



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jaroslava Vlašína a soudců Mgr. Radovana Havelce a JUDr. Tomáše Rychlého v právní věci žalobkyně: **BONVER WIN, a. s.**, se sídlem Jungmannova 32/25, Praha 1, zastoupená JUDr. Stanislavem Dvořákem, Ph.D., LL.M., advokátem se sídlem Pobřežní 394/12, Praha 8, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 525/15, Praha 1, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **Statutární město Brno**, se sídlem Dominikánské náměstí 196/1, Brno, o přezkoumání rozhodnutí ministra financí ze dne 28. 12. 2015, č. j. MF-6288/2015/3401-18/2901-RK, o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 14. 10. 2021, č. j. 6 Af 23/2016 - 170,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **se z a m í t á .**
- II. Žádnému z účastníků **se n e p ř i z n á v á** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III. Osoba zúčastněná na řízení **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.
- IV. Žalobkyni **se 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. Vymezení věci

[1] Rozhodnutím žalovaného ze dne 4. 6. 2015, č. j. MF-6288/2015/3401-8, byla žalobkyni zrušena povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry specifikovaná ve výrocích I. až XI. tohoto rozhodnutí na adrese Měříčkova 1494/18 ve statutárním městě Brně, v městské části Brno - Řečkovice a Mokrá hora, a to na základě § 43 odst. 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (dále jen „zákon o loteriích“), z důvodu jejich rozporu s obecně závaznou vyhláškou statutárního města Brna č. 1/2014, o regulaci provozu loterií a jiných podobných her a stanovení opatření k zabezpečení veřejného pořádku, ve znění obecně závazných vyhlášek č. 9/2014 a č. 15/2014 (dále též jen „vyhláška města Brna“). Proti rozhodnutí žalovaného podala žalobkyně rozklad, který ministr financí v záhlaví specifikovaným rozhodnutím zamítl a napadené rozhodnutí potvrdil.

[2] Městský soud v Praze (dále jen „městský soud“) prvním rozsudkem ve věci ze dne 22. 6. 2017, č. j. 6 Af 23/2016 - 91, žalobu proti výše uvedenému rozhodnutí ministra financí zamítl. Proti tomuto rozsudku městského soudu podala žalobkyně kasační stížnost, na jejímž základě Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 22. 3. 2021, č. j. 3 As 240/2017 - 51 (dále jen „zrušující rozsudek“), první rozsudek městského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. V odůvodnění zrušujícího rozsudku kasační soud uvedl, že městský soud nesprávně posoudil žalobní námitku o existenci tzv. *unijního prvku*, a proto bude potřeba v dalším řízení ověřit tvrzení žalobkyně o jeho existenci. V případě jeho prokázání bude dle kasačního soudu potřeba vypořádat žalobní body ve světle recentní judikatury Soudního dvora Evropské unie, především dle požadavků popsanych v jeho rozhodnutí ze dne 11. 6. 2015, C-98/14, ve věci *Berlington Hungary*. Rovněž bylo dle Nejvyššího správního soudu potřeba, aby městský soud vyzval statutární město Brno k vyjádření, zda bude uplatňovat práva osoby zúčastněné na řízení.

[3] Městský soud následně v záhlaví uvedeným rozsudkem žalobu opětovně zamítl. Ve svém odůvodnění nejprve zrekapituloval podstatná zjištění ze správního spisu a rovněž konstatoval, že předchozí vypořádání všech žalobních námitek, s výjimkou námítky týkající se existence tzv. *unijního prvku*, bylo Nejvyšším správním soudem ve zrušujícím rozsudku aprobováno, a proto se v napadeném rozsudku zaměřil pouze na posouzení existence *unijního prvku* v dané věci. Městský soud se nejprve zabýval podmínkami aplikace čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie, které vyplývají z rozsudků Soudního dvora Evropské unie ze dne 3. 12. 2020, C-311/19, ve věci *BONVER WIN*, a ve věci *Berlington Hungary*. V této souvislosti městský soud dospěl k závěru, že žalobkyně na základě doloženého čestného prohlášení svědka ze dne 14. 7. 2015 unesla důkazní břemeno ohledně tvrzení, že provozovny, které se nacházely na území městské části Brno - Řečkovice a Mokrá Hora, navštěvovali i zahraniční klienti, kteří hovořili cizími jazyky. V posuzovaném případě tak byla prokázána existence *unijního prvku*.

[4] Městský soud však zároveň zdůraznil, že navzdory existenci (a aplikaci) čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie zaručující zákaz omezení volného pohybu služeb uvnitř Evropské unie je za určitých podmínek jeho omezení přípustné. Obecný zákonný rámec pro regulaci hazardu v obcích prostřednictvím obecně závazných vyhlášek je odůvodněn zájmem na eliminaci rizik a nežádoucích průvodních jevů hazardu, jak je uznává i sama judikatura Soudního dvora Evropské unie. Pravomoc k regulaci hazardu přitom obce

pokračování

měly již před přijetím zákona č. 300/2011 Sb., kterým došlo ke změně zákona o loteriích. Z právní regulace přijaté osobou zúčastněnou na řízení podle městského soudu bylo zřejmé, že pro ni byla před fiskálním efektem plynoucím z provozování hazardních her přednější snaha omezit hazardní hry a jejich negativní účinky na území statutárního města, jak ostatně vyplývalo i z jejího vyjádření podaného v průběhu probíhajícího řízení o žalobě. Městský soud tak dospěl k závěru, že vyhláška města Brna sledovala legitimní cíl ve smyslu judikatury Soudního dvora Evropské unie.

