navrhla, aby SD EU předložil k rozhodnutí předběžnou otázku, zdali je obecně závazná vyhláška zakazující plošně provozování loterií v městské části statutárního města odůvodněná pouze nepodloženými důvody,

jako např. obecná proklamace potírání kriminality či sociopatologických jevů, v souladu s čl. 56 SFEU.

[21] S ohledem na tyto skutečnosti stěžovatelka navrhla, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek městského soudu, rozhodnutí ministra financí i rozhodnutí žalovaného zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

[22] Žalovaný se ve vyjádření ke kasační stížnosti nejprve plně ztotožnil s napadeným rozsudkem, který považuje za správný a dostatečně odůvodněný. Dále uvedl, že městský soud správně posoudil rovněž otázku zákonnosti OZV č. 1/2014, přičemž vyjádření statutárního města Brna dostačuje k vyhodnocení důvodů přijetí předmětné právní úpravy. K námitce stěžovatelky, že měly správní orgány přednostně aplikovat právo EU, žalovaný uvedl, že takový postup by *de facto* znamenal přezkoumání zákonnosti obecně závazné vyhlášky obce, k čemuž nejsou obecně správní orgány příslušné. Na základě recentní judikatury SD EU tak je nutno věc posuzovat ve dvou rovinách. Prvním krokem je posoudit samotnou existenci unijního prvku v konkrétní věci, pokud ji provozovatel prokáže, přičemž se zmíněnou skutečností může správní orgán zabývat pouze tehdy, namítá-li existenci unijního prvku provozovatel již ve správním řízení. Druhým krokem je posouzení souladu omezení volného pohybu služeb s unijními předpisy, přičemž k tomuto kroku již žalovaný není příslušný. Je tak především nutno ověřit naplnění zákonných podmínek pro omezení pohybu služeb stanovených v čl. 52 SFEU, tedy ověřit účel předmětné regulace. Dále je nutno posoudit povahu předpisu podle kritérií stanovených v rozhodnutí *Berlington Hungary*. Takové hodnocení však přísluší výhradně soudům.

[23] K pravomoci žalovaného posoudit zákonnost obecně závazné vyhlášky nejprve žalovaný odkázal na zásadu legality vymezenou v § 2 odst. 1 správního řádu. V případě posuzování zákonnosti obecně závazné vyhlášky by žalovaný vedle porušení zásady legality zasahoval do práva na samosprávu. Popsaná diskrece pak je v čl. 95 odst. 1 Ústavy umožněna pouze soudům. Žalovaný dále odkázal na judikaturu Nejvyššího správního soudu, podle níž posuzovat zákonnost obecně závazných vyhlášek vydaných v samostatné působnosti jako pramenů práva náleží výlučně Ústavnímu soudu. Orgánem dozoru nad výkonem samostatné působnosti obcí pak je Ministerstvo vnitra. Žalovaný citoval rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 9. 2019, č. j. 9 As 98/2018-48, a konstatoval, že obdobné principy platné při posuzování souladu obecně závazných vyhlášek s vnitrostátními předpisy se uplatní i v případě posuzování jejich souladu s unijním právem. Doplnil, že i v případě osvědčení existence unijního prvku již ve správním řízení by tak musel dospět k závěru o souladu omezení volného pohybu služeb s unijními požadavky. Žalovaný dále odkázal na rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2021, č. j. 6 As 120/2020-38, a ze dne 21. 10. 2021, č. j. 6 As 227/2021-30.

[24] Cílem OZV č. 1/2014 je v posuzovaném případě podle žalovaného ochránit veřejný pořádek i zdraví obyvatel, a to zejména proti hráčské závislosti, což splňuje podmínky stanovené v čl. 52 SFEU. Předmětná právní úprava splnila rovněž všechny podmínky regulace hazardu stanovené v rozhodnutí *Berlington Hungary*. Městský soud se v odůvodnění rozsudku ostatně odkazovanými podmínkami řádně zabýval zejména v odst. 96 a násl. Konkrétně posuzoval nediskriminační povahu předmětné vyhlášky,

pokračování

existenci naléhavých požadavků obecného zájmu, účelnost, proporcionalitu a konečně její přiměřenost. Přijatou regulací tak nedošlo k porušení soutěžního práva ani legitimního očekávání stěžovatelky.

[25] S ohledem na tyto skutečnosti žalovaný navrhl zamítnutí kasační stížnosti.

III. Posouzení kasační stížnosti

[26] Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v souladu s § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., podle nichž byl vázán rozsahem a důvody, jež stěžovatelka uplatnila v kasační stížnosti. Přitom neshledal vady uvedené v § 109 odst. 4 s. ř. s., k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti. Stěžovatelka v kasační stížnosti odkázala na důvod uvedený v § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., podle něhož kasační stížnost lze podat pouze z důvodu tvrzené *nezákonnosti spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení*, a na důvod uvedený v písm. d) téhož ustanovení, podle něhož kasační stížnost lze podat pouze z důvodu tvrzené *nepřezkoumatelnosti spočívající v nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí, popřípadě v jiné vadě řízení před soudem, mohla-li mít taková vada za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé*.

