



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Aleše Roztočila a soudců Mgr. Petry Weissové a JUDr. Jiřího Pally v právní věci žalobkyně: **MERKUR CASINO a.s.**, se sídlem Pláničkova 442/1, Praha 6, zast. JUDr. Milošem Kodešem, advokátem, se sídlem Lucemburská 13, Praha 3, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 525/15, Praha 1, proti rozhodnutí ministra financí ze dne 20. 4. 2015, č. j. MF-20447/2015/34/2901-RK, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 25. 1. 2017, č. j. 3 Af 28/2015 - 94,

t a k t o :

- I.** V řízení **s e p o k r a č u j e .**
- II.** Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- III.** Žádný z účastníků **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

O d ů v o d n ě n í :

I.

[1] Žalovaný rozhodnutím ze dne 13. 6. 2014, č. j. MF-65091/2013/34-4 (dále jen „rozhodnutí správního orgánu prvního stupně“), zrušil na základě § 43 odst. 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (dále jen „zákon o loteriích“), celkem jedenáct rozhodnutí žalovaného vydaných v letech 2008 až 2011 (dále také jen „loterijní povolení“), a to v částech týkajících se povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry podle § 50 odst. 3 zákona o loteriích prostřednictvím různých zařízení a systémů na adrese Lípová 512/22, Praha 2, z důvodu jejich rozporu s obecně závaznou vyhláškou č. 10/2013 hlavního města Prahy (dále také jen „loterijní vyhláška“). Uvedená vyhláška zakazovala provozování loterie a jiné podobné hry mimo jiné na celém území městské části Prahy 2.

[2] Rozklad podaný žalobkyní ministr financí (dále také jen „žalovaný“) v záhlaví uvedeným rozhodnutím (dále jen „napadená rozhodnutí“) zamítl a rozhodnutí správního orgánu prvního stupně potvrdil.

II.

[3] Proti napadenému rozhodnutí se žalobkyně bránila žalobou u Městského soudu v Praze (dále jen „městský soud“), který ji v záhlaví označeným rozsudkem (dále jen „napadený rozsudek“) zamítl jako nedůvodnou.

[4] Městský soud předně vyslovil nesouhlas s žalobní námitkou o nepřezkoumatelnosti obou správních rozhodnutí, kterou žalobkyně spojovala se skutečností, že jí žalovaný nedal na vědomí, kdy chce ve věci vydat rozhodnutí, a nedal jí prostor k vyjádření se k podkladům rozhodnutí. Výzvu podle § 36 odst. 3 správního řádu žalovaný zaslal žalobkyni současně s oznámením o zahájení řízení, v němž jí také stanovil lhůtu k učinění návrhů na dokazování a k podání vyjádření. Tuto lhůtu jí následně prodloužil. Poté jí opětovně výzvou podle § 36 odst. 3 poskytl možnost k seznámení se s poklady rozhodnutí. Podle městského soudu je spojení oznámení o zahájení řízení s výzvou podle § 36 odst. 3 správního řádu běžným postupem, aniž je třeba, aby v takové výzvě správní orgán uvedl jmenovitě podklady pro vydání rozhodnutí. Žalovaný nebyl povinen informovat žalobkyni ani o tom, kdy ve věci hodlá rozhodnout. Pochybení ve smyslu § 36 odst. 3 správního řádu se tudíž žalovaný nedopustil.

[5] Neopodstatněnou shledal městský soud i žalobní námitku, podle níž žalovaný nesprávně aplikoval § 43 odst. 1 zákona o loteriích proto, že řízení nezahájil ve lhůtách pro přezkumné řízení podle hlavy IV správního řádu. Městský soud uzavřel, že žalovaný mohl zahájit řízení kdykoliv, jakmile vyšly najevo okolnosti rozhodné pro takový postup.

[6] Městský soud zaujal stanovisko k závaznosti nálezů Ústavního soudu pro obecné soudy s ohledem na žalobní požadavek, aby v dané věci nebyly respektovány závěry vyslovené v nálezu Ústavního soudu ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10 (dále jen „nález ve věci Chrastava“), v nálezu téhož soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10 (dále jen „nález ve věci Františkovy Lázně“), a ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13 (dále jen „nález ve věci Klatovy“), proti nimž se žalobkyně vymezila. Městský soud s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 5. 2016, č. j. 9 As 127/2015 - 68, uzavřel, že s ohledem na vázanost soudů nálezy Ústavního soudu by se těžko od jejich závěrů mohl odchýlit.

[7] K tvrzenému porušení legitimního očekávání městský soud upozornil na nález ve věci Klatovy, ze kterého plyne právo obcí regulovat vybraný hazard na svém území. Zrušená loterijní povolení pro adresu Lípová 512/22 v Praze 2 byla vydána v letech 2008 až 2011, tedy v době, kdy obce disponovaly pravomocí prostřednictvím obecně závazných vyhlášek vybrané loterie a jiné podobné hry omezit či zcela vyloučit. Žalobkyni tudíž nemohlo vzniknout jakékoli legitimní očekávání, že provozování loterií nebude moci hlavní město Praha regulovat. Přejícné ustanovení obsažené v zákoně č. 300/2011 Sb. (v jeho čl. II odst. 4) shledal Ústavní soud v nálezu ve věci Klatovy protiústavním, neboť omezovalo již existující právo obcí regulovat loterie, a tudíž představovalo neoprávněný zásah do práva obcí na samosprávu.