[5] Co se týče podmínky, aby právní regulace sledovala legitimní cíl systematickým a koherentním způsobem, městský soud uvedl, že existence hazardu jako takového je pro společnost problematická. Omezení či zákaz takového provozu jsou nepochybně způsobilé eliminovat negativní jevy ve společnosti, které mají původ v podstatě provozování hazardu. Omezením provozování vyjmenovaných loterií a jiných obdobných her na svém území osoba zúčastněná na řízení sledovala legitimní cíl, kterým byla ochrana před negativními následky hazardu, jenž působí jako spouštěč nežádoucích jevů. Podle městského soudu se tak jednalo o přiměřený způsob, který je v souladu s legislativou Soudního dvora Evropské unie. Regulaci hazardu neomezil zákonodárce celoplošně, ale konkrétní regulaci ponechal samosprávným celkům, které dobře znají místní poměry. Osoba zúčastněná na řízení svého oprávnění využila a přistoupila k regulaci hazardu na základě racionálních a opodstatněných důvodů, a zvolený způsob regulace tak již na základě dříve vyslovených závěrů nelze považovat za diskriminační, nesystematický či nekoherentní.

[6] Městský soud dále posoudil, zda je předmětná právní regulace v souladu s unijními principy (zejména se zásadou právní jistoty, ochrany legitimního očekávání a práva na vlastnictví). K tomu podotkl, že judikatura Soudního dvora Evropské unie obecně neshledala zásah do uvedených zásad v těch případech, jestliže „rozumný hospodářský subjekt“ je schopen seznámit se s rozhodnou právní úpravou a na základě ní mohl i rozumně předpokládat, že ke změnám a k zásahům do práv na jejím základě může dojít. Regulace hazardu na území obce přitom spadá ve smyslu čl. 104 odst. 3 Ústavy České republiky do práva na samosprávu. Městský soud dodal, že provozovatelé loterií si museli být s ohledem na § 43 odst. 1 zákona o loteriích vědomi toho, že pokud v průběhu platnosti povolení provozovat loterii nebo jinou podobnou hru dojde k okolnosti vylučující provoz těchto zařízení, mohou být vydaného povolení zbaveni. Soudní dvůr Evropské unie přitom vyslovil závěr, že hospodářské subjekty nemají právo na zachování stávajícího legislativního stavu. Provozovatelům loterijních či obdobných her tak nemohou s odkazem na § 43 odst. 1 zákona o loteriích vzniknout žádná legitimní očekávání, že jejich povolení nebudou nijak dotčena. K tomu měla žalobkyně přizpůsobit svoje podnikatelské plány, neboť se jedná o riziko podnikání v tomto specifickém oboru.

[7] Podle názoru městského soudu nemohlo ani dojít k nepřípustnému porušení práva na vlastnictví žalobkyně, neboť bylo dotčeno právní regulací v obecném zájmu spočívajícím v omezení hazardních her a s tím spojených negativních dopadů na společnost. Městský soud sice v rámci posouzení existence přechodného období připustil, že žalobkyně byla na svých právech dotčena prakticky okamžitě s účinností vyhlášky města Brna, doplnil však, že žalobkyně si musela být na základě § 43 zákona o loteriích vědoma skutečnosti, že její loterijní povolení mohou být při změně okolností zrušena. Prakticky okamžitý zákaz

provozování loterií proto dle městského soudu představoval přiměřený zásah do vlastnického práva žalobkyně.

[8] Městský soud tedy uzavřel, že vyhláška města Brna není v rozporu s právem Evropské unie a ani s Evropskou úmluvou o lidských právech a základních svobodách, a tudíž neshledal důvod vyhlášku města Brna (kvůli přednosti práva Evropské unie) neaplikovat.

[9] Nakonec se městský soud zabýval otázkou nesprávného závěru žalovaného ohledně aplikace práva Evropské unie. Toto pochybení nemělo podle městského soudu dopad na zákonnost napadeného rozhodnutí, neboť stěžejní právní otázky rozhodné pro výrok rozhodnutí, jež vyplývaly z judikatury Ústavního soudu, byly žalovaným posouzeny správně.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalovaného

[10] Žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) napadla rozsudek městského soudu kasační stížností z důvodu, který lze podřadit pod § 103 odst. 1 písm. a) soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“). Opakovaná kasační stížnost v této věci je podle jejího názoru přípustná, neboť Nejvyšší správní soud ve zrušujícím rozsudku doposud věcně neposuzoval samotnou aplikaci práva Evropské unie. Městský soud přitom v nyní napadeném rozsudku existenci *unijního prvku* sice posoudil, avšak podle jejího názoru nesprávně. Zároveň bude podle ní kvůli rozdílné rozhodovací praxi potřeba předložit věc k rozhodnutí rozšířenému senátu Nejvyššího správního soudu (dále jen „rozšířený senát“).

