

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 žalobkyně: **SYNOT TIP a.s.,** se sídlem Jaktáře 1475, Uherské Hradiště, zast. JUDr. Zlatavou Codrovou Davidovou, advokátkou, se sídlem Přívrat 12, Brno, proti žalovanému: **Ministerstvo financí České republiky,** se sídlem Letenská 15, Praha 1, o žalobách proti rozhodnutím ministra financí ze dne 8. 9. 2014, č. j. MF-106257/2013/34-2901-RK, ze dne 8. 9. 2014, č. j. MF-110269/2013/34-2901-RK a ze dne 20. 8. 2014, č. j. MF-78956/2013/34-2901-RK, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 6. 10. 2016, č. j. 11 Af 77/2014 - 61,

takto:

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 6. 10. 2016, č. j. 11 Af 77/2014 - 61, **se ruší a** věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení případu

Rozhodnutím ze dne 8. 9. 2014, č. j. MF-106257/2013/34-2901-RK (dále jen „napadené rozhodnutí 1“), ministr financí zamítl rozklad žalobkyně a potvrdil rozhodnutí žalovaného ze dne 4. 10. 2013, č. j. MF-60620/4/2013/34, 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 na provozování interaktivních videoloterních terminálů v části týkající se adres na území města Bílina. Žalovaný v odůvodnění napadeného rozhodnutí vyložil svůj procesní postup a skutečnost, že zrušení povolení bylo vyvoláno vydáním obecně závazné vyhlášky města Bíliny č. 6/2012, resp. po jejím zrušení obecně závaznou vyhláškou č. 4/2013, přičemž zrušením

dotčeného povolení dochází podle žalovaného k uplatnění práva obcí na samosprávu. Zdůraznil, že provozovatelé těchto zařízení si musejí být vědomi možnosti zrušení povolení dle ustanovení § 43 loterního zákona. Žalovaný neshledal nezákonnost v tom, že v zahájení řízení odkazoval na vyhlášku č. 6/2012, kdežto v prvostupňovém rozhodnutí se odvolá na vyhlášku č. 4/2013, neboť musel vycházet ze změněného právního stavu a vydání této nové obecně závazné vyhlášky. Zrušení povolení není protiústavním zásahem, neboť loterní zákon umožňuje zrušení pravomocného povolení, což výslovně potvrdil i Ústavní soud. Žalovanému přitom nepřísluší hodnotit rozhodovací praxi Ústavního soudu. Vysvětlil, že novela loterního zákona provedená zákonem č. 300/2011 Sb., byla podrobena notifikačnímu procesu podle unijního práva. Odmítl se však zabývat tím, zda vnitrostátní úprava odpovídá principům formulovaným evropským právem, neboť správní orgán se musí právní úpravou řídit. Kontrolu nad obecně závaznými vyhláškami provádí Ministerstvo vnitra, které může podat návrh Ústavnímu soudu na její zrušení. Nelze přitom jednoduše dovozovat, že rozdílná místní úprava je automaticky rozporná s právem Evropské unie, zvláště když o této otázce mají rozhodovat právě samosprávy.

Rozhodnutím ze dne 8. 9. 2014, č. j. MF-110269/2013/34-2901-RK (dále jen „napadené rozhodnutí 2“), ministr financí zčásti vyhověl rozkladu žalobkyně a zrušil výrok VII rozhodnutí ze dne 24. 10. 2013, č. j. MF-65525/3/2013/34 a v jeho rozsahu řízení zastavil, ve zbytku rozklad zamítl. Prvostupňovým rozhodnutím žalovaný rozhodl o zrušení 7 povolení k provozování loterií a jiných podobných her na území města Nový Bor, a to s ohledem na obecně závaznou vyhlášku č. 6/2011 města Nový Bor. V odůvodnění tohoto rozhodnutí dospěl žalovaný k týmž závěrům jako v případně napadeného rozhodnutí 1. Důvodem pro změnu prvostupňového rozhodnutí bylo, že se týkalo i jednoho povolení vztahujícího se k území města Nový Brod.

