

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Petra Průchy a soudců Mgr. Jany Brothánkové a JUDr. Tomáše Langáška v právní věci žalobce: **BONVER WIN, a.s.**, se sídlem Cholevova 1530/1, Ostrava - Hrabůvka, zastoupeného JUDr. Stanislavem Dvořákem, Ph.D., LL.M., advokátem, se sídlem Oasis Florence, Pobřežní 394/12, Praha 8, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 15, Praha 1, o žalobě proti rozhodnutí ministra financí ze dne 24. 10. 2014, č. j. MF-35050/2014/34-2901-RK, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 17. 8. 2016, č. j. 3 Af 68/2014 – 109,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žalobce **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

III. Žalovanému **se** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti **nepřiznává.**

Odůvodnění:

I. Vymezení případu

Rozhodnutím ze dne 24. 10. 2014, č. j. MF-35050/2014/34-2901-RK (dále jen „napadené rozhodnutí), ministr financí zamítl rozklad žalobce a potvrdil rozhodnutí žalovaného ze dne 18. 3. 2014, č. j. MF-61867/2/2013/34, kterým bylo podle ustanovení § 43 odst. 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „loterní zákon“), zrušeno povolení ze dne 21. 11. 2011, č. j. 34/95123/2011 a ze dne 8. 11. 2011, č. j. 34/95131/2011, k provozování loterií a jiných

podobných her na adrese Linecká 295, Kaplice. Ke zrušení těchto povolení žalovaný přistoupil z důvodu jejich rozporu s obecně závaznou vyhláškou č. 3/2011 města Kaplice, čímž došlo k uplatnění práva obcí na samosprávu ve vztahu k provozování interaktivních videoloterních terminálů. Zdůraznil, že takový postup není v rozporu s legitimním očekáváním žalobce, neboť provozovatelé těchto zařízení si měli být vědomi, že jejich sféra může být negativně zasažena změnou právní úpravy, a to i na úrovni místní regulace obecně závaznou vyhláškou. Žalovaný se nemohl zabývat zákonností této obecně závazné vyhlášky, jelikož to nespadá do jeho pravomoci; praxe se rovněž ustálila na tom, že správní orgán nemusí řízení přerušit do doby příslušného rozhodnutí Ústavního soudu v této otázce. Žalovaný neshledal, že by řízení bylo zatíženo vadou, když oznámení o zahájení řízení bylo spojeno s výzvou k vyjádření se k podkladům rozhodnutí, neboť takový postup umožňuje správní řád. Žalovaný nemohl postupovat ani podle přechodných ustanovení loterního zákona, neboť ta byla zrušena. Novela byla podrobena příslušnému notifikačnímu procesu podle směrnice. Žalovaný neprovedl navržené důkazy, neboť to nepovažoval za podstatné, ani nenařídil ústní jednání, jelikož to nebylo nutné.

Žalobou podanou k Městskému soudu v Praze (dále jen „městský soud“) se žalobce domáhal zrušení napadeného rozhodnutí. Namítal, že ministr financí se nevypořádal se všemi jeho argumenty a že neprovedl všechny důkazy nutné ke zjištění stavu věci. Nesouhlasil s tím, že oznámení o zahájení řízení bylo spojeno s dalšími úkony, protože předmětná výzva byla nelogická, zvláště když nevěděl, k čemu se má vyjádřit. Žalovaný nebyl oprávněn postupovat dle ustanovení § 43 odst. 1 loterního zákona, neboť to je v rozporu s ústavními principy (z důvodu zákazu retroaktivity, porušení legitimního očekávání a narušení právní jistoty), na situaci naopak podle žalobce dopadají přechodná ustanovení dle zákona č. 300/2011 Sb., podle nichž měla povolení platit do konce roku 2014, přičemž tento názor dlouhodobě zastával i žalovaný. Nález Ústavního soudu či vydání obecně závazné vyhlášky nelze považovat za okolnost odůvodňující aplikaci ustanovení § 43 citovaného předpisu. Použití loterního zákona je nadto vůči žalobci vyloučeno z důvodu vad v procesu notifikace novelizace provedené zákonem č. 300/2011 Sb. dle směrnice 98/34/ES. Žalobce měl za to, že současný způsob regulace loterií, jehož základem jsou obecně závazné vyhlášky dle ustanovení § 50 odst. 4 loterního zákona, je v rozporu s unijním právem, neboť není transparentní a objektivní. Tento způsob regulace rovněž nedovoluje posoudit, zda zvolená opatření nepřekračují rámec nezbytných opatření k dosažení příslušného cíle. Poukazoval rovněž na absenci jakéhokoli přechodného období. Žalovaný měl postupovat striktně v souladu s unijním právem, a nikoli s národní úpravou, která je s ním podle názoru žalobce v rozporu. K posouzení rozporu způsobu regulace loterií s unijním právem žalobce navrhoval položit předběžnou otázku. Žalobce dále namítal, že ani obecně závazná vyhláška nenutila žalovaného zrušit předmětná povolení. Obecně závaznou vyhlášku žalobce považoval za rozpornou s ústavním pořádkem a za porušující princip proporcionality a zákaz diskriminace. Žalovaný přitom neposoudil, zda předmětná zařízení vůbec spadají pod rozsah regulace obecně závazné vyhlášky.