[27] Stěžovatelka opakovanou kasační stížností napadá rozsudek městského soudu, kterým rozhodl znovu poté, co jeho první rozsudek zrušil Nejvyšší správní soud v předchozím řízení o kasační stížnosti. Jelikož se však nový rozsudek městského soudu zabývá otázkou aplikace unijního práva na posuzovanou věc, která nebyla v předchozím řízení před Nejvyšším správním soudem řešena, je opakovaná kasační stížnost ve smyslu § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s. přípustná.

[28] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval námitkou, že městský soud byl povinen v případě, kdy měl existenci unijního prvku za prokázanou, zrušit žalobou napadené rozhodnutí, jelikož soulad OZV č. 1/2014 s požadavky unijního práva měl posoudit již ministr financí. V souladu s kasačním principem ovládajícím správní soudnictví tak nebyl oprávněn doplňovat odůvodnění napadeného správního rozhodnutí sám, nýbrž jej měl pro vadu nepřezkoumatelnosti zrušit. Stěžovatelka nadto existenci unijního prvku tvrdila již ve správním řízení, kdy se žalovaný i ministr financí odmítli zabývat souladem OZV č. 1/2014 s právem EU, jelikož se domnívali, že k tomu nejsou oprávněni.

[29] Se stěžovatelkou lze souhlasit, že podstatou řízení o žalobě podle § 65 a násl. s. ř. s. je přezkum napadeného správního rozhodnutí správním soudem, kdy správní orgán není oprávněn důvody svého rozhodnutí doplňovat či dále rozvádět až v průběhu žalobního řízení (viz rozsudek ze dne 13. 10. 2004, č. j. 3 As 51/2003 - 58, a na něj navazující judikatura). Stěžovatelka v této souvislosti odkázala na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 3. 2021, č. j. 5 As 116/2018-75, přičemž shrnutí postupů správních soudů při posuzování obdobných loterijních věcí nejen stěžovatelky poskytl Nejvyšší správní soud následně v rozsudku ze dne 16. 8. 2022, č. j. 10 As 423/2021-64. Posuzovaný případ se však od citovaných rozsudků zásadně liší ve skutečnosti, že Nejvyšší správní soud již o věci stěžovatelky jednou rozhodoval, a to rozsudkem, kterým zrušil první rozhodnutí městského soudu. Podstatné přitom je, že v průběhu řízení o žalobě stěžovatelky došlo ke změně dosud ustálené judikatury, a to zejména usnesením Nejvyššího správního soudu ze

dne ze dne 10. 2. 2021, č. j. 5 As 177/2016-139, č. 4156/2021 Sb. NSS, jež bylo vydáno na základě odpovědi na předběžnou otázku poskytnutých SD EU v rozhodnutí ze dne 3. 12. 2020 ve věci C-311/2019 *BONVER WIN, a.s. v. Ministerstvo financí ČR*.

[30] Právě s ohledem na popsanou změnu judikatury Nejvyšší správní soud první rozsudek městského soudu ve věci zrušil a zavázal jej v odst. 54 „ověřit stěžovatelčina tvrzení o existenci tzv. unijního prvku v této věci, a pokud by se ukázala být pravdivými, byl povinen vypořádat příslušné žalobní body a přitom zoblednit kritéria při posuzování opatření přijatých v členských státech EU v souvislosti s omezením provozování loterií, která vyplývají z rozsudku *Berlington Hungary*.“ V odst. 56 dále konstatoval, že „pokud se městský soud v napadeném rozsudku nezabýval žalobní námitkou o existenci unijního prvku a v dostatečném rozsahu ani námitkou stěžovatelky o diskriminační povaze OZV č. 1/2014 a za účelem jejich řádného posouzení neprovedl potřebné dokazování, zatížil žalobní řízení vadami, které mohly mít vliv na zákonnost napadeného rozsudku.“ Z uvedeného tak vyplývá, že Nejvyšší správní soud ve zrušujícím rozsudku formuloval závazný právní názor, podle něhož byl městský soud povinen v případě, kdy by se prokázala existence unijního prvku, posoudit soulad předmětné obecně závazné vyhlášky s kritérii přípustnosti omezení provozování loterií vyplývajících z práva EU, resp. rozsudku *Berlington Hungary*. Z odůvodnění napadeného rozsudku přitom vyplývá, že městský soud v souladu s citovaným závazným právním názorem soulad české loterijní právní úpravy a OZV č. 1/2014 s požadavky unijního práva posoudil. Pokud by tak Nejvyšší správní soud napadený rozsudek městského soudu zrušil, popřel by tím svůj dříve formulovaný závazný právní názor.