[11] Stěžovatelka namítá, že městský soud nesprávně posoudil kritéria aplikace práva Evropské unie, která stanovil Soudní dvůr Evropské unie v rozhodnutí ve věci *Berlington Hungary*. Dle stěžovatelky vyhláška města Brna nesleduje cíle koherentním a systematickým postupem, protože stále umožňuje hraní některých loterijních her. Osoba zúčastněná na řízení totiž i nadále připouští účast v některých loterijních hrách, tudíž fakticky nechránila spotřebitele před hráčskou závislostí a ani nemohla bojovat s trestnými a podvodnými činnostmi. Z tohoto důvodu nelze mít podmínku legitimního cíle za splněnou, protože možnost hrát jiné loterijní hry na území obce spotřebitele vůči závislosti nikterak nechrání. Má za to, že vyhláška města Brna nemůže chránit spotřebitele před hráčskou závislostí, pokud je stále možné hrát loterijní hry v kasinech. O to více nebyla splněna podmínka legitimního očekávání, pokud vyhláška města Brna povolovala hraní některých loterijních her v předem vymezeném čase, byť takové opatření nebylo odůvodněno.

[12] Stěžovatelka navíc zdůrazňuje, že plošný zákaz je ve vztahu k omezování provozování loterijních zařízení a svobody podnikání tzv. prostředkem *ultima ratio*. Osoba zúčastněná na řízení tedy měla zkoumat, zda není možné dosáhnout stanovených cílů jinými prostředky, což neučinila. V souvislosti s tím stěžovatelka namítá, že nebylo prokázáno ani posuzováno, zda z hlediska přiměřenosti a vyvážení (i) práva na svobodné podnikání stěžovatelky na straně jedné, (ii) práva zákazníků na přístup k dané službě, (iii) předcházení využívání nelegálních heren prohlubující případné negativní dopady patologického hráčství a mající negativní dopady na státní rozpočet, a (iv) modelu

pokračování

částečného omezení provozování hazardních her je skutečně plošný zákaz tím jediným správným a z pohledu práva Evropské unie přiměřeným způsobem regulace hazardních her.

[13] Stěžovatelka dále namítá nesoulad vyhlášky města Brna se základními principy práva Evropské unie, jelikož neobsahuje přechodné ustanovení. Právem Evropské unie je přitom vyžadováno, aby byl zásah do práv provozovatelů způsobený regulací loterií přiměřený. S touto otázkou se podle ní vypořádal městský soud v napadeném rozsudku nesprávně s odkazem na naléhavý právní zájem. Ten ale zřejmě dán nebyl, neboť ve statutárním městě Brně se výrazně nezhoršila situace ve vztahu k chráněným hodnotám, jako je např. ochrana spotřebitele. Stěžovatelka má tak za to, že osoba zúčastněná na řízení ve svém vyjádření naléhavý obecný zájem na okamžitém zákazu provozování loterií neprokázala. O jeho absenci svědčí i to, že osoba zúčastněná na řízení nezakázala na svém území všechny loterie.

[14] Vzhledem k výše uvedenému stěžovatelka považuje vyhlášku města Brna za diskriminační, za výraz libovůle osoby zúčastněné na řízení a za rozpornou s právem Evropské unie.

[15] Stěžovatelka dále namítá, že nesoulad vyhlášky města Brna s právem Evropské unie tvrdila již ve správním řízení vedeném žalovaným. V této souvislosti odkázala na judikaturu Nejvyššího správního soudu, podle které 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 je podkladová obecně závazná vyhláška regulující hazard v souladu s právem Evropské unie. Městský soud uzavřel, že žalovaný společně s ministrem financí založili svá rozhodnutí na nesprávném předpokladu, že nemohou hodnotit soulad vnitrostátního předpisu s unijním právem a v případě jejich rozporu aplikovat právní předpis Evropské unie. Městský soud však následně soulad obecně závazné vyhlášky s právem Evropské unie sám zhodnotil. Tento postup podle stěžovatelky nemůže obstát, neboť je v rozporu s judikaturou Nejvyššího správního soudu, konkrétně s rozsudkem ze dne 19. 3. 2021, č. j. 5 As 116/2018 - 75, z něhož vyplývá, že městský soud neměl jinou možnost, než rozhodnutí ministra financí zrušit a věc mu vrátit k dalšímu řízení, v rámci něhož se měl námitkou existence *unijního prvku* sám zabývat. K tomuto názoru dospěl rovněž i městský soud v rozsudku ze dne 22. 6. 2021, č. j. 11 Af 86/2014 - 196. Stěžovatelka má tak za to, že městský soud nahrazením chybějící úvahy správního orgánu nerespektoval kasační princip, na němž je vystaveno české správní soudnictví.