V **napadeném rozsudku** ze dne 17. 8. 2016, č. j. 3 Af 68/2014 – 109, městský soud žalobu zamítl. Souhlasil s názorem žalobce, že vnitrostátní orgány mají postupovat v souladu s unijním právem, a dát mu i přednost před vnitrostátním právem. Tato povinnost však nastává v případě, kdy se projednávaná věc nachází v aplikačním rámci

unijního práva, což není souzená věc. Regulace loterií a sázek totiž není upravena v žádném přímo aplikovatelném unijním předpisu. Směrnice č. 2006/123/ES ze své působnosti explicitně vylučuje hazardní hry. Žalobce se nemůže dovolávat ani svobody usazování nebo volného pohybu služeb, neboť tyto unijní závazky dopadají na situaci, kdy dotčená osoba tyto ekonomické svobody skutečně realizuje. Žalobce je totiž českou právnickou osobou, která nabízí služby na území České republiky, jedná se o čistě vnitrostátní situaci regulovanou vnitrostátní právní úpravou. Ta sice může spadat do působnosti ustanovení týkajících se základních ekonomických svobod zaručených unijním právem, avšak „zpravidla pouze v rozsahu, v němž se použije na situace mající souvislost s obchodem mezi členskými státy“, jak vyplývá z judikatury Soudního dvora. Pokud se žalobce dovolává rozhodnutí Soudního dvora ve věci Berlington Hungary (C-98/14 ze dne 11. 6. 2015), soud zdůraznil, že se žalobce dovolává pouze té argumentace, která dokládá přípustnost předběžné otázky, nikoli aplikačního rámce unijního práva. Spor se týká zrušení povolení k provozování loterií, které bylo dříve vydáno české právnické osobě k tomu, aby mohla svou činnost provozovat na území České republiky; jakákoli vazba na unijní právo tu chybí. Samotná skutečnost, že jeho klientelu tvořily osoby z jiných členských států, nedokládá, že by regulace takového podnikání spadala pod volný pohyb služeb garantovaný unijním právem. Soud nezjistil, že by napadené rozhodnutí bylo nepřezkoumatelné, neboť nebylo nutné, aby žalovaný reagoval na každý dílčí argument žalobce. Žalovaný se sice nezabýval aplikovatelností práva EU, avšak to ani podle závěru soudu na daný případ nedopadalo. Stanovisko Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže bylo vydáno až 1. 9. 2014, přičemž již vydanou vyhlášku nelze hodnotit ve světle nového doporučení. Soud rovněž souhlasil se závěrem žalovaného, že otázkou újmy žalobce se nemusel v daném řízení zabývat, když veřejný zájem převáží nad zájmem žalobce pokračovat v podnikání. Soud nezjistil, že by žalovaný pochybil, pokud neprovedl žalobcem navržené důkazy, neboť tyto nemohly zvrátit jeho povinnost zrušit předchozí povolení. Soud s odkazem na judikaturu Nejvyššího správního soudu dovodil, že není porušením § 36 odst. 3 správního řádu, pokud správní orgán souběžně s oznámením o zahájení správního řízení stanoví lhůtu k navrhování důkazů a následnou lhůtu, ve které se účastníci mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Soud přitom poukázal na to, že žalobce měl dostatečný prostor seznámit se se spisem. Soud dále dospěl k závěru, že žalovaný byl oprávněn postupovat dle ustanovení § 43 loterního zákona, s čímž ostatně vyslovil souhlas v obdobné situaci i Nejvyšší správní soud. Postup žalovaného nevylučovalo ani přechodné ustanovení, neboť to samo stanovilo podmínku, „pokud dále není stanoveno jinak“, která odkazuje rovněž na ustanovení § 43 citovaného předpisu. S ohledem na okolnosti případu a související judikaturu Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu dovodil, že nebylo porušeno legitimní očekávání žalobce. Test proporcionality v oblasti regulace hazardu byl proveden již v nálezech Ústavního soudu, z nichž jednoznačně plyne, že za existence vyhlášky, která zakazuje provozování hazardu na území obce, již není úkolem ministerstva zkoumat, jak velký zásah bude mít zrušení dříve vydaného povolení do práv provozovatelů hazardu. Právo obcí na samosprávu totiž podle soudu převáží nad právem podnikat, které právě v oblasti hazardu má negativní následky pro společnost a veřejný pořádek. S ohledem na judikaturu Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu dále dovodil, že obecně závazné vyhlášky nemusí být notifikovány ve smyslu směrnice 98/34/ES. Soud v neposlední řadě nezjistil, že by předmětná obecně závazná vyhláška byla v rozporu se zákonem. Vyšel z toho, že patologické jevy navázané