[31] V posuzovaném případě nelze bez povšimnutí ponechat ani skutečnost, že stěžovatelka sice v řízení o rozkladu proti rozhodnutí žalovaného odkazovala na judikaturu SD EU, konkrétně pak například na rozsudky ze dne 3. 6. 2010, ve věci C-203/08, *Sporting Exchange Ltd.*, ze dne 17. 7. 2008, ve věci C-389/05, *Komise vs. Francie*, a ze dne 10. 3. 2009, ve věci C-169/07, *Harthauler*, či již zmiňované rozhodnutí *Gebhard a d.*, avšak existenci unijního prvku netvrdila. Jinak řečeno nepoukazovala na skutečnost, že její provozovnu navštěvují rovněž příslušníci jiných členských států EU. Rozhodnutí *Berlington Hungary* bylo ostatně vydáno až po vydání žalobou napadeného rozhodnutí ministra financí. V takovém případě nebylo možné účinně požadovat, aby nejpozději ministr financí v rozhodnutí o rozkladu právě požadavky formulované ve zmíněném rozhodnutí SD EU ve vztahu k OZV č. 1/2014 vypořádal. Vzhledem k výše popsanému posunu v judikatuře Nejvyššího správního soudu zejména s ohledem na rozhodnutí SD EU ve věci stěžovatelky tak mohl příslušné posouzení provést nejdříve městský soud, k čemuž jej ostatně zavázal Nejvyšší správní soud ve zrušujícím rozsudku. Námitka stěžovatelky, že městský soud měl po konstatování existence unijního prvku žalobou napadené rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost zrušit, je proto nedůvodná.

[32] Stěžovatelka dále namítla, že v judikatuře Nejvyššího správního soudu existuje rozpor ohledně procesu posuzování zákonnosti plošných zákazů loterií na území jednotlivých městských částí obcí. Není tak zřejmé, zdali k zavedení plošného zákazu provozování loterií postačí návrh příslušné městské části, případně zdali musí být zkoumána rovněž důvodnost takového plošného zákazu. Z judikatury Nejvyššího správního soudu vyplývá, že (ne)diskriminační povahu obecně závazné vyhlášky je potřeba zkoumat s ohledem na území celého města, respektive že obec je povinna odlišnou úpravu hazardu v jednotlivých

pokračování

městských částech odůvodnit. Nejvyšší správní soud však v některých rozhodnutích označil plošné zákazy provozování loterií v jednotlivých městských částech automaticky za nediskriminační.

[33] 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.*“ Obec vydáním výše uvedené obecně závazné vyhlášky uplatňuje své ústavně zaručené právo na samosprávu (čl. 100 odst. 1 věta první Ústavy České republiky). Obsahem tohoto práva je možnost v mezích objektivního práva autonomně spravovat záležitosti obce (zákon o obcích hovoří v souvislosti se samostatnou působností obce v § 35 odst. 1 o záležitostech, *kteří jsou v zájmu obce a občanů obce*). Je totiž věcí politického uvážení obce, v jaké míře mají být na jejím území provozovány sázkové hry nebo jiné obdobné hry, a toto její politické uvážení může být limitováno jen v rozsahu právem připuštěném.

[34] Nejvyšší správní soud však dále upozornil na nutnost řádně vyhodnotit, zdali je místní právní úprava regulace loterií prosta diskriminačních účinků (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015-77). Současně již v rozsudku ze dne 13. 7. 2017, č. j. 1 As 5/2017-76, konstatoval, 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 předmětném rozsudku uvedl, že „*převzetí návrhů městských částí nezaručuje, samo o sobě, legitimnost rozdílného zacházení s adresáty právního předpisu.*“

[35] V rozsudku ze dne 12. 5. 2021, č. j. 4 As 373/2018 - 47, Nejvyšší správní soud konstatoval, že „*je-li obecně závazná vyhláška koncipována tak, že označuje konkrétní městské části, v nichž nesmějí být do budoucna hrací přístroje provozovány, resp. uvádí konkrétní adresy v jednotlivých městských částech, kde toto provozování je přípustné (a v důsledku toho jinde nikoliv), požaduje judikatura Ústavního soudu i správních soudů, aby obec při výběru těchto míst dbala na hledisko rovného zacházení a uplatňovala přitom navenek seznatelné, racionální, nediskriminační a nesvévolné důvody ve vztahu ke konkrétním osobám, na něž regulace při aplikaci dopadá. Nejsou-li takové důvody patrné ze samotné obecně závazné vyhlášky, je přípustné, aby je obec dodatečně zformulovala až v řízení o žalobě, kterou provozovatel hracích přístrojů napadl rozhodnutí o zrušení povolení k provozu (srov. odst. 40 nálezu ve věci Františkovy Lázně, nebo rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 7. 2017, č. j. 1 As 5/2017-76, a ze dne 5. 9. 2018, č. j. 10 As 378/2017 - 76).*“

[36] Z výše citovaných judikturních závěrů Nejvyššího správního soudu tak vyplývá, že ačkoli je přijetí plošného zákazu hazardu na území jednotlivých městských částí legitimním politickým rozhodnutím obce, je zároveň její povinností při procesu přijímání takové

právní úpravy dbát zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace. Jinak řečeno, je povinna odůvodnit přijetí plošného zákazu hazardu na území jednotlivých městských částí, a to ve vztahu k jejímu celému území. Obecně však podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 3. 2022, č. j. 2 As 18/2021-51, ve vztahu k plošnému zákazu provozování loterií na území konkrétní městské části platí, že „skutečnost, že aktivní provozovatelé budou muset v důsledku úpravy provoz ukončit, je důsledkem ústavně garantované možnosti obce hazardní hry na svém území zcela zakázat. Obec přitom při výkonu tohoto práva nepoužívá žádné rozlišovací kritérium; všechny subjekty, které lze zahrnout pod osobní rozsah právního předpisu, mají stejné podmínky.“ V takovém případě princip rovnosti v zásadě porušen není.