[8] Městský soud také poukázal na rozsudek ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014 - 32, v němž Nejvyšší správní soud dovodil možnost zrušit povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry vydané podle § 50 odst. 3 zákona o loteriích postupem podle § 43 odst. 1 téhož zákona nejen pro okolnosti skutkové povahy, ale též pro okolnosti právního rázu. Současně dodal, že závěry vyplývající z nálezů ve věcech Klatovy a Chrastava jsou přenositelné i na hlavní město Prahu, byť se vztahují k § 10 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), jelikož hlavní město Praha je také obcí a zákon o hlavním městě Praze (č. 131/2000 Sb. – poznámka soudu, dále jen „zákon o hlavním městě Praze“) obsahuje ve svém § 44 odst. 3 shodnou úpravu jako § 10 obecního zřízení.

pokračování

[9] S ohledem na nemožnost zásahu napadených rozhodnutí do legitimního očekávání žalobkyně, resp. do jejího práva na podnikání či do jejích vlastnických práv, považoval dále městský soud za nadbytečné se blíže zabývat žalobkyní namítaným porušením principu právní jistoty, ochrany nabytých práv, legitimního očekávání a právního státu ve vztahu k jí namítané judikatuře Ústavního soudu, Evropského soudu pro lidská práva a Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“).

[10] Žalobní námitku o retroaktivních účincích loterijní vyhlášky vypořádal městský soud odkazem na závěry vyplývající z již zmíněného rozsudku č. j. 6 As 285/2014 - 32. Zdůraznil, že loterijní vyhláška nemá účinky pravé retroaktivity a nepravá retroaktivita je v právu obecně přípustná.

[11] Ohledně námitky rozpornosti s unijním právem a aplikační přednosti unijního primárního práva městský soud odkázal na další rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015 - 170, v němž se podrobně vypořádal s aplikovatelností unijního práva v obdobném případě a dospěl k závěru, že unijní právo není aplikovatelné na čistě vnitrostátní situace podnikání v oblasti provozování výherních hracích přístrojů a ani základní zásady unijního práva nejsou aplikovatelné na rozhodování správních orgánů podle § 43 zákona o loteriích. Městský soud poukázal na chybějící unijní prvek, a proto neshledal potřebným se zabývat ani odkazovanou judikaturou SDEU.

[12] K tvrzené diskriminační povaze loterijní vyhlášky a jejímu rozporu s evropským právem proto, že zakazuje provoz loterií a jiných podobných her selektivně, čímž ztrácí svůj obecný charakter, městský soud odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 159/2015 - 77, a z něj vyplývající požadavek, aby soudy před aplikací posuzovaly každou obecně závaznou vyhlášku individuálně z hlediska kritérií stanovených ústavním pořádkem a zákonem a posuzovaly, zda obec zařazením té které nemovitosti do textu vyhlášky nejednala libovolně či diskriminačně a pokud ano, aby obecně závaznou vyhlášku v určité části neaplikovaly. Odkázal i na nález ve věci Františkovy Lázně ohledně povinnosti obcí vymezit regulaci tak, aby se opírala o racionální důvody, neutrální a nediskriminační ve vztahu k osobám, na něž dopadá a povinnost obce takové důvody regulace předeštit a obhájit alespoň v řízení před soudem, pokud je neobsahuje samotná obecně závazná vyhláška. Městský soud na základě vyjádření hlavního města Prahy, které si pro účely takového posouzení loterijní vyhlášky vyžádal, nejprve vyložil proces jejího přijetí a s odkazem nejen na její text, ale i další doprovodné a relevantní podklady shledal, že hlavní město Praha jejím vydáním nepřekročilo meze své pravomoci, je zjevný účel zvolené regulace, vyhláška byla přijata na základě předem stanovených pravidel a nemá diskriminační povahu i proto, že na území městské části Praha 2 jsou podmínky provozu hracích přístrojů stanoveny pro všechny subjekty stejně a nejde tak o projev přímé či nepřímé diskriminace. Nakonec městský soud shledal, že námitka o tom, že loterijní vyhláška narušuje také hospodářskou soutěž, je obecná a nepodložená konkrétními skutečnostmi, proto ji blíže vypořádat nemohl.

[13] Městský soud se vyjádřil odmítavě i k námitce o nesplnění notifikační povinnosti České republiky v procesu přijímání zákona č. 300/2011 Sb., jejímž důsledkem by mohla být případná neaplikovatelnost uvedeného zákona. Městský soud opět s odkazem na již citovaný rozsudek č. j. 10 As 62/2015 - 170 uzavřel, že i za situace, nebyl-li by daný zákon vynutitelný z důvodu nedostatku notifikace, loterijní vyhláška by i tak obstála podle § 10 písm. a) zákona o obcích, resp. v nynějším případě s ohledem na § 44 odst. 3 zákona o hlavním městě Praze.

[14] Nakonec městský soud k návrhu žalobkyně na položení předběžných otázek ohledně dodržení notifikačního procesu zákona č. 300/2011 Sb. doplnil, že pokud mohlo hlavní město Praha vydat loterijní vyhlášku na základě své pravomoci vyplývající z § 44 odst. 3 zákona o hlavním městě Praze, je nadbytečné posuzovat notifikační proces zákona č. 300/2011 Sb. Nedovodil tudíž potřebu položit SDEU předběžné otázky navržené žalobkyní. Nadto upozornil, že podle čl. 267 nemá městský soud ani povinnost tak učinit.

III.

[15] Proti napadenému rozsudku se žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) brání podáním kasační stížnosti z důvodů podle § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s. Navrhuje, aby Nejvyšší správní soud zrušil napadený rozsudek, napadené rozhodnutí i rozhodnutí správního orgánu prvního stupně.