Rozhodnutím ze dne 20. 8. 2014, č. j. MF-78956/2013/34-2901-RK (dále jen „napadené rozhodnutí 3“), ministr zamítl rozklad žalobkyně proti rozhodnutí žalovaného ze dne 18. 7. 2013, č. j. MF-60506/2013/34. Prvostupňovým rozhodnutím žalovaný rozhodl o zrušení 2 povolení k provozování interaktivních videoloterních terminálu na území města Kladno, a to s ohledem na obecně závaznou vyhlášku č. 46/2013 města Kladno. V odůvodnění tohoto rozhodnutí dospěl žalovaný k týmž závěrům jako v případně napadeného rozhodnutí 1.

Samostatnými žalobami podanými k Městskému soudu v Praze (dále jen „městský soud“) se žalobkyně domáhala zrušení napadených rozhodnutí 1, 2, a 3. Namítala, že řízení ve vztahu k terminálům v Bílině mělo být znovu zahájeno, neboť v mezidobí došlo ke změně místní právní úpravy. Byla porušena její procesní práva, pokud ji žalovaný s odkazem na obecné právo nahlížení do spisu odmítl informovat o podstatných procesně důležitých došlých dokumentech či podáních a pokud jí nesdělil, k jakému datu hodlá vydat rozhodnutí. Žalovaný se přitom nijak nezabýval prokazováním údajného narušování veřejného pořádku v místech, kde měla žalobkyně povolena své zařízení. Trvala na názoru, že řízení vedené podle ustanovení § 43 loterního zákona musí být zahájeno ve lhůtách dle ustanovení § 96 správního řádu. Napadená rozhodnutí jsou protiústavní, neboť jsou v rozporu s principy právní jistoty, ochrany důvěry v právo, ochrany nabytých práv, legitimního očekávání a principem právního státu, když jsou protiústavně rušena řádně vydaná povolení k provozu povolované loterie a jiné podobné hry, čímž byla narušena

její důvěra v tyto individuální akty, aniž by byly zkoumány individuální okolnosti případu. Zdůraznila, že podle přechodných ustanovení měla dříve vydaná povolení zajištěnu platnost až do 31. 12. 2014. Odmítla přitom závěry obsažené v nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 6/13 jako nesprávné a porušující její ústavní práva. Povinnosti plynoucí z jednotlivých povolení tedy měl stát podle jejího názoru dodržet, nikoli je následně rušit. Uvedla rovněž, že v minulosti před nálezy Ústavního soudu nebylo dovozováno, že by místní samospráva mohla danou problematiku regulovat a že Ústavní soud zcela změnil náhled na interaktivní videoloterní terminály a jejich povolovací režim, což podstatným způsobem proměnilo správní praxi žalovaného. Nálezy Ústavního soudu by proto neměly být aplikovány na danou věc. Obecně závazné vyhlášky považovala za diskriminační, když dopadají pouze na určité druhy loterií, umožňují provoz loterií jen na určitých místech, přičemž samotné obce vydávají jiná povolení na jiné loterie; regulace prostřednictvím obecně závazných vyhlášek přitom je podle jejího názoru v rozporu s evropským právem. Novelizace loterního zákona provedená zákonem č. 300/2011 Sb., je podle žalobkyně v rozporu s právem Evropské unie, neboť nebyl dodržen notifikační proces v souladu se směrnicí Evropského parlamentu a Rady 98/34/ES. Vnitrostátní úpravu v neposlední řadě považovala za rozpornou se samotným evropským právem, neboť neodpovídá jeho požadavkům na objektivní, nediskriminační a předem známá kritéria regulace, když může být prakticky kdykoli po vydání povolení jeho platnost ohrožena nově vydanou obecně závaznou vyhláškou. Předmětná úprava rovněž porušuje svobodu usazování a volný pohyb služeb. Navrhovala proto, aby městský soud položil předběžnou otázku Soudnímu dvoru Evropské unie.