[37] Tomu ostatně odpovídají rovněž stěžovatelkou odkazované rozsudky Nejvyššího správního soudu. V rozsudku ze dne 25. 8. 2020, č. j. 4 As 28/2020-34, totiž tento soud sice konstatoval, že uplatněním plošného zákazu se nulová tolerance hazardu vztahovala (na rozdíl od konkrétních vymezených adres, kde lze hazard provozovat) na všechny subjekty bez rozdílu. V odst. 43 odůvodnění rozsudku však akcentoval rovněž důvody takové regulace spočívající v ochraně legitimních cílů, které tehdy posuzovaná právní úprava provozování loterií sledovala. Zdůraznil, že v případě existence určitých negativních jevů spojených s hazardem vyskytujících se na území celé městské části, pro něž obec zvolila právě přijetí plošného zákazu, by nebylo účelné tyto legitimní důvody zkoumat ve vztahu ke každé jednotlivé provozovně. Z uvedeného tak vyplývá, že v případě, kdy by v rozhodnutí popsané negativní jevy území městské části alespoň v převažující podstatné části neovlivňovaly, nebylo možné plošný zákaz provozování loterií legitimně odůvodnit. V rozsudku ze dne 14. 12. 2017, č. j. 2 As 230/2017-45, Nejvyšší správní soud akcentoval regulaci loterií v jednotlivých městských částech statutárního města Brna ve vztahu k ostatním městským částem, respektive celému území města.

[38] Stěžovatelce tak lze sice přisvědčit, že zákonnost a (ne)diskriminační povahu OZV č. 1/2014 je nutno posoudit ve vztahu k celému území statutárního města Brna. Nejvyšší správní soud však nepřisvědčil námitce, že v jeho judikatuře existuje rozpor, jenž je nutno vyřešit předložením předmětné otázky k vyřešení rozšířenému senátu, a proto tomuto návrhu stěžovatelky nevyhověl.

[39] Stěžovatelka dále namítla, že při posuzování zákonnosti zákona o loteriích a OZV č. 1/2014 měl městský soud vyhodnotit zejména kritéria stanovená v rozhodnutí SD EU *Berlington Hungary*. Městský soud však pouze vyhodnotil soulad vnitrostátní právní úpravy s unijní úpravou a judikaturou SD EU, přičemž se zabýval pouze obecným cílem regulace hazardu a OZV č. 1/2014 neposoudil individuálně.

[40] Městský soud v odůvodnění svého rozsudku v odst. 81 až 140 obsáhle citoval relevantní závěry formulované v judikatuře SD EU. V příslušné části odůvodnění rozsudku rovněž vyhodnotil, zdali vnitrostátní právní úprava hazardu není diskriminační, zdali existují naléhavé požadavky obecného zájmu, zdali je právní úprava způsobilá zaručit uskutečnění uvedeného cíle, zdali odpovídá principu proporcionality a zdali je nezbytná. Dospěl přitom k závěru, že vnitrostátní právní úprava vymezené podmínky splňuje. Ve vztahu k nediskriminační povaze právní úpravy v odst. 96 až 101 odkázal na judikaturu Ústavního soudu a konstatoval, že právo obcí regulovat provozování loterií vyplývá z jejich ústavního práva na samosprávu, přičemž omezení hazardu se uplatní na všechny

pokračování

subjekty bez rozdílu. Obdobné závěry uvedl rovněž ve vztahu k OZV č. 1/2014 v odst. 135 až 140, kdy se zabýval konkrétními okolnostmi vztahu předmětné obecní regulace a principu rovnosti a nediskriminace. K naléhavým požadavkům obecného zájmu poukázal zejména na ochranu osob před hráčskou závislostí a na ostatní patologické jevy spojené s hazardem. Dále zmínil prevenci negativních externalit spojených s provozováním hracích automatů. Zmíněné legitimní zájmy akcentoval rovněž ve vztahu k OZV č. 1/2014 a důvodům přijetí plošného zákazu provozování loterií konkrétně v městské části Brno-Královo Pole (k tomu podrobněji viz níže). K otázce způsobilosti právní úpravy dosáhnout sledovaného cíle městský soud nejprve shrnul proces přijímání vnitrostátní regulace hazardu, přičemž dospěl k závěru, že k dosažení definovaných legitimních cílů mohlo sloužit právě omezení či úplný zákaz hazardu, což potvrdil rovněž Ústavní soud, přičemž tato opatření nevylučuje ani judikatura SD EU. V rámci posouzení proporcionality dotčené právní úpravy vyhodnotil okolnosti, za nichž byla přijímána, a to včetně případného legitimního očekávání provozovatelů loterií. Dospěl přitom k závěru o její předvídatelnosti, přičemž odkázal i na judikaturou Ústavního soudu nastolený proporcionální způsob regulace loterií (viz výše odkazované nálezy). Od uvedeného se pak přímo odvíjí regulace provozování loterií na místní úrovni, jež podle městského soudu nepředstavovala porušení právní jistoty či legitimního zájmu stěžovatelky. Shrnu současně proces přijímání obecní regulace hazardu včetně předchozí právní úpravy, která provozování hazardu v městské části Brno-Královo Pole taktéž zakazovala.