[16] Stěžovatelka na závěr navrhuje, aby byla věc předložena v souladu s § 17 odst. 1 s. ř. s. k rozhodnutí rozšířenému senátu, neboť se jednotlivé judikatorní závěry týkající se možnosti správního soudu v případě chybějících úvah správního orgánu zkoumat soulad obecně závazných vyhlášek s právem Evropské unie liší.

[17] Žalovaný ve svém vyjádření ke kasační stížnosti nejprve uvádí, že vyhláška města Brna je v souladu s právem Evropské unie a že vyjádření osoby zúčastněné na řízení je pro posouzení důvodů přijetí dané vyhlášky dostačující. Nejvyšší správní soud přitom již ve zrušujícím rozsudku dospěl k závěru, že vyhláška města Brna není založena na diskriminačních důvodech. K otázce aplikace práva Evropské unie uvádí, že podle jeho názoru měl soulad vyhlášky města Brna s právem Evropské unie posoudit soud, aniž by kvůli absenci úvah žalovaného jeho rozhodnutí z tohoto důvodu rušil. Na podporu

svého tvrzení poukázal 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.

[18] Na druhou stranu je mu však znám rozsudek ze dne 16. 11. 2021, č. j. 10 As 301/2021 - 37, v němž Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že městský soud postupoval správně, pokud rozhodnutí žalovaného zrušil, neboť se ve správním řízení nezabýval existencí *unijního prvku*. Jelikož se v judikatuře Nejvyššího správního soudu nachází rozpor, žalovaný navrhuje, aby byla věc předložena k rozhodnutí rozšířenému senátu, neboť jakékoliv rozhodnutí kasačního soudu bude za dané situace v rozporu s jedním z dříve vydaných rozhodnutí. Žalovaný má přitom za to, že v nyní posuzované věci by měla převážet hospodárnost řízení a jeho rozhodnutí by se nemělo rušit. Předmětná povolení k provozování loterie a jiných obdobných her totiž již během doby zanikla a správní řízení by tak musela být zastavena. Existence *unijního prvku* by tak nebyla žalovaným vůbec řešena.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[19] Jelikož se jedná o kasační stížnost podanou proti rozhodnutí, kterým městský soud rozhodl ve věci opětovně poté, co byl jeho původní rozsudek Nejvyšším správním soudem zrušen, musel kasační soud nejprve posoudit její přípustnost z hlediska § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s. Podle tohoto ustanovení je kasační stížnost nepřipustná proti rozhodnutí, jímž soud rozhodl znovu poté, kdy jeho původní rozhodnutí bylo zrušeno Nejvyšším správním soudem; to neplatí, je-li jako důvod kasační stížnosti namítáno, že se soud neřídil závazným právním názorem Nejvyššího správního soudu. Rozšířený senát v usnesení ze dne 22. 3. 2011, č. j. 1 As 79/2009 - 165, dovodil, že ze zákazu opakované kasační stížnosti platí výjimky též pro případy, v nichž Nejvyšší správní soud zrušil rozhodnutí soudu pro procesní pochybení, nedostatečně zjištěný skutkový stav, případně nepřezkoumatelnost jeho rozhodnutí. Ve zrušujícím rozsudku Nejvyšší správní soud zavázal městský soud, aby doplnil dokazování a poté věc posoudil v souladu s požadavky, které vyplývají z rozsudku *Berlington Hungary*. Kasační stížnost je tedy (až na níže uvedenou výjimku) přípustná.

[20] Nejvyšší správní soud poté přezkoumal důvodnost kasační stížnosti v souladu s § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů.

[21] Kasační stížnost není důvodná.

[22] Stěžovatelka ve své kasační stížnosti namítá, že vyhláška města Brna je diskriminační. Nejvyšší správní soud se s otázkou diskriminace vypořádal v odstavcích [43] až [46] zrušujícího rozsudku. Dospěl přitom k závěru, že vyhláška města Brna není z pohledu vnitrostátního práva diskriminační, a kasační námitku neshledal důvodnou. Městský soud v nyní napadeném rozsudku odkázal na argumentaci uvedenou ve zrušujícím rozsudku Nejvyššího správního soudu, který v tomto směru aproboval jeho vlastní závěry ve zrušeném rozsudku č. j. 6 Af 23/2016 - 91. V nynější kasační stížnosti tak stěžovatelka v tomto směru fakticky polemizuje se závěry uvedenými ve zrušujícím rozsudku, v nichž již byly podrobně vysvětleny důvody, pro které nebyla vyhláška města Brna shledána diskriminační. Ustanovení § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s. nicméně brání Nejvyššímu správnímu soudu v tom, aby se v řízení o opakované kasační stížnosti za nezměněného