Usnesením ze dne 4. 5. 2016, č.j. 11 Af 77/2014 – 54, městský soud všechny tři žaloby spojil ke společnému projednání a rozhodnutí pod spisovou značkou 11 Af 77/2014.

Napadeným rozsudkem ze dne 6. 10. 2016, č. j. 11 Af 77/2014 - 61, městský soud žalobu zamítl. Ve vztahu ke změně místní právní úpravy ve městě Bílina uvedl, že správní orgán musí vycházet z právní úpravy v době vydání rozhodnutí; toto město přitom žalovaného řádně informovalo o tom, že právě přijímá novou právní úpravu, která je však ve vztahu k rušeným povolením obsahově totožná, na což žalovaný reagoval, když ve výzvě k vyjádření k podkladům uvedl tuto novou místní právní úpravu. Ve vztahu k porušení ustanovení § 36 odst. 1 a 3 správního řádu uvedl, že spojení oznámení o zahájení řízení s kombinovanou výzvou dle § 36 odst. 1 a 3 je poměrně běžným postupem; citovaná ustanovení přitom neukládají správnímu orgánu jmenovitě sdělit účastníkovi všechny shromážděné podklady. V oznámení o zahájení řízení tedy žalovaný nemusel výslovně vyjmenovat podklady založené ve správním spise; na základě poučení ve smyslu § 36 odst. 3 správního řádu měla žalobkyně možnost se s nimi seznámit. Není povinností správního orgánu, aby v každém jednotlivém případě účastníka řízení seznámil s novým rozšířením podkladů, přestože o to účastník řízení výslovně požádá, správní orgán pouze musí účastníka řízení seznámit s poklady před vydáním rozhodnutí ve věci. Za jisté pochybení označil to, že žalovaný obdržel vyjádření od Statutárního města Kladna, avšak před vydáním rozhodnutí ve věci znovu nevyzval žalobkyni k seznámení s podklady rozhodnutí; tato vada však s ohledem na obsah tohoto vyjádření nemá vliv na zákonnost příslušného napadeného rozhodnutí, neboť vyjádření pouze upřesnilo adresy, které měli provozovatelé špatně uvedeny. Žalovaný měl ve smyslu § 36 odst. 1 část věty za