[16] Stěžovatelka nejprve namítá nesprávné posouzení bezprostřední aplikovatelnosti primárního práva Evropské unie na posuzovaný případ. Má za to, že na daný případ se vztahuje primární právo Evropské unie, zejména čl. 49 a čl. 56 SFEU, neboť z konstantní judikatury SDEU vyplývá, že na oblast hazardních her se aplikuje primární unijní právo. Judikatura Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu, jíž se městský soud v napadeném rozsudku dovolává, je s touto judikaturou SDEU v rozporu. Městský soud tuto otázku posoudil chybně a v důsledku toho dospěl k nesprávným závěrům i ohledně principu legitimního očekávání a právní jistoty, nepřipustnosti retroaktivity právních norem, předvídatelnosti, transparentnosti a nediskriminace a pochybil tudíž i v tom, že se nevypořádal s odkazovanou judikaturou SDEU, na niž upozornila stěžovatelka v žalobě.

[17] Stěžovatelka opakuje i námitku uplatněnou již v žalobě o tom, že loterijní vyhláška je diskriminační, porušuje hospodářskou soutěž a byla vydána v rozporu s principy práva Evropské unie. Městský soud tyto námitky ignoroval, ač stěžovatelka namítala, že žalovaný se protiprávností loterijní vyhlášky v napadeném rozhodnutí nezabýval, a touto otázkou se tak ve smyslu nálezu ve věci Chrastava měl zabývat právě městský soud. Ten tak učinil nedostatečně a nezabýval se posouzením individuálních okolností případu, ani souladem loterijní vyhlášky se zákonem, resp. ústavním pořádkem. Napadený rozsudek je proto nepřezkoumatelný.

[18] Další důvod nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku stěžovatelka spatřuje v tom, že městský soud ignoroval námitky týkající se procesního pochybení žalovaného. Stěžovatelka v žalobě namítala, že jí bylo znemožněno seznámit se s podklady rozhodnutí a nebylo jí sděleno, kdy nastane okamžik bezprostředně předcházející vydání rozhodnutí, aby se mohla seznámit s jeho podklady.

[19] Za nesprávné považuje stěžovatelka i úvahy městského soudu týkající se nedostatku notifikace zákona č. 300/2011 Sb. Městský soud totiž odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 10 As 62/2015 - 170, aniž vysvětlil, proč je součástí zákona o loteriích § 50 odst. 4, když má obec právo regulovat hazard na svém území prostřednictvím loterijní vyhlášky, která by obstála podle § 44 odst. 3 zákona o hlavním městě Praze i při nedostatku notifikace zákona č. 300/2011 Sb.

IV.

[20] Žalovaný ve svém vyjádření navrhuje kasační stížnost zamítnout jako nedůvodnou. S odkazem na nálezy ve věci Chrastava a navazující nálezy ve věci Františkovy Lázně má za to, že je oprávněn podle § 43 zákona o loteriích posoudit skutečnosti nastalé a dodatečně vyšlé najevo a s ohledem na prioritu zájmu obcí na ochraně jejich veřejného pořádku před legitimním očekáváním provozovatelů herních zařízení v minulosti vydaná loterijní povolení

pokračování

zrušit, aniž se jedná o protiústavní postup a porušení zákona o loteriích. Provozovatelé si musí být vědomi existence § 43 zákona o loteriích, a tedy i skutečnosti, že mohou být v podstatě kdykoli, nastanou-li v průběhu platnosti povolení okolnosti vylučující provoz těchto zařízení, tohoto povolení zbaveni. V daném případě s ohledem na loterijní vyhlášku, podle níž na celém území městské části Praha 2 bylo provozování loterií a jiných podobných her zakázáno, byl provoz technických zařízení, jako jsou i ta stěžovatelčina, v rozporu s loterijní vyhláškou.

[21] Žalovaný se dále vyjadřuje k porušení procesních práv stěžovatelky a má za to, že k jejich zkrácení nedošlo. To vyplývá i ze spisového materiálu správního orgánu prvního stupně.

[22] K námitce aplikovatelnosti práva Evropské unie žalovaný uvádí, že podrobně se ke stejné otázce, jaká se nyní týká i stěžovatelky, vyjádřil Nejvyšší správní soud v rozsudcích ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014 - 32, a ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015 - 170, se závěrem, že právo Evropské unie se nepoužije na čistě vnitrostátní situace. Stěžovatelka není osobou využívající svobody pohybu osob, zboží a služeb, tudíž na ni právo Evropské unie nedopadá. K argumentaci s odkazem na rozsudek SDEU ze dne 11. 6. 2015, ve věci C-98/14, *Berlington Hungary a další* (dále jen „rozsudek *Berlington Hungary*“) žalovaný dodává, že česká právní úprava je odlišná od maďarské, neboť v České republice nedochází k rušení loterijních povolení ze zákona okamžitě, nýbrž až na základě vyhodnocení obsahu a účelu loterijních vyhlášek rozhodnutím správního orgánu prvního stupně.

[23] K otázce legitimního očekávání žalovaný dodává, že je výhradně věcí národního soudu, aby posoudil, zda je vnitrostátní právní úprava v souladu se zásadami právní jistoty a legitimního očekávání. Hospodářský subjekt ale nemůže spoléhat na to, že nedojde k žádným legislativním změnám, může toliko zpochybnit způsob provedení takové změny (viz opět rozsudek *Berlington Hungary*). Z dalšího rozsudku SDEU ve věci C-201/08, *Planatol*, pak vyplývá, že hospodářský subjekt může být novou právní úpravou dotčen, pokud je přijata náhlým a nepředvídatelným způsobem, aniž by mu byl ponechán čas nezbytný k přizpůsobení se nové právní situaci. Podle uvedeného rozsudku se také nemůže hospodářský subjekt dovolávat ochrany zásady legitimního očekávání v případě, že je s to předvídat přijetí opatření, které se jeho zájmu může dotknout a toto opatření je později přijato. Právě tak je tomu i v případě § 43 zákona o loteriích. O legitimním očekávání stěžovatelky nelze hovořit ani s ohledem na závěry vyplývající z nálezů ve věci *Chrastava a Klatovy*. Naopak pokud by žalovaný nepřistoupil ke zrušení loterijních povolení, dopustil by se zásahu do ústavního práva obcí na územní samosprávu, jak dovodil již Ústavní soud v nálezu ve věci *Františkovy Lázně*. Nedošlo ani k porušení principu proporcionality, neboť z nálezů ve věci *Klatovy* také vyplývá, že převažuje právo obcí na samosprávu nad právem podnikat, které je oslabeno právě ustanovením § 43 zákona o loteriích.