na tzv. gamblerství jsou již notorietou, proto je nebylo nutné prokazovat. Předmětná vyhláška svůj účel splnila, neboť se jejím prostřednictvím podařilo tyto jevy omezit; nebylo přitom nutné, aby obec podrobně zdůvodňovala, proč přistoupila k takovému kroku. Účel vyhlášky totiž vyplývá již z jejího obsahu. Ústavní soud přitom potvrdil, že právo obcí v samostatné působnosti regulovat umístění a provoz loterií a jiných hazardních her je právem ústavně garantovaným, které v rámci testu proporcionality převáží nad ústavně zaručeným právem podnikat. Stanovisko Úřadu na ochranu hospodářské soutěže neexistovalo v době vydání této vyhlášky, proto k němu obec nemohla přihlédnout. Plošným zákazem nadto nedochází k diskriminaci, nemůže tak docházet k omezení soutěže.

II. Kasační stížnost a vyjádření

Stěžovatel kasační stížnost podal z důvodů obsažených v ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) a b) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s."). Na úvod poukázal na to, že právo samosprávy regulovat provozovny loterií není absolutní. Vyslovil názor, že současná regulace loterií je v rozporu s unijním právem. Zdůraznil, že v řízení je dán unijní prvek, jak nepochybně vyplývá z rozhodnutí Soudního dvora ve věci č. C-98/14 (dále též „rozhodnutí Berlington"). Městský soud se měl zabývat, zda se na případ stěžovatele vztahuje čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie, jak ostatně vyplývá z důvodové zprávy k zákonu č. 186/2016 Sb. Zdůraznil, že národní úprava regulace hazardu je v rozporu s čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie, neboť je nepřiměřená, jelikož nesleduje legitimní cíle. Pokud by tomu tak bylo, musela by přistoupit ke komplexnímu celorepublikovému řešení; nesouhlasil proto s diskreční pravomocí obcí, která je podle jeho názoru neomezená. Soud měl zkoumat, zda přijaté omezení je způsobilé zaručit uskutečnění cíle, který členský stát proklamuje. Nesouhlasil rovněž s tím, že obce mohou provozování loterií regulovat obecně závaznou vyhláškou, a to bez nutnosti jakéhokoliv odůvodnění, což představuje svévoli. Jednotlivé obce totiž k regulaci hazardu přistupují značně rozdílně. Výsledné řešení narušuje zásadu právní jistoty dle evropského práva, zvláště když nebylo stanoveno dostatečné přechodné období nebo když nebyl zaveden systém přiměřené náhrady. Navrhoval proto, aby Nejvyšší správní soud předložil předběžné otázky Soudnímu dvoru Evropské unie. Stěžovatel dále namítal, že městský soud se nedostatečně zabýval zákonností obecně závazné vyhlášky. Předmětná povolení nebyla s touto obecně závaznou vyhláškou v rozporu, protože ta reguluje pouze loterii dle § 2 písm. e), l) a n) loterního zákona, přičemž povolení se týkají loterií dle § 50 odst. 3 téhož předpisu. Právní úprava je rovněž vadná z toho důvodu, že nebyla notifikována Evropské komisi jako technický předpis a že není založena na racionálních kritériích, které nebyly nijak prokázány. Vedla v neposlední řadě k tomu, že jiné typy hazardu byly tímto částečným zákazem zvýhodněny, což stěžovatel považuje za diskriminační. Česká republika měla obecně závaznou vyhlášku notifikovat, v opačném případě je taková právní úprava neaplikovatelná. Stěžovatel opakoval, že na základě zrušených povolení mu vzniklo legitimní očekávání, které bylo postupem žalovaného, jenž neodpovídal jeho předchozí praxi, popřeno. Poukázal v tomto směru na to, že i zákonodárce přijal přechodné ustanovení, které ponechávalo předchozí povolení v platnosti. V neposlední řadě namítal, že žalovaný postupoval v rozporu s procesní