středníkem správního řádu vydat usnesení, avšak nevydání takového usnesení je pouze formálním pochybením, které žalobkyni nijak nemohlo poškodit. S ohledem na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 6 As 285/2014 městský soud uvedl, že řízení dle ustanovení § 43 odst. 1 loterního zákona nemusí být zahajováno ve lhůtách pro zahájení přezkumného řízení. K otázce možností obcí regulovat umístění tzv. interaktivních videoloterních terminálů odkázal na judikaturu Ústavního soudu, která uznala toto oprávnění obcí. Zdůraznil, že loterie a jiné podobné hry se vyskytují převážně na okraji společensky akceptovaných aktivit, které mohou svými dopady negativně ovlivnit individuální osudy jednotlivců, jejich blízkých a ve svém důsledku i širšího okolí. Záměr obcí tyto činnosti na svém území regulovat se proto jeví jako legitimní cíl. K této místní regulaci přitom musí žalovaný dle Ústavního soudu přihlížet, a to i ve vztahu k dříve vydaným povolením, a postupovat tak dle ustanovení § 43 loterního zákona; v opačném případě zasahuje do ústavního práva na územní samosprávu obcí. Závěry Ústavního soudu o ústavnosti takového výsledku je přitom městský soud vázán. Poukázal dále na to, že obce disponovaly oprávněním regulovat hazard i v letech 2007 až 2011, kdy byla vydávána jednotlivá povolení. Žalobkyně si měla být vědoma toho, že provozuje činnost, která podléhá tomuto typu regulace. Nemohlo jí proto vzniknout legitimní očekávání, že obec nemůže tuto činnost regulovat. Žalovaný přitom byl povinen respektovat názor Ústavního soudu o tom, že bylo z jeho strany neústavně zasahováno do samosprávy. Rovněž Nejvyšší správní soud vyslovil závěr, že povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry vydané dle § 50 odst. 4 loterního zákona lze zrušit dle ustanovení § 43 odst. 1 téhož předpisu i z důvodu vydání obecně závazné vyhlášky v daném místě. Městský soud proto dospěl k závěru, že judikatura Ústavního soudu nemohla zasáhnout do legitimního očekávání žalobkyně či do jejích vlastnických práv nebo do práva na podnikání. Ústavní soud rovněž vyložil, že provozovatelé videoloterních terminálů neměly jistotu, že jejich činnost nebude přinejmenším po určitou dobu regulována prostřednictvím obecně závazných vyhlášek obcí. K otázce aplikovatelnosti unijní úpravy městský soud odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 10 As 62/2015, v němž bylo konstatováno, že unijní právo není aplikovatelné na čistě vnitrostátní situace podnikání v oblasti provozování výherních hracích přístrojů. Soud dále nedospěl k závěru, že by obecně závazné vyhlášky byly retroaktivní. Předmětné obecně závazné vyhlášky vyhodnotil jako zcela určité, neboť příslušné obce v nich jasně v souladu s tehdejším zněním zákona vyjádřily svůj záměr ve vztahu k jednotlivým druhům loterií a jiných podobných her. Jednotlivé obecně závažné vyhlášky podrobil testu, který aplikuje Ústavní soud. Dospěl k závěru, že obce měly pravomoc k vydání těchto vyhlášek, neboť se týkají otázek místního charakteru; úprava je v zájmu obce a jejích občanů, přičemž tato oblast je i dle Ústavního soudu vlastní samosprávě. Jelikož se loterie a jiné podobné hry nacházejí převážně na okraji společensky akceptovaných aktivit, jeví se záměr obcí tyto činnosti regulovat jako legitimní cíl. Úpravu, která dovoluje provoz loterií na některých adresách, nehodnotil soud jako diskriminační, neboť i takováto regulace je součástí ústavou zaručeného práva obcí na samosprávu. Pokud některá města nepřistoupila k absolutnímu zákazu hazardu na svém území, mohou provozovatelé přemístit své provozovny do jiných lokalit, kde je provoz loterií povolen, či kde nedošlo k jejich časovému omezení. Pokud již ve městě existují lokality s povoleným provozem podobných her, je nanejvýš logické, aby se provozování hazardních her soustředilo pouze a výlučně tam. Předmětnými obecně závaznými vyhláškami tedy obce nezneužily svou působnost. Soud rovněž nezjistil, že by zvolená právní úprava byla zjevně nerozumná, či diskriminační, tudíž je v souladu

s ústavním pořádkem a zákonem. Soud neshledal, že by posuzované vyhlášky byly jakkoli diskriminační. Podmínky pro provoz hracích přístrojů jsou stanoveny pro konkrétní části území ve vztahu ke všem subjektům podnikajícím na stejném místě shodně. Pokud loterijní vyhláška reguluje pouze určité typy loterií, je to z toho důvodu, že příslušná obce má pouze s určitými typy loterií špatnou zkušenost. Provozovatelé různých typů loterií a jiných her totiž nejsou ve stejné situaci. Výběr určitých lokací je z pohledu soudu racionální, protože města vycházela z negativní zkušenosti a ze zájmu na ochraně určitých sociálně zranitelných skupin obyvatelstva, které v nich žijí. Důvody pro vydání těchto vyhlášek z nich podle soudu rovněž vyplývají. Soud v neposlední řadě nezjistil, že by novelizace provedená zákonem č. 300/2011 Sb., nebyla řádně notifikována v souladu s unijní úpravou.