pokračování

skutkového a právního stavu vyjadřoval k námitkám, které ve svém dřívějším rozsudku označil za nedůvodné, neboť tímto závěrem svého předchozího rozsudku je v dané věci vázán (srov. již výše citované usnesení rozšířeného senátu č. j. 1 As 79/2009 - 165). Svůj původní závazný právní názor nemůže Nejvyšší správní soud k nové kasační stížnosti v téže věci revidovat ani prostřednictvím předložení věci rozšířenému senátu. Nejvyšší správní soud by se mohl odchýlit od dříve vysloveného právního názoru pouze tehdy, pokud by byl jeho předchozí právní názor v mezidobí překonán judikaturou vysokých soudů (včetně rozšířeného senátu), kterou by musel respektovat i každý jiný senát Nejvyššího správního soudu (srov. usnesení rozšířeného senátu ze dne 8. 7. 2008, č. j. 9 Afs 59/2007 - 56). Tato kasační námitka je tudíž nepřipustná a Nejvyšší správní soud opakuje, že vyhláška města Brna není diskriminační.

[23] V rámci meritorního přezkumu přípustných kasačních námitek se Nejvyšší správní soud nejprve vyjádří k námitce porušení kasačního principu, tedy k otázce, či úlohou bylo posoudit existenci *unijního prvku* a soulad obecně závazné vyhlášky s právem Evropské unie, konkrétně zda posouzení měl provést žalovaný či městský soud. Stěžovatelka i žalovaný se domnívají, že v judikatuře Nejvyššího správního soudu existuje na toto téma rozpor.

[24] Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 16. 8. 2022, č. j. 10 As 423/2021 - 64, konstatoval, že žádný rozpor v jeho judikatuře u této otázky nepanuje. Zdůraznil, že každou jednotlivou věc je třeba posuzovat v celkovém kontextu a přihlédnout k individuálním okolnostem případu. Z vlastní rozhodovací činnosti je Nejvyššímu správnímu soudu navíc známo, že jednotlivá rozhodnutí žalovaného týkající se stěžovatelky a jejího povolení provozovat loterie a jiné obdobné hry nejsou vždy odůvodněna shodně, liší se žalobní argumentace i argumentace stěžovatelky ve správním řízení (stěžovatelka svou argumentaci v průběhu doby rozvíjela v reakci na proměňující se judikaturu), věci se týkají různých měst (včetně z toho vyplývajících posouzení *unijního prvku*), proto se logicky liší i rozhodování Nejvyššího správního soudu. (srov. též obdobně rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 4. 2023, č. j. 2 As 337/2021 - 28). Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 10 As 423/2021 - 64 dále uvedl, že je nutné zohlednit, kdy rozhodoval správní orgán o rozkladu a zda mohla osoba, která provozuje hazardní hry, uplatnit konkrétní argumentaci o rozporu obecně závazné vyhlášky s unijním právem již v řízení před správním orgánem.

[25] V této souvislosti samozřejmě není bez významu ani judikturní vývoj, zejména judikatury Soudního dvora Evropské unie. Podle Nejvyššího správního soudu bude záležet především na konkrétní argumentaci o rozporu vyhlášky s právem Evropské unie, jakož i na tvrzení a prokázání existence *unijního prvku*. Podle toho se následně odvíjí následný postup správních soudů. Pokud se konkrétní (a relevantní) námitky včetně existence *unijního prvku* objevily již ve správním řízení, bylo podle závěru uvedených v rozsudku č. j. 10 As 423/2021 - 64 třeba, aby tuto argumentaci vypořádaly správní orgány. Pokud se touto argumentací správní orgány odmítly zabývat, nemohou v obecné rovině správní soudy s ohledem na principy správního soudnictví nahrazovat odůvodnění rozhodnutí správního orgánu. Pokud byla však před správními orgány uplatněna pouze obecná námitka, která byla až následně konkretizována v řízení o žalobě, nenastává situace, že by správní soud nahrazoval části chybějícího odůvodnění správního orgánu. V takovém rozhodnutí totiž nic nechybělo, protože konkrétní argumentaci žalobce uplatnil až v řízení

před správními soudy. Za pomyslnou dělící čáru mezi obecnou a konkrétní (a relevantní) námitkou Nejvyšší správní soud označil v případě porušení práva Evropské unie reakci na vývoj judikatury Soudního dvora Evropské unie, konkrétně na vydání rozhodnutí *Berlington Hungary* (srov. též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 3. 2023, 10 As 411/2021 - 59).

[26] Na jedné straně je pravdou, že v nyní projednávané věci stěžovatelka uplatnila konkrétní a relevantní námitku již v doplnění rozkladu ze dne 15. 7. 2015, v němž upozornila na závěry uvedené v rozhodnutí *Berlington Hungary*, kterou následně rozvinula v dalším doplnění ze dne 5. 10. 2015. Ministr financí v napadeném rozhodnutí na námitku stěžovatelky odpověděl tak, že mu nepřísluší hodnotit, zda příslušná právní úprava je v souladu s právem Evropské unie, neboť toto posouzení může provést pouze soud. V případě odkazu stěžovatelky na rozhodnutí *Berlington Hungary* uvedl, že v něm Soudní dvůr Evropské unie řešil rozdílnou věc, přičemž maďarská úprava je odlišná od české. Na druhou stranu ovšem nelze říct, že by se ministr financí otázkou posuzování souladu s Evropským právem vůbec nezabýval, neboť se ve svém rozhodnutí zabíral relevantní judikaturou Soudního dvora Evropské unie (např. rozhodnutím ze dne 10. 9. 2009, C-201/08, ve věci *Plantanol*) a taktéž zásadou legitimního očekávání. Soulad vyhlášky města Brna s právem Evropské unie však fakticky neposuzoval.