[41] Ačkoli tak městský soud v příslušné části odůvodnění svého rozsudku týkající se konkrétně souladu OZV č. 1/2014 s unijními kritérii přiměřenosti omezení volného pohybu služeb výslovně nezopakoval jednotlivá kritéria přípustnosti omezení provozování loterií definovaná v judikatuře SD EU, je zřejmé, že obdobné závěry týkající se posouzení souladu unijní úpravy s vnitrostátní právní úpravou obsaženou v zákoně o loteriích uvedl rovněž ve vztahu k předmětné obecně závazné vyhlášce. Jinak řečeno, z odůvodnění napadeného rozsudku, byť implicitně vyplývá, jakým způsobem městský soud vyhodnotil soulad OZV č. 1/2014 s požadavky unijního práva definovanými mimo jiné v rozhodnutí *Berlington Hungary* a z jakých skutečností při posuzování uvedené právní otázky vycházel.

[42] Podle stěžovatelky se městský soud dále nezabýval kritérii účelnosti, přiměřenosti a nezbytnosti předmětné právní úpravy. Zejména přešel skutečnost, že OZV č. 1/2014 nijak nezabránila přesunům zákazníků za hazardem do jiných městských částí statutárního města Brna, případně vzniku nelegálních heren. Rovněž stěžovatelka poukázala na plošný zákaz hazardu jako na prostředek *ultima ratio*. OZV č. 1/2014 tak je neproporcionální a neefektivní, čímž prohlubuje negativní dopady provozování loterií. S uvedeným souvisí další námitka stěžovatelky, že OZV č. 1/2014 je diskriminační. V jejím důsledku totiž na území městské části Brno-Královo Pole loterie provozovat nelze, avšak již v přiléhající ulici sousední městské části je provozovat lze, což je nutné považovat za libovůli obce. Městský soud tak řádně nevyhodnotil (ne)diskriminační povahu OZV č. 1/2014 ve vztahu k celému území statutárního města Brna.

[43] Jak již Nejvyšší správní soud uvedl, z rozsudku ze dne 12. 5. 2021, č. j. 4 As 373/2018 - 47, vyplývá, že „obce jsou tedy v souladu se zákonem o loteriích oprávněny svými obecně závaznými vyhláškami vydanými v samostatné působnosti regulovat

přípustnost, rozsah a další podrobnosti provozování loterií a jiných podobných her. Toto jejich oprávnění zahrnuje možnost úplného zákazu uvedených her na území obce, jejich více či méně omezeného selektivního povolení, anebo jejich všeobecného povolení. Volba konkrétní regulace je věcí politického uvážení obce v rámci výkonu práva na samosprávu.“ Podle rozsudku ze dne 3. 3. 2022, č. j. 2 As 18/2021-51, zároveň platí, že „obec nemá povinnost podrobně uvádět důvody, které ji vedly k vydání vyhlášky omezující na jejím území hazard jako takové; její pravomoc toto učinit není sporná a legitimní zájem na omezení škodlivých důsledků hazardu je zřejmý. Nelze však odhlédnout od toho, že obec má v takovém případě povinnost odůvodnit konkrétní jí zvolené řešení, resp. v případě povolení či zakázání hazardu toliko na vybraných adresách uspokojivě vysvětlit, proč (z jakých racionálních, neutrálních a nediskriminačních důvodů) zvolila právě je.“

[44] V posuzovaném případě statutární město Brno ve vyjádření ze dne 29. 6. 2021, kterým městský soud po vydání zrušujícího rozsudku Nejvyššího správního soudu doplnil dokazování ohledně důvodů přijetí posuzované regulace, uvedlo, že OZV č. 1/2014 byla vydána za stejným účelem a na základě stejných kritérií jako OZV č. 18/2011. Popsalo dále proces přijímání loterijní právní úpravy, kdy jednotlivé městské části vzhledem k jejich obeznámení s místními podmínkami navrhly omezení provozování loterií na jejich území, což bylo následně zapracováno v návrhu obecně závazné vyhlášky a předloženo ke schválení zastupitelstvu obce. Regulace hazardu přijatá původně v OZV č. 18/2011 přitom nevedla k předpokládanému snížení počtu herních zařízení na území obce. Na statutární město Brno byl ze strany občanských aktivit vyvíjen tlak za účelem zpřísnění předmětné regulace, což následně vyústilo ve vypracování návrhu nové obecně závazné vyhlášky. Původní regulace byla upravena s ohledem na zvláštní povahu tzv. chráněných budov (tj. školy, zdravotnická a sociální zařízení, úřady, církevní budovy aj.) a lokalit (tj. historické centrum, sociálně vyloučené lokality). V případě, kdy se vzhledem k hustotě zmíněných chráněných budov a lokalit jevila vhodnější spíše plošná regulace, byl zvolen právě zmíněný způsob omezení provozování loterií, tj. i v městské části Brno-Královo Pole. Obdobnou plošnou regulaci (tj. plošný zákaz) předmětná městská část odůvodnila již ve vyjádření ze dne 24. 10. 2011 k původní OZV č. 18/2011. Konkrétně uvedla, že vzhledem k hustotě chráněných budov na jejím území by po zaměření okruhu 100 metrů od posuzovaných chráněných budov kritériu omezení hazardu vyhovovalo pouze pět provozoven. Rovněž vzhledem k negativním důsledkům spojeným s provozováním loterií tak městská část přistoupila k plošnému zákazu. S ohledem na popsaná kritéria byla následně obdobná regulace přijata rovněž na celém území statutárního města Brna vyhláškami č. 9/2014 a č. 15/2014. Následně byla ve spolupráci s Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže zpracována „Pravidla statutárního města Brna pro vymezení lokalit, které je možné zařadit mezi místa, na nichž může být povoleno provozování hazardních her“, podle nichž byla zpracována aktuálně platná obecně závazná vyhláška č. 12/2017, ve znění obecně závazné vyhlášky č. 13/2018.