II. Kasační stížnost a vyjádření

Žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) podala proti napadenému rozsudku kasační stížnost. Uvedla, že kasační stížnost podává z důvodu vymezeného v ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“). Pokud městský soud dospěl k závěru, že žalovaný v průběhu správního řízení porušil procesní předpis (nevyjmenování podkladů založených ve správním spise s nesplněním povinnosti dle § 36 odst. 3 správního řádu), měl na základě této skutečnosti s ohledem na závažnost věci napadená rozhodnutí zrušit, neboť pochybení správního orgánu nelze bagatelizovat jen tím, že je „formální“. Nesouhlasila rovněž s tím, že na základě ustanovení § 43 odst. 1 loterního zákona je možné rušit rozhodnutí k provozování loterií a jiných podobných her s ohledem na skutečnosti vzniklé po vydání takových rozhodnutí, kterými v projednávané věci bylo vydání obecně závazných vyhlášek. Nesouhlasila tedy s tímto extenzivním výkladem citovaného ustanovení loterního zákona. I kdyby akceptovala tuto širokou aplikační praxi, poukazovala na to, že obce nemohou být ve svém právu vydávat obecně závazné vyhlášky neomezené. Provozovatelé těchto zařízení postupovali vždy v souladu se zákonem, platili příslušné daně, proto stěžovatelka nesouhlasila s tím, že by neměla žádnou právní ochranu. Mnohé obecně závazné vyhlášky, přes své obecně deklarace v preambulích, jsou fakticky diskriminační, svévolné a porušující pravidla volné hospodářské soutěže. Poukazovala přitom na vyhlášku č. 46/13 města Kladna, která sice zakazuje provozování loterií na adrese Holandská 2665 (kde má stěžovatelka provozovnu), avšak loterii povoluje v sousedních budovách (č. p. 2437 a 2543), které fakticky tvoří jeden blok. Stěžovatelka přitom nevěděla, jak by měla dosáhnout toho, aby svou provozovnu přestěhovala na adresu, která je obecně závaznou vyhláškou pro provozování loterií povolena, kde však již má jiný soutěžitel, její konkurent, provozovnu. Stejná situace nastala i na jiném místě v Kladně, kde je zrušena provozovna na adrese Jana Masaryka 3113, kdežto nedaleké provozovny na adrese Petrohradská čp. 1701 a čp. 3112 jsou ponechány v provozu. Stěžovatelka dále poukazovala na obdobnou „nesmyslnou“ regulaci v Bílině. Pokud na základě těchto vyhlášek je vydáno rozhodnutí o zrušení povolení, měl by se jejich zákonností žalovaný zabývat. Vyhlášky v Kladně a Bílině přitom selektivně zvýhodňují určitou konkurenci, na čemž ničeho nezmění obecné úvahy o škodlivosti patologického hráčství. V neposlední řadě poukázala na rozsudek Soudního dvora ze dne 11. 6. 2015, věc C- 98/14, Berlington Hungary, z něhož dovozovala, že na danou situaci dopadá unijní právo, které však bylo podle jejího názoru v posuzované věci zjevně porušeno.

Žalovaný se ke kasační stížnosti vyjádřil v podání ze dne 20. 12. 2016, v němž se plně ztotožnil se závěry městského soudu. Vyjádřil názor, že ustanovení § 43 odst. 1 loterního zákona jej opravňovalo vést předmětná řízení s ohledem na vydání předmětných obecně závazných vyhlášek, jak ostatně konstatoval Nejvyšší správní soud a Ústavní soud. Nesouhlasil s tím, že by porušila procesní práva stěžovatelky, neboť již v oznámeních o zahájení řízení bylo jasně uvedeno, že účastník řízení se vyzývá v souladu s ustanovením § 36 odst. 3 správního řádu. K zaslání další výzvy nebyl důvod, neboť nedošlo v mezidobí k rozšíření podkladů. Stěžovatelka byla opakovaně vyzvána pouze v řízení, které se týkalo města Bíliny, a to s ohledem na vydání nové obecně závazné vyhlášky. Stěžovatelka tedy měla od počátku řízení všechny potřebné podklady k dispozici. K poukazu na judikaturu Soudního dvora Evropské unie vysvětlil, že je věcí národního soudu zhodnotit, zda je vnitrostátní právní úprava v souladu se základními zásadami unijního práva. Hospodářský subjekt přitom nemůže spoléhat na to, že nedojde k žádným legislativním změnám, může toliko zpochybnit způsob provedení takové změny. V oblasti posuzování obecných zájmů společnosti nadto mají státy široké míry posuzovací volnosti, jak dovodil Evropský soud pro lidská práva. Ochrana spotřebitelů proti hráčské závislosti a předcházení trestné činnosti a podvodům spojeným s hrami jsou naléhavými důvody obecného zájmu, jež mohou odůvodnit omezení hazardních her. Právní úprava hazardních her přitom není na unijní úrovni harmonizována. Hospodářský subjekt se podle recentní judikatury Soudního dvora Evropské unie nemůže dovolávat ochrany legitimního očekávání, pokud je s to předvídat přijetí opatření, které se může dotknout jeho zájmu; provozovatelé těchto zařízení přitom byli seznámeni s právní úpravou obsaženou v ustanovení § 43 odst. 1 loterního zákona, jak dovodil i Ústavní soud. Setrval dále na názoru, že národní úprava není v rozporu s unijní úpravou.