[27] Ve světle výše uvedeného rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 10 As 423/2021 - 64 lze tak na první pohled nabýt dojem, že městský soud neměl v nyní projednávané věci v otázce souladu dotčené právní regulace s právem Evropské unie nahrazovat úvahy žalovaného. Jak ovšem bylo výše řečeno, je vždy nutné přihlédnout k individuálním okolnostem případu. V nynějším případě je potřeba reflektovat, že Nejvyšší správní soud zavázal ve zrušujícím rozsudku, jehož vydání časově předcházelo vydání rozsudku č. j. 10 As 423/2021 - 64, městský soud, aby v dalším řízení ověřil tvrzení stěžovatelky o existenci *unijního prvku*. V případě jeho prokázání měl městský soud dle pokynů kasačního soudu vypořádat žalobní body ve světle recentní judikatury Soudního dvora Evropské unie, především dle požadavků popsanych v jeho rozhodnutí *Berlington Hungary*.

[28] Za této situace na danou věc dopadají závěry, které Nejvyšší správní soud dovodil ve svém rozsudku č. j. 6 As 227/2021 - 30, na nějž ostatně ve svém vyjádření odkázal žalovaný. Podle nich nemusel městský soud rušit rozhodnutí žalovaného jen proto, že ve správním řízení neprovedl důkazy o existenci *unijního prvku*. Pokud by tomu tak mělo být, měl tak učinit již Nejvyšší správní soud rozsudkem č. j. 3 As 240/2017 - 51, neboť by již v řízení před městským soudem byly pro takový postup důvody, jak stanoví § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. Nejvyšší správní soud však uložil zkoumat existenci *unijního prvku* městskému soudu (stejně jako v rozsudcích ze dne 30. 3. 2021, č. j. 4 As 151/2020 - 39, ze dne 23. 3. 2021, č. j. 4 As 260/2019 - 38, ze dne 29. 3. 2021, č. j. 2 As 211/2019 - 32, ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 325/2016 - 46, ze dne 31. 3. 2021, č. j. 2 As 191/2019 - 33, ze dne 24. 3. 2021, č. j. 2 As 190/2019 - 32, ze dne 14. 4. 2021, č. j. 6 As 132/2019 - 55, či ze dne 14. 4. 2021, č. j. 6 As 119/2018 - 69, ve znění opravného usnesení ze dne 26. 4. 2021, č. j. 6 As 119/2018 - 79) a městský soud se v tomto směru řídil jeho závazným právním názorem (§ 110 odst. 4 s. ř. s.). Stěžovatelka opomíná, že městský

pokračování

soud přezkoumává rozhodnutí žalovaného v plné jurisdikci, což mimo jiné znamená, že podle § 77 odst. 2 s. ř. s. může doplnit dokazování provedené žalovaným.

[29] Jak již uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku 6 As 227/2021 - 30, „[p]ostup navržený stěžovatelkou by ostatně byl nepraktický. Sama stěžovatelka se v řízení před městským soudem domáhala předložení předběžných otázek ohledně souladu české právní úpravy provozování loterií s unijním právem Soudnímu dvoru EU. Avšak žalovaný by v případě prokázání unijního prvku předběžnou otázku podat nemohl (není soudem ve smyslu čl. 267 SFEU). Bylo tudíž hospodárnější, že dokazování ohledně unijního prvku provedl městský soud, který by se v případě jeho prokázání mohl dál zabývat souladem českého práva s tím unijním, a pokud by zjistil, že nejde o jasnou otázku (*l'acte clair* či *l'acte éclairé*), mohl se obrátit na Soudní dvůr EU se žádostí o rozhodnutí o předběžné otázce.“

[30] Vzhledem k výše uvedenému tak Nejvyšší správní soud uzavírá, že městský soud nepochybil, pokud nezrušil rozhodnutí ministra financí a věc mu nevrátil k dalšímu řízení kvůli tomu, že neposoudil soulad dotčené právní regulace s právem Evropské unie, a namísto toho se řídil závazným právním názorem uvedeným ve zrušujícím rozsudku Nejvyššího správního soudu.