úpravou, pokud spojil oznámení o zahájení řízení s dalšími úkony, a to s výzvou k učinění návrhu důkazů a s výzvou k vyjádření se ke všem podkladům pro rozhodnutí ve věci, neboť tím mu odepřel právo seznámit se s úplným obsahem správního spisu v době bezprostředně předcházející vydání rozhodnutí.

Žalovaný se ke kasační stížnosti vyjádřil v podání ze dne 30. 9. 2016, v němž se plně ztotožnil se závěry městského soudu. Zdůraznil, že předmětná povolení musel zrušit podle § 43 odst. 1 loterního zákona, neboť vyšly najevo nové skutečnosti, pro které by nebylo možné loterii povolit. Provozovatelé loterií si museli být vědomi citovaného ustanovení a možnosti zrušení vydaného povolení. Předmětná situace je přitom odlišná od té, kterou řešil Soudní dvůr Evropské unie ve věci Berlington, neboť se týkal zcela odlišné maďarské právní úpravy. Nesouhlasil s tím, že by vnitrostátní úprava neměla být aplikována z důvodu kolize s unijní úpravou, neboť stěžovatel nespecifikoval jediné ustanovení sekundárního práva, s nímž by národní regulace byla v rozporu. Na případ stěžovatele nedopadá svoboda pohybu osob zboží a služeb. Žalovaný přistupuje k rušení vydaných povolení k provozování loterií na základě obecně závazných vyhlášek obcí, a to vždy po vyhodnocení jejich obsahu a účelu, přičemž řízení je vedeno dle správního řádu za plné garance práv účastníku řízení. Měl za to, že otázku legitimního očekávání v souladu s judikaturou Soudního dvora Evropské unie může posoudit národní soud, přičemž zdůraznil, že tato zásada nevylučuje legislativní změny. Pokud opatrný a obezřetný hospodářský subjekt je s to předvídat přijetí opatření, které se může dotknout jeho zájmů, nemůže se dovolávat zásady legitimního očekávání. Soudní dvůr Evropské unie však sám konstatoval, že ochrana spotřebitelů proti hráčské závislosti a předcházení trestné činnosti jsou naléhavými důvody obecného zájmu, jež mohou odůvodnit omezení hazardních her; právní úprava hazardních her není na unijní úrovni harmonizována, proto mají členské státy v zásadě možnost stanovit cíle své politiky v této oblasti. Loterní zákon byl provozovatelům loterie znám, a to včetně úpravy obsažené v ustanovení § 43, tudíž si musejí být vědomi toho, že povolení mohou v době jeho platnosti pozbýt. Žalovaný zdůraznil, že není oprávněn vykonávat dohled nad obecně závaznými vyhláškami obcí, musí je však aplikovat; dozor naopak vykonává Ministerstvo vnitra, které je oprávněno podat návrh Ústavnímu soudu na zrušení obecně závazné vyhlášky. Není mu přitom známo, že by tato místní úprava byla shledána nezákonnou. Žalovaný vysvětlil, že obecně závazná vyhláška nesplňuje podmínky pro její notifikaci, neboť ta se uplatní pouze u předpisů vydaných orgány s celostátní působností nebo krajskými orgány. Pokud se stěžovatel dovolává stanoviska Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, tak žalovaný poukázal na to, že podle něj není problematické, pokud obec rozhodne o úplném zákazu provozu loterií na svém území, neboť nedojde k žádnému zvýhodnění. Žalovaný setrval na argumentaci, že postupoval zcela v souladu s procesním právem, když oznámení o zahájení řízení spojil s výzvou dle ustanovení § 36 odst. 3 správního řádu; stěžovateli bylo umožněno, aby svá procesní práva mohl realizovat. Žalovaný byl při svém rozhodování vázán judikaturou Ústavního soudu, podle které musí respektovat místní úpravu, jinak by porušoval právo obcí na územní samosprávu, proto musí postupovat dle ustanovení § 43 loterního zákona a povolení rušit; tato úprava je přitom provozovatelům hazardu známa, nelze tudíž hovořit o porušení jejich legitimního očekávání. Protože podle jeho názoru postupuje podle zákona, nejsou splněny podmínky pro náhradu škody vzniklé stěžovateli.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