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 zkoumal, zda napadený rozsudek netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3, 4 s. ř. s.). Dospěl k závěru, že napadený rozsudek takovými vadami netrpí.

Dále Nejvyšší správní soud posuzoval kasační stížnost stěžovatelky v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů, a dospěl k závěru, že kasační stížnost **je 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), jíž byla obcházena místní samospráva při povolování interaktivních videoloterních terminálů, které jsou výherním hracím přístrojem v širším smyslu podle § 2 písm. e) loterního zákona (jak vyložil 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. 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 jednotlivých obcí, která byla vydána státním orgánem České republiky vůči české právnické osobě k výkonu činnosti na území České republiky. Předmětná rozhodnutí mají pouze vnitrostátní konsekvence ve vztahu k několika obcím 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, na které poukazuje stěžovatelka ve své kasační argumentaci, 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 dále potvrdil mj. i 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, neboť veškeré souvislosti daného případu mají původ v ryze vnitrostátních okolnostech. „Komunitární rozměr“ případu totiž nelze dovodit pouze z toho, že zákazníky stěžovatelky 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.

Nejvyšší správní soud proto setrvává na své rozhodovací praxi, podle níž na rozhodování žalovaného podle ustanovení § 43 odst. 1 loterního zákona nedopadá unijní regulace.

Postup podle ustanovení § 43 odst. 1 loterního zákona není podle Nejvyšší správního soudu vázán na lhůtu pro uplatnění mimořádných opravných prostředků dle správního řádu. Z loterního zákona a z předmětného ustanovení totiž vyplývá, že citovaná právní úprava výslovně počítala s tím, že udělené povolení může být za určitých okolností odňato, přičemž tato úprava je zjevně speciální k obecné subsidiární úpravě mimořádných opravných prostředků dle správního řádu – srov. ustanovení § 1 odst. 2 správního řádu. K tomuto závěru ostatně dospěl Nejvyšší správní soud již v rozsudku ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014 – 32, na který pro stručnost zdejší soud odkazuje i v nyní projednávaném případě.

Pokud stěžovatelka tvrdí, že jakékoli porušení procesních norem vede s ohledem na předmět řízení a jeho potenciálně negativní zásah do její podnikatelské činnosti automaticky k tomu, že je nutné takové správní rozhodnutí zrušit, musí Nejvyšší správní soud odkázat na svou setrvalou argumentaci, podle které dílčí pochybení procesního charakteru musí dosáhnout určité intenzity, aby ohrozilo zákonnost napadeného rozhodnutí. Vždy je totiž nutné poměřovat míru procesního pochybení a jeho vliv na zákonnost správního rozhodnutí – srov. přiměřeně rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 6. 2014, č. j. 3 As 87/2013 – 31; rozsudek ze dne 16. 6. 2010, č. j. 5 As 60/2009 – 163. Nelze tedy dospět k obecnému závěru, že jakékoli porušení procesních norem vede vždy automaticky ke zrušení správního rozhodnutí.