[24] Žalovaný upozorňuje i na to, že nevykonává dohled na obecně závaznými vyhláškami obcí a nepřísluší mu posuzovat jejich nezákonnost či nepředvídatelnost. Jedná-li se o tvrzenou diskriminační povahu loterijní vyhlášky, žalovaný ji byl povinen aplikovat, neboť nemá poznatek o tom, že by ji Ministerstvo vnitra shledalo nezákonnou. Pravomoc obcí regulovat umístění interaktivních videoloterních terminálů a obdobných technických zařízení obecně závaznou vyhláškou vyplývá z nálezů ve věci *Chrastava*.

[25] Žalovaný se nesouhlasně vyjadřuje i ke stížnostní námitce o nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku pro nedostatek důvodů. Má za to, že z odůvodnění napadeného rozsudku je jednoznačně zřejmé, že se městský soud se všemi námitkami stěžovatelky vypořádal. Jeho povinností nebylo reagovat podrobně na každý stěžovatelkou uplatněný argument.

[26] K návrhu na přerušení řízení a položení předběžných otázek SDEU s ohledem na nedostatek notifikace zákona č. 300/2011 Sb. žalovaný uvádí, že tento zákon byl podroben notifikační proceduře podle směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/34/ES ze dne 22. června 1998 o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů (dále jen „směrnice 98/34/ES“). Návrh tohoto zákona (vládou schválený dne 29. 9. 2010) byl v rámci notifikační procedury předložen, přičemž lhůta skončila dne 23. 12. 2010, aniž byly uplatněny jakékoli připomínky. Vládou schválený návrh nadto novelizoval zákon o loteriích toliko v jediném bodě, a to ohledně rozšíření regulační pravomoci obcí v oblasti loterií a jiných podobných her, tj. změnou § 50 odst. 4 tohoto zákona. K tomu neměla Evropská komise ani jiný členský stát připomínek, notifikační proces byl proto uzavřen. Dodatečně sice došlo ke změně předloženého návrhu, kdy v rámci pozměňovacích návrhů došlo k výraznému rozšíření novelizace (např. k upravení problematiky veřejně prospěšných účelů, novému rozdělení loterií a jiných podobných her – přidání nových kategorií apod.), což vedlo k tzv. renotifikaci, v jejímž rámci došlo k uplatnění připomínek. Ty se ale netýkaly § 50 odst. 4 zákona o loteriích, nýbrž podmínky sídla provozovatele na území České republiky a ověřování totožnosti a věku v tzv. kamenných provozovnách. Žalovaný nepopírá, že zákon o loteriích je právní předpisem podléhajícím notifikaci. Přesto je třeba zohledňovat, že technický předpis může mít různou podobu a ne všechny jeho části mají „technickou povahu“. Tak je tomu právě i v případě zákona o loteriích, v němž se prolínají hmotněprávní i procesní ustanovení, z nichž ne každé má technickou povahu podléhající notifikační proceduře. I v případě nedodržení předepsané procedury proto budou stále použitelná a vynutitelná ta ustanovení uvedeného zákona, která nejsou technickou regulací ve smyslu směrnice 98/34/ES. I s ohledem na uvedené, kdy prvotní notifikační proces proběhl bez připomínek, lze učinit závěr, že § 50 odst. 4 zákona o loteriích byl přijat v souladu s požadavky evropského práva.

[27] Žalovaný podotýká, že ke zrušení daných povolení by bylo došlo, i pokud by zákon č. 300/2011 Sb. nebyl řádně přijat. Již před přijetím tohoto zákona byla dána pravomoc obcí regulovat prostřednictvím obecně závazné vyhlášky výherní hrací přístroje. Pojem „výherní hrací přístroj“ byl již před přijetím zákona č. 300/2011 Sb. interpretován v nálezu ve věci Chrastava a na něj navazujících rozhodnutích nejvyšších soudů a pod uvedený pojem se zařazovaly i interaktivní videoloterní terminály a případně i jiná technická herní zařízení spadající pod definici § 2 písm. e) zákona o loteriích. Žalovaný se proto domnívá, že není na místě řízení o kasační stížnosti přerušit a obrátit se s předběžnou otázkou na SDEU.

V.

[28] V skutkově a právně obdobné věci, jakou je ta nynější, postoupil pátý senát Nejvyššího správního soudu věc vedenou pod sp. zn. 5 As 177/2016 rozšířenému senátu. Nejvyšší správní soud proto nynější řízení o kasační stížnosti přerušil usnesením ze dne 7. 3. 2019, č. j. 8 As 58/2017 - 41.

[29] Rozšířený senát poté, co mu byla věc postoupena pátým senátem k rozhodnutí, předložil usnesením ze dne 21. 3. 2019, č. j. 5 As 177/2016 - 61, Soudnímu dvoru Evropské unie následující předběžné otázky:

„1/ Použije se článek 56 a násl. Smlouvy o fungování Evropské unie na vnitrostátní právní předpis (obecně závaznou vyhlášku obce), který v části jedné obce zakazuje určitou službu, jen proto, že část zákazníků tímto předpisem dotčeného poskytovatele služby může pocházet či pochází z jiného členského státu Evropské unie?“

pokračování

Pokud ano, postačuje pro aplikovatelnost článku 56 Smlouvy o fungování Evropské unie pouhé tvrzení možnosti výskytu zákazníků z jiného členského státu, anebo je poskytovatel služby povinen dokázat reálné poskytování služeb zákazníkům pocházejících z jiných členských států?