[45] K uvedenému Nejvyšší správní soud konstatuje, že omezení provozování loterií v blízkosti budov, jež pravidelně navštěvují děti a mladiství, kteří z hlediska důsledků provozování hazardních her spadají do zranitelné skupiny, bezesporu legitimní cíl sleduje (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 4. 2022, č. j. 6 As 9/2022-17). Kritérium vzdálenosti provozovny od školského zařízení označil za relevantní i Ústavní soud v nálezu ze dne 27. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 22/11, jehož závěry lze považovat

pokračování

za obecně platné přesto, že se opíraly i o nyní již zrušený § 17 odst. 11 zákona o loteriích; ostatně zvláštní ochranu školám a školským zařízením zákonodárce zachoval v § 50 odst. 5 tohoto zákona. Nejvyšší správní soud doplňuje, že pokud obce přijmou takovou regulaci, jaká je obsažena v loterní vyhlášce, tedy pokud zakáží provozování loterií v určitém okruhu od chráněných budov (například právě škol), bude určení konkrétní vzdálenosti vždy záležitostí (samozřejmě přezkoumatelné) úvahy obecního normotvůrce, tedy zastupitelstva (srov. přiměřeně například rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 325/2016 - 46), do níž mohou soudy zasahovat jen s respektem k právu obce na samosprávu (čl. 101 odst. 4 Ústavy České republiky), tedy zdrženlivě.

[46] Za obdobně legitimní cíl lze považovat i snahu ochránit osoby ohrožené nadměrnou nabídkou loterií a jiných podobných her, zejména provozovaných prostřednictvím různých technických herních zařízení (viz již citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 6 As 9/2022).

[47] Namítla-li stěžovatelka že OZV č. 1/2014 je diskriminační, neboť zavádí nerovnost mezi provozovateli v jednotlivých městských částech, z nichž někteří i nadále mohli na území Brna loterie a jiné podobné hry provozovat a jiní provozovatelé byli tohoto práva zbaveni, Nejvyšší správní soud konstatuje, že plošným zákazem na území městské části statutárního města Brna z hlediska diskriminace se již zdejší soud zabýval např. v rozsudku ze dne 5. 9. 2018, č. j. 10 As 378/2017 - 76, ve kterém posuzoval předmětnou obecně závaznou vyhláškou ve vztahu k jiné městské části (Brno-Bystrc), v níž stejně jako v posuzované věci stanovila plošný zákaz herních zařízení. V tomto rozsudku Nejvyšší správní soud konstatoval, že právní úprava by byla diskriminační, pokud by pro různé subjekty ve stejných situacích zakládala odlišná práva a povinnosti (přímá diskriminace) nebo by na základě zdánlivě neutrálních ustanovení znevýhodňovala určité subjekty, aniž by tím mířila k legitimnímu cíli, a prostředky k dosažení tohoto cíle by nebyly přiměřené a nezbytné (nepřímá diskriminace). Ze znění OZV č. 1/2014 plyne, že statutární město Brno jejím přijetím využilo svou zákonnou pravomoc a rozhodlo o zákazu provozu loterií a jiných podobných her na území celých, byť vybraných, městských částí. Ty navíc představují podstatnou část celého území statutárního města Brna a jsou přinejmenším srovnatelné rozlohou i počtem obyvatel s většími městy v České republice, včetně některých měst krajských. Takové opatření je plně v mezích zákona a neznevýhodňuje žádný subjekt oproti subjektům jiným. Statutární město Brno přistoupilo k plošnému zákazu, jenž u daných městských částí dopadá bez výjimek na všechny současné i potenciální provozovatele; při výkonu své zákonné pravomoci vydat obecně závaznou vyhlášku regulující provoz loterií na jeho území tak dostalo povinnosti chránit zásadu rovného zacházení. Tyto závěry považuje Nejvyšší správní soud pro posuzovanou věc za příléhavé a relevantní.