Nejvyšší správní soud nepřisvědčil námitce stěžovatelky, že postupem žalovaného byla porušena její procesní práva. K této argumentaci se již Nejvyšší správní soud vyjádřil, a to v rozsudku ze dne 26. 5. 2016, č. j. 9 As 127/2015 – 68, v němž uvedl, že *„Městský soud má pravdu v tom, že v něm Nejvyšší správní soud rozhodl v tom smyslu, 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.“*

V souvislosti s možností seznámit se s podklady pro rozhodnutí podle § 36 odst. 3 spr. ř. Nejvyšší správní soud shledal v rozsudku ze dne 18. 6. 2014, č. j. 3 As 87/2013 - 31, že *„.... pokud správní orgán neučiní o provedení některých důkazů záznam do spisu a nedá účastníku řízení možnost se před vydáním rozhodnutí k těmto podkladům vyjádřit, ale současně výrok napadeného rozhodnutí není opřen o tyto důkazy jako způsobilé ovlivnit závěry správního orgánu, jedná se sice o procesní pochybení, avšak o procesní pochybení, které nemohlo mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí.“*

Jestliže stěžovatelka v neposlední řadě obsáhle poukazuje na to, že právní úprava zákazu loterií obsažená v předmětných obecně závazných vyhláškách je diskriminační a svévolná, musí Nejvyšší správní odpověď rozdělit ve vztahu k situaci, kdy místní úprava zakazuje provozování loterií na celém území obce (viz. obecně závazná vyhláška č. 6/2011 města Nový Bor), a na případ, kdy místní úprava stanoví zákaz takovýchto loterií s taxativním výčtem výjimek (místní úprava přijatá městem Bílinou a Kladném).

V případě zákazu loterií na celém území obce se nejedná o případ, který měl Ústavní soud zřejmě na mysli v nálezu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, v němž uvedl, že *„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.“* V případě plošného zákazu tedy obec účelově nevybírá jen „některé nemovitosti“, v nichž by povolila provoz sázkových her ve prospěch „spřátelených provozovatelů“, čímž by jiné provozovatele vyloučila ze soutěže. Pokud se stěžovatelka v řízení před městským soudem dovolávala stanoviska Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, tak je nutné odkázat na jeho znění, podle kterého Úřad *„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 nadto v 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 proto uzavírá, že místní právní úprava, která na celém území obce zakazuje provozování loterií, nemůže být považována za diskriminační a svévolnou.

Ve vztahu k místní právní úpravě, která obsahuje výjimky ze zákazu provozování loterií je však situace komplikovanější. Zde totiž nelze vyloučit, že samospráva postupuje svévolně a diskriminačně, přičemž právě tyto okolnosti musí správní soudy zkoumat (srov. výše citovaný nález Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10). V takovém případě je nutné zvážit, na základě čeho místní samospráva přistoupila ke zvolené úpravě. Pokud by např. upravila, že loterie je možné provozovat pouze v určité čtvrti, případně se stanovením maximálního počtu provozoven těchto loterií v takové čtvrti, nelze zásadně proti takové úpravě ničeho namítat. Pokud však místní samospráva přijme řešení, které umožňuje provozování loterií na taxativně stanovených místech bez dalšího, je nutné dále zkoumat, zda přijaté řešení není diskriminační a zda nenarušuje hospodářskou soutěž, jak zdůrazňoval Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve svém stanovisku ze dne 1. 9. 2014. Nejvyšší správní soud tímto nezpochybňuje právo místní samosprávy regulovat hazard na svém území, avšak požaduje, aby bylo zkoumáno, zda pod „pláštíkem spravedlivého boje proti hazardu z důvodu ochrany veřejné bezpečnosti a veřejného pořádku“ nebyly sledovány jiné cíle.