[31] S ohledem na výše uvedené zároveň Nejvyšší správní soud uzavírá, že nejsou dány důvody pro předložení věci rozšířenému senátu. Postoupení věci rozšířenému senátu je namíste pouze v případě, kdy by jeho rozhodnutí mělo mít vliv na posouzení věci samé. Jak již bylo ovšem řečeno v odst. [22] tohoto rozsudku, Nejvyšší správní soud je vázán závěrem uvedeným ve svém předchozím rozsudku o tom, že soulad právní regulace má posoudit sám městský soud (srov. usnesení rozšířeného senátu č. j. 1 As 79/2009 - 165). Tento názor mohla překonat pouze odlišná judikatura vysokých soudů, která by v mezidobí dospěla k odlišným závěrům (srov. usnesení rozšířeného senátu ze dne 8. 7. 2008, č. j. 9 Afs 59/2007 - 56).

[32] Stěžovatelka dále tvrdí, že městský soud nesprávně posoudil jednotlivá kritéria aplikace práva Evropské unie. Namítá, že vyhláška města Brna nesleduje své cíle koherentním a systematickým postupem, neboť stále umožňuje hraní některých loterijních her a zároveň stanovila různá pravidla k různým typům loterijních her. Podle stěžovatelky vyhláška města Brna rovněž není v souladu se základními principy práva Evropské unie, jelikož neobsahuje přechodné ustanovení.

[33] Nejvyšší správní soud 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. nálezy Ústavního soudu ze dne 30. 1. 2018, sp. zn. Pl. ÚS 15/15). Přípustnost takové regulace vyplývá i z judikatury Soudního dvora Evropské unie (rozsudky ze dne 24. 3. 1994, C-275/92, ve věci *Schindler*, ze dne 21. 9. 1999, C-124/97, ve věci *Läärä*, či ze dne 11. 9. 2003, C-6/01, ve věci *Anomar*).

[34] Městský soud se podmínkami stanovenými v rozhodnutí *Berlington Hungary* pečlivě a přesvědčivě zabýval. Nejvyšší správní soud ve shodě s městským soudem shrnuje, že z rozsudku *Berlington Hungary* vyplývá, že omezení volného pohybu služeb, která

spočívají v provozování hazardních her, nebude v rozporu s čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie, pokud skutečně sleduje cíle související s ochranou spotřebitelů před hráčskou závislostí a s bojem proti trestným a podvodným činnostem spojeným s hrami (obdobně též rozsudek ze dne 6. 3. 2007 ve spojených věcech C-338/04, C-359/04 a C-360/04, ve věci *Placanica a další*). V tomto směru lze uvést, že judikatura Nejvyššího správního soudu i Ústavního soudu již dlouhodobě uznává, že regulace provozování loterií a podobných her prostřednictvím obecní normotvorby právě takové legitimní cíle sleduje (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014 - 32, či nálezy Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, ve věci *obecně závazné vyhlášky města Františkovy Lázně*, a ze dne 7. 4. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 41/18, ve věci *obecně závazné vyhlášky města Bílina*). Rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 4. 2021, č. j. 3 As 156/2020 - 45 a č. j. 3 As 282/2016 - 62, výslovně zmiňují legitimní zájem obcí vymýtit provozování loterií na svém území. Podobně z rozsudku ze dne 29. 4. 2021, č. j. 3 As 222/2019 - 49, vyplývá, že odstranění negativních jevů spojených s provozováním hazardu je legitimní cíl.

[35] Co se týče námitky nekoherentního a nesystematického postupu osoby zúčastněné na řízení, kasační soud uvádí, že v posuzovaném případě statutární město Brno na území městské části Řečkovice a Mokrá hora plošně zakázalo obecně závaznou vyhláškou provozování sázkových her podle § 2 písm. e), g), i), l), m) a n) zákona o loteriích, loterií a jiných podobných her podle § 2 písm. j) zákona o loteriích a loterií a jiných sázkových her podle § 50 odst. 3 zákona o loteriích. Nejvyšší správní soud k tomu uvádí, že plošný zákaz hazardu na území či určitých typů loterií nemůže být obecně diskriminační a svévolný (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 6. 2017, č. j. 6 As 292/2016 - 71). Judikatura také upřesnila, že „výherní“ hrací přístroje a podobná technická herní zařízení jsou přitom podle řady výzkumů škodlivější než jiné typy loterií, neboť jsou zvláště nebezpečné pro vznik patologické závislosti (srov. nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 15/15).

[36] Z výše citovaných závěrů je zřejmé, že je legitimní, pokud je plošně zakázáno provozování sázkových her podle § 2 písm. e), g), i), l), m) a n) zákona o loteriích, loterií a jiných podobných her podle § 2 písm. j) zákona o loteriích a loterií a jiných sázkových her podle § 50 odst. 3 zákona o loteriích. Některé typy loterií jsou škodlivější, a proto je v zájmu ochrany spotřebitelů před hráčskou závislostí legitimní, pokud jsou zakázány pouze některé loterijní hry. V projednávaném zakazu provozu loterií tedy nelze spatřovat nekoherentnost a nesystémovost zakazu provozu loterií (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 4. 2023, č. j. 10 As 422/2021 - 58). Námitky stěžovatelky, které v tomto ohledu vznesla, proto nejsou důvodné.