[48] Argumentuje-li stěžovatelka vznikem nelegálních heren, Nejvyšší správní soud konstatuje, že obdobně by bylo možné napadat jakoukoli regulaci. Jinak řečeno, je-li stanoveno určité pravidlo, lze důvodně předpokládat jeho budoucí porušování. To však samo o sobě není důvodem pro nepřijetí takové regulace, sleduje-li přesvědčivě popsany legitimní cíl. Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 3. 2022, č. j. 2 As 18/2021-51, dále platí, že „*skutečnost, že aktivní provozovatelé budou muset*

v důsledku úpravy provoz ukončit, je důsledkem ústavně garantované možnosti obce hazardní hry na svém území zcela zakázat. Obec přitom při výkonu tohoto práva nepoužívá žádné rozlišovací kritérium; všechny subjekty, které lze zahrnout pod osobní rozsah právního předpisu, mají stejné podmínky.“

[49] Na základě výše uvedeného proto Nejvyšší správní soud konstatuje, že regulaci provozování loterií přijatou OZV č. 1/2014 nelze považovat za neefektivní a neproporcionální. Doplnuje, že za legitimní lze označit rovněž postup statutárního města Brna, které při přijímání předmětné regulace vycházelo z návrhu městské části s odůvodněním, že městské části nejlépe znají místní podmínky, jsou nejbližší svým obyvatelům, nejlépe tak znají jejich stanoviska a jsou to právě ony, které se v první řadě potýkají s negativními jevy, jež jsou spojeny s provozem hazardu (srov. již citovaný rozsudek ve věci sp. zn. 4 As 15/2021).

[50] Z uvedeného vyplývá, že statutární město Brno k zákazu herních zařízení na území dotčené městské části Brno-Královo Pole, v níž se nacházela i provozovaná herní zařízení stěžovatelky, vysvětlilo, že s ohledem na hustotu chráněných lokalit a objektů zde přijalo uvedený plošný zákaz provozování technických herních zařízení. Popsalo rovněž proces přijímání předmětné regulace i důvody plošného zákazu oproti možnosti povolit na území městské části pět provozoven. Zmíněné důvody lze v posuzované věci považovat za dostačující, a to rovněž zejména s ohledem na předchozí judikaturní závěry týkající se téže loterijní vyhlášky, na něž upozornil městský soud v napadeném rozsudku, a její nediskriminační povahu. Tyto předchozí závěry se vztahovaly právě k situacím, v nichž byla příslušná herní zařízení zakázána plošně na celém území městské části (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 4. 2021, č. j. 3 As 223/2019 - 52, či ze dne 23. 7. 2021, č. j. 4 As 15/2021-43).

[51] S ohledem na uvedené i nyní považuje Nejvyšší správní soud odůvodnění regulace provozu herních zařízení v podobě úplného zákazu na území celé městské části Brno-Královo Pole, který dopadá bez výjimek na všechny současné i potenciální provozovatele v dané městské části, za dostatečné. Sleduje legitimní cíl spočívající zejména v ochraně před nadměrnou nabídkou loterií a jiných podobných her a ochraně chráněných budov a lokalit a je vhodným prostředkem k zabránění či eliminaci patologických následků provozování herních zařízení, jež jsou v loterijní vyhlášce v čl. 1 odst. 1 vymezeny. V neposlední řadě je možno považovat takto přijatou regulaci za nemající charakter ani nepřímé diskriminace a za vyhovující shora vymezeným požadavkům vyplývajícím z judikatury Ústavního soudu i proto, že provozování hazardu s sebou obecně nese patologické vlivy a jevy, což lze v současné době považovat za notorietu (viz např. nález Ústavního soudu ze dne 6. 5. 2013, sp. zn. IV. ÚS 2315/12).

[52] Pokud stěžovatelka namítla, že předmětná právní úprava je nepřiměřená, jelikož plošný zákaz je nutno považovat za prostředek *ultima ratio*, Nejvyšší správní soud odkazuje na své závěry formulované v rozsudku ze dne 4. 6. 2021, č. j. 5 As 217/2020-32, podle nichž „možnou nerovnost způsobuje právě tento dopad - některé subjekty náklady na stěhování a ztrátu klientely budou muset v důsledku obecně závazné vyhlášky nést, jiné ne. Tato nerovnost je přitom nutným a přijatelným důsledkem obecní úpravy míst provozování loterií, nesmí ale být svévolná, tj. založená na subjektivních důvodech tvůrce právního předpisu. Musí

pokračování

být racionální a objektivně odůvodněná.“ Je např. nepřijatelné, aby byly na území obce povoleny pouze hry spřátelených provozovatelů, resp. aby pod pláštěm spravedlivého boje proti hazardu z důvodu ochrany veřejné bezpečnosti a veřejného pořádku nebyly sledovány jiné cíle (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 6. 2017, č. j. 6 As 292/2016-71). Vzhledem k výše uvedenému však je zřejmé, že o popsany případ libovůle obce při přijímání regulace hazardu na jejím území se z logiky věci nejedná, zakázalo-li statutární město Brno provozování loterií na území celé městské části Brno-Královo Pole.