Nejvyšší správní soud nejprve zkoumal formální náležitosti kasační stížnosti, přičemž zjistil, že je podána včas, osobou oprávněnou, jež splňuje podmínky ustanovení § 105 odst. 2 s. ř. s., a je proti napadenému rozsudku přípustná za podmínek ustanovení § 102 a § 104 s. ř. s.

Nejvyšší správní soud posoudil kasační stížnost stěžovatele v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadený rozsudek netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3, 4 s. ř. s.). Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že napadený rozsudek takovými vadami netrpí a že kasační stížnost **není důvodná.**

Podle ustanovení § 43 odst. 1 loterního zákona platí, že *„orgán, který loterii nebo jinou podobnou hru povolil, zruší povolení, jestliže nastanou nebo dodatečně vyjdou najevo okolnosti, pro které by nebylo možné loterii nebo jinou podobnou hru povolit, nebo se ukáže dodatečně, že údaje, na jejichž podkladě bylo povolení vydáno, jsou klamné.“* Podle ustanovení § 50 odst. 3 loterního zákona *„ministerstvo může povolovat i loterie a jiné podobné hry, které nejsou v zákoně v části první až čtvrté upraveny, za předpokladu, že v povolení budou všechny podmínky provozování takové loterie a jiné podobné hry podrobně stanoveny. Použije přitom přiměřeně ustanovení části první až čtvrté tohoto zákona. Ministerstvo v této souvislosti stanoví provozovateli, aby učinil opatření k zamezení hry osobám, které nedovršily věku 18 let, a k zajištění veřejného pořádku.“* Podle ustanovení § 50 odst. 4 loterního zákona *„obec může stanovit obecně závaznou vyhláškou, že sázkové hry podle § 2 písm. e), g), i), l), m) a n) a loterie a jiné podobné hry podle § 2 písm. j) a § 50 odst. 3 mohou být provozovány pouze na místech a v čase touto vyhláškou určených, nebo stanovit, na kterých místech a v jakém čase je v obci provozování uvedených loterií a jiných podobných her zakázáno, nebo úplně zakázat provozování uvedených loterií a jiných podobných her na celém území obce.“*

Nejvyšší správní soud na úvod považuje za nutné odkázat na svou předchozí rozhodovací praxi ve vztahu k loternímu zákonu a zrušení vydaného povolení. Za důležité považuje výslovně uvést rozsudek ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014 – 32, v němž zejm. v odstavcích 11 až 23 popsal předchozí nezákonnou praxi žalovaného stran povolování tzv. jiných technických herních zařízení (terminálů centrálního loterního systému a vícemístných herních zařízení), kterou obcházelo místní samosprávu při povolování interaktivních videoloterních terminálů, které jsou výherním hracím přístrojem v širším smyslu podle § 2 písm. e) loterního zákona (jak vysvětlil Ústavní soud v nálezu ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10).