2/ Je pro odpověď na první položenou otázku jakkoliv relevantní, že:

- a) Potenciální omezení svobody poskytování služeb je výrazně limitováno, a to jak geograficky, tak i věcně (potenciální aplikovatelnost výjimky de minimis);*
- b) Není patrné, že by vnitrostátní právní předpis upravoval odlišným způsobem, právně nebo fakticky, postavení subjektů poskytujících služby především občanům jiných členských států Evropské unie, na straně jedné, a subjektů zaměřujících se na domácí klientelu, na straně druhé?“*

[30] O položených předběžných otázkách rozhodl SDEU rozsudkem ze dne 3. 12. 2020, č. C-311/19, *Bonver Win* (dále jen „rozsudek *Bonver Win*“).

[31] V návaznosti na rozsudek *Bonver Win* rozšířený senát Nejvyššího správního soudu vrátil věc pátému senátu usnesením ze dne 10. 2. 2021, č. j. 5 As 177/2016 - 139. V něm vyslovil, že „[ú]činky práv EU, konkrétně článku 56 a násl. SFEU, mohou tedy dle okolností v dané věci vést k omezení prostoru pro samosprávu, v němž obecně závaznou vyhláškou obce v samostatné působnosti na svém území reguluje přípustnost, rozsah a jiné modalitty provozování sázkových her a jiných podobných her podle zákona o loteriích. Obec takovou regulaci může v obecné rovině přijmout a má velmi široký prostor pro uvážení ohledně její konkrétní podoby. Prostor pro samosprávu však je omezen v tom, že případně takto vyhláškou vytvořené překážky volnému pohybu služby, která spočívá v umožnění hrát tyto hry, musí být v souladu s podmínkami práva EU. [38] Je proto zjevné, že za předpokladu, že by se prokázal skutkový základ unijního prvku tvrzeného stěžovatelem (viz o tom bod 32 rozsudku Soudního dvora v nyní projednávané věci), je dopad práva EU na věc třeba zvažovat, a to v intencích judikatury Soudního dvora zmiňované pátým senátem, zvláště pak rozsudku *Berlington Hungary*, zejména (co do důsledků evropského práva pro aplikovatelnost OZV) jeho bodů 58, 62-65, 69-72, 80-81, 87-88, se shrnutím v bodě 92. Jak pak vyslovil Soudní dvůr v odpovědi na předběžnou otázku v nyní projednávané věci, v takovýchto případech nelze uplatnit pro možnost omezení volného pohybu služeb pravidlo *de minimis*.“ (zvýraznění přidáno soudem). Rozšířený senát k tomu dále dodal, že SDEU zodpověděl jeho předběžnou otázkou v úplnosti, tedy zcela vyčerpal právní otázku předloženou pátým senátem k posouzení rozšířenému senátu.

[32] S ohledem uvedené Nejvyšší správní soud rozhodl v nyní souzené věci podle § 48 odst. 6 s. ř. s. ve spojení s § 120 téhož zákona výrokem I. tohoto rozsudku o pokračování v řízení. Současně dodává, že ve skutkově i právně obdobné věci byli účastníci řízení s dostatečným předstihem před rozhodnutím v nyní posuzované věci zpraveni o vydání rozsudku ve věci *Bonver Win* (srov. např. usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 1. 2021, č. j. 5 As 186/2017 - 52). Jejich další vyjádření, s ohledem na jinak nezměněný skutkový stav věci v dosavadním průběhu řízení o kasační stížnosti tak nepovažoval Nejvyšší správní soud za nezbytné a přistoupil k posouzení v kasační stížnosti uplatněných námitek.

VI.

[33] Nejvyšší správní soud posoudil kasační stížnost v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadený rozsudek netrpí vadami, k nimž by musel přihlídnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[34] Kasační stížnost není důvodná.

[35] Nejvyšší správní soud předesílá, že skutkově i právně obdobnými případy mezi týmiž účastníky řízení se již zabýval v řadě svých rozsudků (z poslední doby např. v návaznosti na usnesení rozšířeného senátu ve věci *Bonver Win* vydané rozsudky ze dne 10. 3. 2021, č. j. 2 As 334/2017 - 61, nebo ze dne 7. 4. 2021, č. j. 9 As 236/2017 - 68 a řada dalších). Jelikož se závěry v nich vyslovenými k obdobným sporným právním otázkám se čtvrtý senát ztotožňuje a nemá důvod se od nich odchýlit, v dalším z nich přiměřeně vychází.

[36] Nejvyšší správní soud tedy nejprve přistoupil k posouzení stížnostních námitek týkajících se aplikovatelnosti práva Evropské unie a tvrzeného nesouladu zákona č. 300/2011 Sb. s tímto právem.

[37] Stěžovatelka v žalobě namítala tento nesoulad toliko ve spojitosti s tvrzením o tom, že nebyla dodržena notifikační procedura při přijímání zákona č. 300/2011 Sb. v návaznosti na směrnici 98/34/ES, a doplnila, že nepoužitelnost a nevynutitelnost tohoto zákona v důsledku nedodržení notifikačního procesu se vztahuje i k loterijní vyhlášce, která na základě něj byla přijata. Jinak ve vztahu k právu Evropské unie stěžovatelka s odkazem na rozsudek SDEU ve věci C-470/11, *Garkalns v. Rīgas dome* v obecnosti namítla, že režim povolování hazardních her musí respektovat zásadu rovného zacházení, transparentnosti a musí být založen na objektivních, nediskriminačních a předem známých kritériích, aby bylo zamezeno zneužití svévolné regulační pravomoci obcí. Uvedená pravomoc obcí vyložená v nálezu ve věci *Chrastava* těmto požadavkům neodpovídá, a je tudíž v kolizi s právem Evropské unie a zásadami, na nichž je založeno, a narušuje tak zejména volný pohyb služeb a svobodu usazování.