[37] 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 „[m]ožnou 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 být racionální a objektivně odůvodněná.“ Je např. nepřijatelné, aby byly na území obce povoleny pouze hry

pokračování

vybraných „sprátelených“ provozovatelů (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 6. 2017, č. j. 6 As 292/2016 - 71). Vzhledem k výše uvedenému je však zřejmé, že se o popsáný případ libovůle obce při přijímání regulace hazardu na jejím území nejedná, zakázalo-li statutární město Brno v městské části Brno - Řečkovice a Mokrá hora provozování loterií a jiných obdobných her na tomto území celoplošně.

[38] Třetí podmínka omezení volného pohybu služeb plynoucí z rozsudku *Berlington Hungary* je, že omezení musí být v souladu se zásadami legitimního očekávání a právní jistoty. Rovněž touto podmínkou se městský soud pečlivě zabýval. Nejvyšší správní soud uvádí, že stěžovatelka nemohla mít legitimní očekávání, které by spočívalo v naději, že její činnost nebude přinejmenším po určitou dobu regulována prostřednictvím obecně závazných vyhlášek obcí. Stěžovatelka si mohla a měla být s ohledem na § 43 odst. 1 zákona o loteriích vědoma rizika, že do jejích práv může být zasazeno v důsledku přijetí, změny či zrušení právních předpisů, a to zákonů i podzákonných právních předpisů včetně obecně závazných vyhlášek, kterými obec realizuje své ústavně zaručené právo na samosprávu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014 - 32, který byl vydán v návaznosti na nálezy Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, zn. Pl. ÚS 6/13).

[39] Stěžovatelka dále namítala, že obecně závazná vyhláška nestanovila přechodné období, ačkoli by podle unijního práva takové období stanoveno být mělo. V rozsudku *Berlington Hungary* je v bodě 85 uvedeno, že musí být stanoveno dostatečně dlouhé přechodné období, které umožní držitelům povolení k provozování loterií přizpůsobit se danému stavu, či systém přiměřené náhrady. Touto námitkou se městský soud podrobně zabýval v odst. 73 až 77 napadeného rozsudku.

[40] Ve vyhlášce města Brna (ve znění poslední novely) není výslovně stanoveno přechodné období. Vyhláška města Brna však byla vyhlášena dne 19. 12. 2014 a nabyla účinnosti „z důvodu naléhavého obecného zájmu“ dne 1. 1. 2015. Z toho plyne, že v mezidobí od vyvěšení obecně závazné vyhlášky do nabytí její účinnosti přechodné období fakticky existovalo, přestože v ní nebylo výslovně stanoveno. Nejvyšší správní soud dodává, že i přes nabytí účinnosti vyhlášky města Brna nemohla být zrušena platná povolení k provozování loterií. To mohl učinit až žalovaný na základě § 43 odst. 1 zákona o loteriích (srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10, či ze dne 27. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 22/11). V tomto směru tedy kasační soud částečně korigoval závěry městského soudu, podle nichž mělo dojít k prakticky okamžitému zákazu provozování loterií. Tato marginální nepřesnost však nemá vliv na zákonnost napadeného rozsudku.

IV. Závěr a náklady řízení

[41] 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. Kasační stížnost tudíž není (v rozsahu, ve kterém mohla být projednána věcně) důvodná, a proto ji podle § 110 odst. 1 *in fine* s. ř. s. zamítl.

[42] O nákladech řízení o kasační stížnosti rozhodl soud podle § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatelka neměla v řízení úspěch, a právo na náhradu nákladů řízení tudíž nemá. Žalovaný byl ve věci úspěšný, ten ale náhradu nákladů nepožadoval a ze spisového materiálu nevyplývá, že by mu nějaké náklady přesahující rámec jeho běžné úřední činnosti vznikly. Nejvyšší správní soud proto nepřiznal náhradu nákladu řízení ani jednomu z účastníků.

[43] Vzhledem k tomu, že kasační soud neuložil osobě zúčastněné na řízení žádnou povinnost, nemohly jí vzniknout náklady podle § 60 odst. 5 s. ř. s. Soud neshledal ani důvody zvláštního zřetele hodné, které by přiznání nákladů řízení osobě zúčastněné na řízení odůvodňovaly; proto za použití § 120 s. ř. s. rozhodl, že osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení.

[44] Podle § 10 odst. 1 věty první zákona č. 549/1991 Sb., 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 (městského) 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 o soudních poplatcích). K takové situaci došlo i v posuzované věci. Stěžovatelka dne 6. 12. 2021 zaplatila na základě nesprávné výzvy Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 11. 2021, č. j. 3 As 364/2021 - 19, soudní poplatek ve výši 5 000 Kč, ačkoli k tomu nebyla s ohledem na rozhodovací praxi kasačního soudu povinna, jelikož poplatkovou povinnost splnila již v prvním řízení o kasační stížnosti vedeném pod sp. zn. 3 As 240/2017. Proto Nejvyšší správní soud rozhodl dodatečně o vrácení zaplaceného soudního poplatku za kasační stížnost ve výši 5 000 Kč stěžovatelce 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 9. října 2023

JUDr. Jaroslav Vlašín
předseda senátu