S ohledem na citované rozhodnutí, od jehož závěrů Nejvyšší správní soud neshledal důvod se odchýlit ani v projednávané věci, nemá za to, že by v souzené věci došlo k porušení unijního práva, případně že by bylo nutné položit předběžnou otázku. Jak totiž městský soud v odůvodnění napadeného rozsudku správně uvedl, spor se netýká svobody usazování či poskytování služeb v unijním měřítku mezi členskými státy, neboť se jedná o zrušení povolení k provozování loterií ve vztahu k území jedné obce, které bylo vydáno

státním orgánem České republiky vůči české právnické osobě k výkonu činnosti na území České republiky. Předmětné rozhodnutí má pouze vnitrostátní konsekvence ve vztahu k jedné obci na území České republiky. Nelze tedy dovodit souvislost s obchodem mezi členskými státy, které by zakládaly aplikovatelnost práva Evropské unie. Nejedná se tedy o situaci popsanou v rozhodnutí Berlington, kdy maďarský stát „ze dne na den" několikanásobně zvýšil daň odváděnou z výherních hracích přístrojů a zavedl poměrnou daň z her s procentní sazbou ve vztahu ke všem provozovnám na celém svém území.

Nejvyšší správní soud ohledně Soudního dvora Evropského unie a jeho rozhodnutí Berlington proto musí setrvat na závěrech uvedených v rozsudku ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015 – 170 (které potvrdil v rozsudku ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015 – 77), podle kterého *„z uvedeného plyne, že stěžovatelka nemá pravdu, pokud dovozuje aplikovatelnost práva EU na čistě vnitrostátní situace, jako je tomu v nynější kauze, nebo jako tomu bylo v právě cit. věci SIA Garkalns. Právě naopak, Soudní dvůr EU ve věcech SIA Garkalns a Berlington Hungary výslovně uvedl, že vnitrostátní právní úprava může spadat do působnosti ustanovení týkajících se základních svobod zaručených právem EU zpravidla pouze v rozsahu, v němž se použije na situace mající souvislost s obchodem mezi členskými státy."*

Nejvyšší správní soud proto s ohledem na výše uvedené uzavírá, že se v daném případě z povahy věci nejedná o střet národního a unijního práva, jak stěžovatel uměle dovozuje poukazem na to, že její zařízení navštěvují cizinci (občané jiných členských států Evropské unie), neboť veškeré souvislosti daného případu mají původ v ryze vnitrostátních okolnostech. „Komunitární rozměr" případu totiž nelze dovodit pouze z toho, že zákazníky stěžovatele mohou být (a s vysokou pravděpodobností rovněž i byli) občané jiného členského státu Evropské unie; v opačném případě by totiž bylo nutné dovodit, že jakékoli rozhodnutí orgánu veřejné moci vůči jakémukoli podnikateli má tento „unijní rozměr" s argumentem, že jeho zákazníkem může být i občan jiného členského státu Evropské unie, což není možné s ohledem na svobodu pohybu těchto osob po území Evropské unie jakkoli vyloučit, přičemž tento závěr považuje Nejvyšší správní soud za absurdní.

Není proto ani nutné pokládat Soudnímu dvoru otázky formulované stěžovatelem. Správní soudy v této věci neaplikují vnitrostátní úpravu jakkoliv navázanou na právo EU. Stejně tak předmětem nynější věci vůbec není zájem cizozemských provozovatelů vstoupit na český herní trh. Předmět nynější věci je zrušení dříve vydaného povolení k provozu výherních hracích přístrojů stěžovatele jako české obchodní společnosti, kterým došlo ke zkrácení původní doby platnosti povolení k provozování loterií. Na věc tedy právo EU nedopadá, a nejsou tu ani splněny jakékoliv další podmínky, pro které by soud považoval za nutné položit předběžné otázky formulované stěžovatelem.