[38] V doplnění žaloby podaném dne 10. 7. 2015 stěžovatelka upozornila na novou skutečnost, a to vydání rozsudku *Berlington Hungary*, který považovala za významný i pro posouzení její věci. S odkazem na něj dovozovala, že Česká republika nestanovila přechodné období, které by poskytovalo provozovatelům hazardních her ochranu před neočekávanou, nesystematickou a netransparentní regulací ze strany obcí, čímž omezila volný pohyb služeb ve smyslu čl. 56 SFEU.

[39] Následně v dalším doplnění žaloby doručeném městskému soudu dne 9. 10. 2015 argumentačně doplnila žalobní bod týkající se neaplikovatelnosti zákona č. 300/2011 Sb., který nebyl řádně notifikován. Dále uplatnila nové tvrzení o tom, že v její věci je dán evropský prvek, spočívající v tom, že je součástí podniku (kompaktní ekonomické jednotky), která sídlí v jiném členském státě (její vlastník má za jediného společníka společnost, jejímiž společníky jsou společnosti se sídlem ve Spolkové republice Německo). Také z uvedeného dovozovala aplikační přednost práva Evropské unie. Navrhla tudíž, aby městský soud řízení přerušil a položil předběžné otázky SDEU týkající se nevynutitelnosti a nepoužitelnosti předpisu, u něž byl porušen notifikační proces, jakož i otázky týkající se výkladu čl. 49 a čl. 56 SFEU a principů, na nichž unijní právní úprava stojí v kontextu aplikované vnitrostátní právní úpravy.

[40] Tvrzení vztahující se k omezení svobod vyplývajících z čl. 49 a čl. 56 SFEU, jak je stěžovatelka uplatnila v obou doplněních žaloby (byť učiněných až po lhůtě k rozšíření žalobních bodů podle § 71 odst. 2 s. ř. s.), lze považovat za rozhojnění v žalobě uvedené stručné argumentace. Pokud se však jedná o tvrzení o existenci unijního prvku, toto stěžovatelčino tvrzení bylo poprvé uplatněno až v podání doručeném soudu dne 9. 10. 2015, tedy opožděně. Napadené rozhodnutí bylo stěžovatelce doručeno dne 6. 5. 2015, lhůta k uplatnění (rozšíření) žalobních bodů tak uplynula 7. 7. 2015. Namítala-li existenci evropského prvku stěžovatelka poprvé v doplnění žaloby podaném soudu dne 9. 10. 2015, učinila tak opožděně.

pokračování

[41] Městský soud tudíž neměl povinnost se tímto opožděně uplatněným žalobním bodem vůbec zabývat. Přesto se k němu ve stručnosti vyjádřil s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 10 As 62/2015 - 170 a poukázal na absenci unijního prvku, nedovodil tudíž ani aplikovatelnost práva Evropské unie a potřebu zabývat se stěžovatelkou odkazovanými rozsudky SDEU. Tato stručná úvaha, vyjádřená nad rámec povinného k opožděně uplatněné žalobní námitce, nemůže tvořit *ratio decidendi* napadeného rozsudku, a tudíž ani kasační soud nyní není povinen tuto otázku posuzovat.

[42] Nejvyšší správní soud tak pro úplnost taktéž nad rámec nutného dodává, že kromě opožděného tvrzení o vlastnické struktuře, v níž vystupují i společnosti sídlící ve Spolkové republice Německo (stěžovatelka je ryze českou právníckou osobou založenou podle českého práva - poznámka soudu), stěžovatelka konkrétně vůbec netvrdila, jak byla ona dotčena na svých právech a ani nenavrhla konkrétní důkazy k prokázání existence unijního prvku při poskytování služeb spočívajících v provozování loterií a jiných podobných her. Přitom právě z rozsudku *Bonver Win*, který aplikovatelnost práva Evropské unie nevylučuje, současně vyplývá požadavek existenci přeshraničního prvku nejen tvrdit, ale také prokázat, aby bylo možno usuzovat na přeshraniční situaci, jež by mohla spadat do rozsahu působnosti čl. 56, resp. i čl. 49 SFEU. Ve světle uvedeného lze proto souhlasit se závěrem vysloveným v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2021, č. j. 10 As 46/2020 - 48, podle něž „[s]těžovatelčina argumentace ve prospěch aplikace čl. 56 SFEU (resp. v souzené věci i čl. 49 SFEU – poznámka soudu) zůstala tedy čistě hypotetická, proto nemůže vést v žádném případě k aplikaci práva EU.“

[43] Vzhledem k výše uvedenému Nejvyšší správní soud shrnuje, že stížnostní námitka poukazující na rozpor zákona č. 300/2011 Sb. s čl. 49 SFEU o svobodě usazování a čl. 56 SFEU o volném pohybu služeb je nedůvodná. Z uvedeného důvodu považuje kasační soud za nepotřebné opakovat závěry městského soudu, týkající se principu legitimního očekávání a právní jistoty, nepřímé retroaktivity, předvídatelnosti, transparentnosti a nediskriminace, které stěžovatelka v žalobě spojovala právě s aplikační předností práva Evropské unie. O těchto otázkách již dostatečně a se správnými závěry pojednal městský soud v napadeném rozsudku. Jelikož se s nimi Nejvyšší správní soud beze zbytku ztotožňuje a úvahy městského soudu korespondují i s ustálenou judikaturou ve skutkově i právně obdobných věcech, postačí na ně nyní pro přehlednost odkázat. Je nadbytečné opakovat to, co již jednou správně městský soud vyřkl.