[53] Z výše citovaného vyjádření statutárního města Brna pak vyplývá, že plošný zákaz provozování hazardu na území městské části Brno-Královo Pole platil již v době účinnosti původní OZV č. 18/2011, kdy byla s ohledem na již zmíněnou hustotu chráněných budov a lokalit zvolena plošná regulace. Nejedná se tak o právní úpravu svévolnou či nekoherentní, jak namítala stěžovatelka (srov. již citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 6 As 9/2022).

[54] Nejvyšší správní soud závěrem připomíná, že omezení obecné dostupnosti hazardu (tedy například omezení počtu provozoven, omezení hazardu na vybrané provozovny či omezení provozování hazardu na určené lokality) je odbornou veřejností uznávaná forma regulace hazardu (srov. výše citovaný nálezn Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 15/15). Přípustnost takové regulace vyplývá i z judikatury Soudního dvora EU (rozsudky ze dne 11. 9. 2003, ve věci C-6/01, *Anomar*, ze dne 21. 9. 1999, ve věci C-124/97, *Läärä*, či ze dne 24. 3. 1994, ve věci C-275/92, *Schindler*).

[55] Ke zbývajícím podmínkám omezení provozování loterií formulovaným v rozhodnutí *Berlington Hungary* (tj. dodržení zásady legitimního očekávání, právní jistoty a ochrany vlastnictví) stěžovatelka neuplatnila žádné konkrétní argumenty. Soud proto pouze stručně odkazuje na posouzení této otázky v rozsudku ze dne 14. 4. 2021, č. j. 6 As 132/2019 - 55. V něm Nejvyšší správní soud vyšel z rozsudku ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014 - 32, č. 3194/2015 Sb. NSS, a zejména z nálezu Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13, podle něhož u provozovatelů videoloterních terminálů nelze „*hovořit o existenci legitimního očekávání (jež by snad napadeným ustanovením mělo být chráněné) spočívajícího v naději, že jejich činnost nebude přinejmenším po určitou dobu regulována prostřednictvím obecně závazných vyhlášek obcí. Provozovatelé interaktivních 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).*“ Obdobné závěry přitom uvedl již městský soud v odůvodnění svého rozsudku.

[56] Vzhledem k výše uvedenému proto Nejvyšší správní soud nevyhověl návrhu stěžovatelky, aby SD EU předložil žádost o rozhodnutí o předběžné otázce ohledně souladu OZV č. 1/2014 s čl. 56 SFEU, jelikož předmětná kritéria dostatečně posoudil již městský soud. V posuzovaném případě přitom dospěl ke správnému závěru o nediskriminační povaze předmětné vyhlášky i jejího souladu s kritérii stanovenými v rozhodnutí *Berlington Hungary*.

[57] Nejvyšší správní soud proto uzavírá, že městský soud v souladu se závazným právním názorem formulovaným ve zrušujícím rozsudku dostatečně a přezkoumatelně posoudil otázku existence tzv. unijního prvku, včetně souvisejícího vyhodnocení souladu vnitrostátní právní úpravy provozování loterií s kritérii stanovenými unijním právem. Zároveň správně posoudil spornou právní otázku o nediskriminační povaze OZV č. 1/2014. Důvody kasační stížnosti uvedené v § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s. tak nebyly naplněny.

IV. Závěr a náklady řízení

[58] S ohledem na všechny shora uvedené skutečnosti dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji podle § 110 odst. 1 věty druhé s. ř. s. zamítl. Současně podle § 60 odst. 1 věty první a § 120 s. ř. s. nepřiznal žádnému z účastníků právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti, neboť stěžovatelka v něm neměla úspěch a žalovanému v něm nevznikly žádné náklady přesahující rámec jeho běžné úřední činnosti.

[59] Podle § 10 odst. 1 věty první zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o soudních poplatcích“), *soud vrátí poplatek z účtu soudu, jestliže jej zaplatil ten, kdo k tomu nebyl povinen*. Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v usnesení ze dne 16. 2. 2016, č. j. 10 Afs 186/2014-60, přitom dovodil, že účastník řízení podávající ve své věci opakovaně kasační stížnost proti rozhodnutí krajského soudu vydanému poté, kdy bylo předcházející rozhodnutí ke kasační stížnosti téhož účastníka Nejvyšším správním soudem zrušeno, již není povinen soudní poplatek za tuto další kasační stížnost platit, pokud ve věci již jednou tento poplatek zaplatil (§ 6a odst. 5 zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích).

[60] K takové situaci došlo i v posuzované věci, v níž stěžovatelka dne 5. 11. 2021 zaplatila na základě nesprávné výzvy Nejvyššího správního soudu soudní poplatek ve výši 5.000 Kč, ačkoli k tomu nebyla podle uvedeného judikátu povinna, neboť poplatkovou povinnost splnila již v prvním řízení o kasační stížnosti vedeném pod sp. zn. 4 As 260/2019. Proto Nejvyšší správní soud rozhodl dodatečně o vrácení zaplaceného soudního poplatku za kasační stížnost ve výši 5.000 Kč stěžovateli k rukám jejího zástupce, a to ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku stanovené v § 10a odst. 1 zákona o soudních poplatcích.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 14. září 2022

JUDr. Jiří Palla
předseda senátu