Nejvyšší správní soud rovněž nezjistil, že by samotná obecně závazná vyhláška byla nezákonná, tudíž neměla být aplikována ve smyslu čl. 95 Ústavy. Nejvyšší správní soud v tomto směru v žádném případě nezpochybňuje část nálezu Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, podle kterého *„správní soud je pak oprávněn posoudit všechny individuální okolnosti případu, tj. případně i to, zda obec zařazením té které nemovitosti do textu vyhlášky nejednala libovolně či diskriminačně. Je to také správní soud, který má možnost*

v této části obecně závaznou vyhlášku případně neaplikovat“. Nejvyšší správní soud však odkazuje na obsah obecně závazné vyhlášky města Kaplice č. 3/2011, podle kterého provozování sázkových her vymezených v této vyhlášce je zakázáno na celém území. Nejedná se tedy o situaci, které se zjevně obával v citovaném nálezu Ústavní soud, kdy by obec účelově vybírala jen některé nemovitosti, v nichž by povolila provoz sázkových her ve prospěch „spřátelených provozovatelů“, čímž by jiné provozovatele vyloučila ze soutěže. Nejvyšší správní soud rovněž nemá za to, že by obecně závazná vyhláška byla nezákonná, protože předmětná loterie byla povolena podle ustanovení § 50 odst. 3 loterního zákona, neboť Ústavní soud již v nálezu ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10, bod 46 konstatoval, že obce byly oprávněny regulovat svými obecně závaznými vyhláškami interaktivní videoloterní terminály.

Nejvyšší správní soud rovněž nezjistil, že by obecně závazná vyhláška nebyla založena na racionálních a nediskriminačních kritériích. Pokud se stěžovatel v tomto směru dovolává stanoviska Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, je nutné uvést, že sám Úřad pro ochranu hospodářské soutěže v něm konstatuje, že „*ze soutěžního hlediska nepovažuje za problematické, pokud se obce rozhodnou pro úplný zákaz provozu loterií na svém území*“. O takovýto plošný zákaz se přitom v projednávané věci jednalo. Ústavní soud ve výše citovaném nálezu (bod 54 nálezu ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10) rovněž uznal, že obec je oprávněna na svém území zakázat provozování výherních zařízení, přičemž tento výsledek považoval za racionální. Nejvyšší správní soud přitom nemá k této argumentaci Ústavního soudu co dodat. Úvahy stěžovatele o tom, že zákaz je diskriminační, neboť se týkal pouze některých druhů loterií, nejsou podle názoru Nejvyššího správního soudu na místě, jelikož negativní jevy, kvůli kterým bylo ze strany města přistoupenou k regulaci hazardu, jsou právě spojeny s těmi druhy loterie, které byly uvedeny v obecně závazné vyhlášce města.

Nejvyšší správní soud nesouhlasí ani s námitkou, že obecně závazná vyhláška měla být notifikována. Jak vyplývá z čl. 1 směrnice č. 98/34, technickým předpisem dle této směrnice jsou „*technické specifikace a jiné požadavky včetně příslušných správních předpisů, jejichž dodržování je při uvedení na trh nebo při používání v členském státě nebo na jeho větší části závazné de iure nebo de facto, jakož i právní a správní předpisy členských států zakazující výrobu, dovoz, prodej nebo používání určitého výrobku s výjimkou předpisů uvedených v článku 10.*“ Nejvyšší správní soud má za to, že právní předpisy orgánu regulující striktně území této obce nespadají do definice technických předpisů dle směrnice č. 98/34, tudíž se na ně nevztahuje povinnost notifikace dle tohoto předpisu. Ostatně Nejvyšší správní soud již v minulosti konstatoval, že vnitrostátní úprava regulace hazardu obecně závaznými vyhláškami nepodléhá notifikaci – srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015 – 77; a ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015 – 170.

Postup podle ustanovení § 43 odst. 1 loterního zákona rovněž nemůže být v rozporu s legitimním očekáváním stěžovatele v tom směru, že nemohl provozovat původně povolenou činnost. Z loterního zákona a z předmětného ustanovení totiž vyplývá, že právní úprava výslovně počítala s tím, že udělené povolení může být za určitých okolností odňato. V takovém případě stěžovatel nemůže tvrdit, že bylo zasaženo do jeho předpokladu, že bude moci provozovat interaktivní videoloterní terminály až do

konce období uvedeného v předchozím povolení, neboť stěžovatel měl znát příslušné předpisy, které s ohledem na předmět své regulace a jeho negativní společenské konsekvence umožňovaly zrušit předchozí povolení.