[44] Nejvyšší správní soud se dále zabýval námitkou nedodržení řádného notifikačního procesu při přijímání zákona č. 300/2011 Sb. jako technického předpisu ve smyslu směrnice 98/34/ES.

[45] Městský soud uvedenou žalobní námitku posoudil v souladu s ustálenou judikaturou Nejvyššího správního soudu. I Nejvyšší správní soud nadále setrvává na tom, co již dříve k této otázce ve své judikatuře vyslovil např. v již zmíněném rozsudku č. j. 10 As 162/2015 - 170, nebo v rozsudku ze dne 17. 10. 2018, č. j. 7 As 309/2017 - 39. Z poslední doby se k témuž vyjádřil kasační soud například v rozsudku ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 325/2016 - 46, v němž uvedl, že „[p]ravomoc obcí regulovat hazard na svém území vyplývá již z § 10 písm. a) obecního zřízení, na základě čl. 100 odst. 1 Ústavy České republiky. Není tak vázáno na konkrétní znění zákonného zmocnění v loterijním zákoně (srov. náleží Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, č. 293/2011 Sb.). Toto právo bylo obcím propůjčeno ještě před přijetím novely loterijního zákona č. 300/2011 Sb. Nejvyšší správní soud se proto ztotožňuje se závěrem městského soudu, že bez ohledu na osud zákona č. 300/2011 Sb. by loterijní vyhláška obstála i na základě § 10 písm. a) obecního zřízení, přestože na něj výslovně neodkazuje (srov. náleží

Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13, č. 112/2013 Sb., bod 29 až 33). Judikatura Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu je v této věci konzistentní a bezrozporná. Skutečnost, že loterijní zákon v určitých svých částech je technickým předpisem, nijak nečinil sporným ani žalovaný. To však neznamená, že musí být takto posuzován jako celek“. Uvedené je plně použitelné i nyní, neboť jak správně podotkl již městský soud, obdobná právní úprava, jaká je součástí § 10 obecního zřízení, je obsažena i v § 44 odst. 3 zákona o hlavním městě Praze.

[46] V rozsudku ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 35/2018 - 51, k této otázce Nejvyšší správní soud dále vyslovil, že „[p]rávní úprava toho, zda a kde se mohou na území obce vyskytovat provozovny loterií a jiných podobných her (včetně interaktivních videoloterních terminálů), je otázkou místního veřejného pořádku, jež jako taková spadá do samostatné působnosti obcí (čl. 104 odst. 3 Ústavy). Obec může tyto činnosti z pohledu čistě vnitrostátního práva na svém území regulovat na zákonném podkladě § 10 písm. a) a d) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), resp. § 50 odst. 4 ve spojení s § 2 písm. e) loterijního zákona (...).“

[47] Otázka, zda se oprávnění obcí na úrovni zákonné úpravy bude opírat o zvláštní zákon (např. právě § 50 odst. 4 zákona o loteriích) ve smyslu § 44 odst. 3 písm. d) zákona o hlavním městě Praze, či zda se bude opírat o generální klauzuli § 44 odst. 3 písm. a) téhož zákona za účelem zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku, se nejeví jako podstatná. Jakékoliv úvahy o neaplikovatelnosti § 50 odst. 4 zákona o loteriích z důvodu nedodržení notifikačního procesu, včetně úvah o předložení předběžné otázky týkající se notifikace, jak se stěžovatelka domáhala v řízení před městským soudem, jsou proto nadbytečné a toliko akademické (viz obdobně též rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 10 As 62/2015 - 170, nebo č. j. 1 As 297/2015 - 77). Lze uzavřít, že námitku o nedostatečné notifikaci zákona č. 300/2011 Sb. městský soud posoudil správně.

[48] Nesouhlasně se stěžovatelka vyjadřuje i k úvahám městského soudu týkajícím se diskriminační povahy loterijní vyhlášky, jejího rozporu s evropským právem, jakož i toho, že narušuje hospodářskou soutěž. Má za to, že se městský soud s její argumentací dostatečně nevypořádal, námitky ignoroval a že se městský soud měl zabývat souladem vyhlášky s ústavním pořádkem a posoudit individuální okolnosti případu. Jelikož tak městský soud neučinil, je napadený rozsudek nepřezkoumatelný.

[49] Uvedené námitce nelze přisvědčit. Podle ustálené judikatury je rozsudek správního soudu nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů, opřel-li soud rozhodovací důvody o skutečnosti v řízení nezjišťované, případně zjištěné v rozporu se zákonem, nebo pokud zcela opomenul vypořádat některou z námitek uplatněných v žalobě (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 10. 2005, č. j. 1 Afs 135/2004 - 73, či ze dne 8. 4. 2004, č. j. 4 Azs 27/2004 - 74 a ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Ads 58/2003 - 75). Obdobně je rozhodnutí soudu zatíženo nepřezkoumatelností pro nedostatek důvodů v případě, že se soud ztotožní se závěry správního orgánu a označí je za správné, přičemž se ale nevypořádá s věcnými či právními námitkami v žalobě uplatněnými proti takovým závěrům (srov. rozsudek tohoto soudu ze dne 23. 12. 2005, č. j. 4 As 13/2004 - 55), respektive pokud z jeho odůvodnění není zřejmé, proč soud nepovažoval za důvodnou právní argumentaci účastníka řízení v žalobě a proč žalobní námitky účastníka považuje za liché, mylné nebo vyvrácené, a to zejména tehdy, jde-li o právní argumentaci, na níž je postaven základ žaloby (srov. rozsudek ze dne 14. 7. 2005, č. j. 2 Afs 24/2005 - 44).