V tomto směru Nejvyšší správní soud poukazuje na místní úpravu v městě Kladně, která obsahuje taxativní výčet adres, na kterých je provozování loterií dovoleno (srov. Obecně závaznou vyhlášku č. 46/2013). Dle rozhodnutí žalovaného ze dne 18. 7. 2013, č. j. MF-60506/2013/34 bylo s ohledem na znění této vyhlášky zrušeno povolení k provozování loterií na adrese Holandská 2665, Kladno. Z obecně závazné vyhlášky však

vyplývá, že provozování těchto loterií je povoleno na adrese Holandská 2543 a 2437, Kladno, což dle tvrzení stěžovatelky představuje budovy tvořící fakticky jeden blok. Nejvyššímu správnímu soudu přitom není zřejmé, jak ochrana veřejného pořádku a veřejné bezpečnosti v obci odůvodňuje zrušení povolení k provozování loterií „v jedné části bloku“ a v jiné jeho části provozování téže činnosti naopak umožňuje. Taková právní úprava, pokud není ze strany místní samosprávy blíže vysvětlena, naopak spíše vede k závěru, že ze strany místní samosprávy došlo k nezákonnému postupu a diskriminaci jednotlivých provozovatelů loterií, kdy je cestou normativního aktu „fakticky vydáno individuální povolení“ pro soutěžitele, který má provozovnu na „správné“ adrese.

Obdobnou situaci Nejvyšší správní soud zjistil ve vztahu k rušené provozovně na adrese Jana Masaryka 3113, Kladno, neboť předmětná místní úprava dovoluje provozování loterií na adrese Petrohradská 3112, kdy se opět jedná o jeden blok budov.

Hraniční situace je pak ve vztahu k místní úpravě v městě Bílina, která umožňuje provozování loterií na 4 adresách. Pokud by důvody této právní úpravy byly stejné s těmi, které město uvedlo při přijetí obecně závazné vyhlášky č. 10/2015, v jejíž preambuli vysvětlilo, proč k této právní přistupuje a proč volí pouze 4 místa, kde je možné provozování loterie, byla by tato právní úprava akceptovatelná, byť by pro stěžovatelku byla zjevně nevýhodná. Pokud však tyto důvody jsou ze strany místní samosprávy vyhledány a aplikovány až zpětně při přijímání pozdější právní úpravy, je nutné rovněž důkladně posoudit, zda v minulosti přijatá místní úprava je souladná s požadavky Ústavního soudu obsaženými v nálezu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10.

Nejvyšší správní soud proto za dané situaci uzavřel, že závěry městského soudu stran zákonnosti všech napadených rozhodnutí 1, 2 a 3 jsou předčasné. Nejvyšší správní soud sice přesvědčil městskému soudu, že absolutní zákaz provozování loterií na území obce (konkrétně místní právní úprava v Novém Boru a napadené rozhodnutí 2), výše nastíněným požadavkům Ústavního soudu na místní regulaci obstojí. Nicméně ve vztahu ke zbylým rozhodnutím však Nejvyšší správní soud má za to, že je nutné postavit na jisto důvody a okolnosti přijetí místní právní úpravy obsahující taxativní výčet míst, kde je provozování loterií povoleno, jelikož nelze vyloučit, že tato právní úprava nese znaky libovůle. Bude tedy na městském soudu, aby po provedeném dokazování zaměřeném na důvod přijetí takové regulace zvážil, zda předmětná místní úprava je diskriminační či nese znaky libovůle.

IV. Závěr a náklady řízení

Jelikož městský soud výrokem I. napadeného rozsudku rozhodl ve vztahu ke všem žalobám tak, že se zamítají, musel Nejvyšší správní soud rozhodnout o zrušení celého výroku městského soudu o zamítnutí žalob; srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2011, č. j. 6 As 19/2011 – 728, nebo rozsudek ze dne 10. 9. 2014, č. j. 6 As 91/2014 – 69.

Nejvyšší správní soud proto napadený rozsudek městského soudu podle § 110 odst. 1 s. ř. s. zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. V tomto řízení je městský soud vázán

právním názorem Nejvyššího správního soudu, který byl vysloven v odůvodnění tohoto rozsudku. O případné náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodne městský soud v novém rozhodnutí (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

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

V Brně dne 28. června 2017

JUDr. Petr Průcha
předseda

senátu