Pokud Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014 – 32, dovodil, že citované ustanovení lze aplikovat v případě, kdy povolení bylo vydáno v rozporu podmínkou platnou v době vydání povolení, potom se musí uplatnit i v situaci, kdy obecně závazná vyhláška se zákazem provozu videoloterních terminálů nabyla účinnosti (konkrétně 28. 12. 2011) až po vydání předmětných povolení (z listopadu 2011). Zjevně se tedy jedná o okolnost, na kterou žalovaný musel v souladu s ustanovením § 43 loterního zákona reagovat. Odkaz stěžovatele na předchozí rozhodovací praxi žalovaného v tomto směru není na místě, neboť jak Nejvyšší správní soud vyložil již v rozsudku sp. zn. 6 As 285/2014, byla praxe žalovaného ve vztahu k povolování interaktivních videoloterních terminálů nezákonná, tudíž se jí nelze při posuzování legitimního očekávání dovolávat – srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 5. 2016, č. j. 5 As 155/2015 - 35.

Pokud se stěžovatel dovolává přechodných ustanovení zákona č. 300/2011 Sb., které podle jeho názoru vylučují zrušení povolení vydaných před 1. 1. 2012, je nutné jej odkázat na původní znění přechodných ustanovení a nález Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13, jenž zrušil část přechodných ustanovení a který výslovně konstatoval, že *„již z tohoto důvodu nelze u provozovatelů interaktivních videoloterijních terminálů 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 videoloterijních 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). To ostatně plyne i z ustálené judikatury Ústavního soudu; srov. např. nález sp. zn. Pl. ÚS 21/96 ze dne 4. 2. 1997 [N 13/7 SbNU 87 (96); 63/1997 Sb.], v němž Ústavní soud konstatoval, že zrušení staré a přijetí nové právní úpravy je nutně spjato se zásahem do principů rovnosti a ochrany důvěry občana v právo. Shodně s navrhovatelem pak Ústavní soud konstatuje, že za legitimní očekávání nelze považovat předpoklad provozovatelů interaktivních videoloterijních terminálů, že správní praxe ministerstva spojená s opomíjením práva obcí na samosprávu bude pokračovat.“* Jestliže Ústavní soud v citovaném nálezu dospěl k závěru, že přechodná ustanovení nemají být nástrojem k obcházení práva obcí na samosprávu a jejich možnosti regulovat interaktivní videoloterijní terminály, nevidí Nejvyšší správní soud nejmenší prostor pro konstatování, že jiná část týchž přechodných ustanovení vylučují zrušit dříve udělená povolení z důvodu uplatnění práva příslušné obce na samosprávu v oblasti regulace hazardu.

Nejvyšší správní soud v neposlední řadě nepřisvědčil námitce stěžovatele, že postupem žalovaného byla porušena jeho procesní práva. K této argumentaci se již Nejvyšší správní soud v minulosti opakovaně vyjádřil, např. v rozsudku ze dne 26. 2. 2010, č. j. 8 Afs 21/2009 – 243, v němž uvedl, že *„Není samo o sobě porušením § 36 odst. 3 spr. ř., pokud správní orgán souběžně s oznámením o zahájení správního řízení stanoví jednak lhůtu,*

ve které lze navrhovat důkazy a činit jiné návrhy, a rovněž následnou lhůtu, ve které se účastníci mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí.“ Žalobce přitom měl dostatečný prostor na to, aby se seznámil se spisem

Nejvyšší správní soud proto dospěl k závěru, že kasační stížnost je zjevně nedůvodná, a v souladu s § 110 odst. 1 *in fine* s. ř. s. ji zamítl.

IV. Závěr a náklady řízení

O nákladech řízení rozhodl soud v souladu s § 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatel nebyl ve věci úspěšný, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení; žalovaný, který měl ve věci úspěch, žádné náklady nad rámec běžné správní činnosti nevynaložil, proto Nejvyšší správní soud rozhodl, že se žalovanému náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti nepřiznává.

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

V Brně dne 7. června 2017

JUDr. Petr Průcha
předseda senátu