[50] Uvedeným kritériím napadený rozsudek vyhověl. Krajský soud vyšel ze zjištěného skutkového stavu, vyložil stanoviska účastníků řízení a přdestřel relevantní právní závěry, kterými stěžejní žalobní argumentaci vypořádal. Žádný z uplatněných žalobních bodů přitom neopomněl. Ostatně stěžovatelka proti výkladu podanému krajským soudem v kasační stížnosti

pokračování

brojí a polemizuje s ním, což by v případě chybějících důvodů prakticky nebylo možné. Nesouhlas stěžovatelky s odůvodněním a závěry napadeného rozsudku přitom nezpůsobuje jeho nepřezkoumatelnost (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 11. 2013, č. j. 2 As 47/2013 - 30, ze dne 29. 4. 2010, č. j. 8 As 11/2010 - 163, nebo ze dne 6. 12. 2016, č. j. 7 As 179/2016 - 37).

[51] K otázce diskriminační povahy loterijní vyhlášky se městský soud vyjádřil v bodě 4. odůvodnění napadeného rozsudku, kde velmi podrobně, nejen s ohledem na vyžádané vyjádření hlavního města Prahy k loterijní vyhlášce, ale i s ohledem na obsah doprovodných dokumentů (důvodové zprávy, přílohy č. 6 k usnesení Rady hlavního města Prahy ze dne 7. 5. 2013, č. 745, přípisu ze dne 19. 7. 2011, č. j. 562193/2011, usnesení ze dne 28. 5. 2013, č. 434) vyložil, že loterijní vyhláška obsahuje regulaci objektivně ospravedlnitelnou, sledující legitimní cíl a zvolený způsob regulace (tj. úplný zákaz herních zařízení na celém území městské části Prahy 2) je vhodným prostředkem k odstínění patologických následků provozování hazardu. Takové vypořádání uvedené žalobní námitky považuje Nejvyšší správní soud za srozumitelné a vyhovující požadavkům na přezkoumatelnost rozhodnutí.

[52] Nejvyšší správní soud k právě uvedenému dodává, že ve své judikatuře vychází z toho, že je-li obecně závazná vyhláška koncipována tak, že označuje konkrétní městské části, v nichž nesmějí být do budoucna hrací přístroje provozovány, resp. uvádí konkrétní adresy v jednotlivých městských částech, kde toto provozování je přípustné (a v důsledku toho jinde nikoliv), musí obec při výběru těchto míst dbát na hledisko rovného zacházení a uplatňovat přitom navenek seznatelné, racionální, nediskriminační a nesvévolné důvody ve vztahu ke konkrétním osobám, na něž regulace při aplikaci dopadá. Nejsou-li takové důvody patrné ze samotné obecně závazné vyhlášky, je přípustné, aby je obec dodatečně zformulovala až v řízení o žalobě, kterou provozovatel hracích přístrojů napadl rozhodnutí o zrušení povolení k provozu (srov. odst. 40 nálezu ve věci Františkovy Lázně, nebo rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 7. 2017, č. j. 1 As 5/2017 - 76, a ze dne 5. 9. 2018, č. j. 10 As 378/2017 - 76). Tak tomu bylo i v souzené věci, v níž hlavní město Praha důvody přijaté regulace objasnilo v průběhu řízení o žalobě k výzvě městského soudu, neboť v samotném textu loterijní vyhlášky tyto důvody obsaženy nebyly. Městský soud, jak již shora uvedeno, se následně těmito sdělenými důvody zabýval a loterijní vyhlášky v kontextu sdělených důvodů a s ohledem na skutkové okolnosti případu řádně posoudil.

[53] K namítaným důvodům nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku též proto, že městský soud neposoudil, zda loterijní vyhláška neporušuje hospodářskou soutěž a proto, že se nezabýval jejím souladem s evropským právem, uvádí Nejvyšší správní soud následující. Námitka narušení hospodářské soutěže byla ze strany stěžovatelky uplatněna obecně a ve stejné míře obecnosti proto byla vypořádána městským soudem v samém závěru bodu 4. odůvodnění (viz strana 13. napadeného rozsudku). Vzhledem k absenci, resp. pozdnímu tvrzení existence přeshraničního prvku pak nebylo povinností městského soudu ani dále rozvíjet úvahy o souladu loterijní vyhlášky s právem Evropské unie. V daném případě městský soud vycházel ze správného východiska, že unijní prvek v souzené věci nebyl tvrzen ani prokázán. Pro uvedené napadený rozsudek vadou nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů netrpí.

[54] Uplatňovala-li nakonec stěžovatelka též námitku o nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku proto, že městský soud ignoroval její námitky týkající se procesního pochybení žalovaného, nelze než obrátit stěžovatelčinu pozornost na výmluvný bod 2. napadeného rozsudku, v němž se právě uvedenou otázkou zabýval. Městský soud vadu spočívající v porušení § 36 odst. 3 správního řádu žalovaným nedovodil a s jeho závěry lze souhlasit. Nejvyšší správní

soud ze správního spisu ověřil průběh řízení tak, jak jej městský soud v označené části svého rozsudku popsal, jeho závěry tedy korespondují skutkovému stavu věci. Ani pro uvedené není napadený rozsudek nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů.

[55] Nejvyšší správní soud s ohledem na výše uvedené uzavírá, že žádný z uplatněných kasačních důvodů [§ 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s.] neshledal naplněným.

VII.

[56] Kasační stížnost není důvodná, a proto ji Nejvyšší správní soud ve smyslu § 110 odst. 1 věty druhé s. ř. s. zamítl.

[57] O nákladech řízení o kasační stížnosti rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 téhož zákona. Stěžovatelka neměla úspěch ve věci, nemá proto právo na náhradu nákladů řízení. Žalovaný byl ve věci účastníkem úspěšným, nevznikly mu však žádné náklady nad rámec jeho obvyklé úřední činnosti. Nejvyšší správní soud proto rozhodl, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů tohoto řízení.

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

V Brně dne 18. května 2021

Mgr. Aleš Roztočil
předseda senátu