



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jiřího Pally a soudců Mgr. Petry Weissové a Mgr. Aleše Roztočila v právní věci žalobkyně: **multigate a.s.**, se sídlem Riegrova 373/6, Olomouc, zast. JUDr. Tomášem Vymazalem, advokátem, se sídlem Wellnerova 1322/3C, Olomouc, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 525/15, Praha 1, proti rozhodnutím ministra financí ze dne 23. 5. 2014, č. j. MF-100330/2013/34-RK, a ze dne 23. 5. 2014, č. j. MF-107544/2013/34-RK, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 26. 4. 2017, č. j. 9 Af 31/2014 - 59,

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 5. 9. 2013, č. j. MF-58535/2013/34 (dále jen „první rozhodnutí správního orgánu prvního stupně“), zrušil na základě § 43 odst. 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění účinném do 31. 12. 2015 (dále jen „zákon o loteriích“), výroky I. – VI. celkem šest rozhodnutí žalovaného vydaných v letech 2009 a 2010, 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 Libušina tř. 57, Brno - Kohoutovice, z důvodu jejich rozporu s obecně závaznou vyhláškou statutárního města Brna č. 18/2011, o regulaci provozu loterií a jiných podobných her (dále také jen „loterijní vyhláška“). Uvedená vyhláška zakazovala provozování loterie a jiné podobné hry mimo jiné na celém území městské části Brno - Kohoutovice, s výjimkou výslovně v příloze této vyhlášky uvedených adres, odlišných však od výše uvedených.

[2] Obdobně žalovaný rozhodnutím ze dne 10. 10. 2013, č. j. MF-60324/2013/34 (dále jen „druhé rozhodnutí správního orgánu prvního stupně“), zrušil na základě § 43 odst. 1 zákona o loteriích výroky I. – III. celkem tři rozhodnutí žalovaného vydaná v dubnu roku 2011,

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 Bednaříkova 1a, Brno - Líšeň, z důvodu jejich rozporu s loterijní vyhláškou. Uvedená vyhláška zakazovala provozování loterie a jiné podobné hry mimo jiné na celém území městské části Brno – Líšeň.

[3] Rozklady podané žalobkyní ministr financí (dále také jen „žalovaný“) v záhlaví uvedenými rozhodnutími (dále jen „napadená rozhodnutí“) zamítl a první i druhé rozhodnutí správního orgánu prvního stupně potvrdil.

II.

[4] Proti oběma napadeným rozhodnutím se žalobkyně bránila dvěma žalobami u Městského soudu v Praze (dále jen „městský soud“), který poté, co spojil řízení o těchto žalobách ke společnému projednání a rozhodnutí, obě žaloby jako nedůvodné shora označeným rozsudkem (dále jen „napadený rozsudek“) zamítl.

[5] Městský soud nesouhlasil s žalobkyní v tom, že žalovaný nesprávně aplikoval § 43 odst. 1 zákona o loteriích. Z odůvodnění obou jeho rozhodnutí je zřejmé, že rozhodnutí vydal z důvodu zjištěného rozporu dříve vydaných povolení k provozování loterií a jiných podobných her (dále také jen „loterijní povolení“) s loterijní vyhláškou.

[6] Žalobní námitku nepřipustné retroaktivity vypořádal městský soud odkazem na závěry vyplývající z nálezu Ústavního soudu ze dne 19. 4. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 53/10. Zdůraznil, že její zákaz se vztahuje pouze na případy pravé retroaktivity. O tu se nyní nejedná. Poukázal na opakovaná rozhodnutí Ústavního soudu potvrzující právo obcí v samostatné působnosti regulovat na svém území umístění a provoz výherních hracích přístrojů včetně interaktivních videoloterních terminálů. Žalobkyně proto s možností zrušení jí udělených loterijních povolení před koncem doby jejich platnosti musela přinejmenším teoreticky počítat.

[7] Námitku porušení legitimního očekávání městský soud posoudil s odkazem na závěry vyslovené v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014 - 32, jakož i s ohledem na nálezu Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13 (dále jen „nálezu ve věci Klatovy“), ze kterého opět plyne právo obcí regulovat vybraný hazard na svém území. Zrušená loterijní povolení pro území statutárního města Brna byla vydána v letech 2009 až 2011, tedy v době před novelou zákona o loteriích provedenou zákonem č. 300/2011 Sb. (účinným od 14. 10. 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 dotčené statutární město regulovat. Přechodné ustanovení obsažené v zákoně č. 300/2011 Sb. (v jeho čl. II odst. 4 – poznámka soudu) shledal Ústavní soud v nálezu ve věci Klatovy protiústavním. Žalovaný se tudíž při vydání napadených rozhodnutí (resp. jim předcházejících rozhodnutí správního orgánu prvního stupně) mohl opřít o setrvalý rozpor vydaných loterijních povolení s loterijní vyhláškou. S ohledem na nemožnost zásahu napadených rozhodnutí do legitimního očekávání žalobkyně resp. do jejího práva na podnikání či do jejích vlastnických práv, považoval městský soud za nadbytečné se blíže zabývat žalobkyní obecně namítaným porušením principu právní jistoty či ochrany nabytých práv.

[8] K porušení principu proporcionality dále městský soud odkázal na závěry vyplývající z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015 – 77, a zopakoval, že nad právem žalobkyně podnikat, oslabeným § 43 odst. 1 zákona o loteriích, převažuje právo obcí na samosprávu, nadto postup žalovaného spočívající ve zrušení vydaných loterijních povolení v návaznosti na loterijní vyhlášku vyžaduje přímo judikatura Ústavního soudu. Městský

pokračování

soud uvedl, že právo obcí v samostatné působnosti regulovat umístění a provoz loterií a jiných hazardních her je právem ústavně garantovaným. Ústavní soud několikrát potvrdil, že toto právo v rámci testu proporcionality převáží i nad ústavně zaručeným právem podnikat. Nemůže jít tudíž o opatření neproporcionálně zasahující do práv žalobkyně.

[9] Ohledně námitky rozpornosti s unijním právem a aplikační předností unijního primárního práva městský soud odkázal opět na rozsudek č. j. 1 As 297/2015 - 77, jakož i na další rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015 - 170, v nichž opakovaně uvedený soud dospěl k závěru, že unijní právo není aplikovatelné na čistě vnitrostátní situace podnikání v oblasti provozování výherních hracích přístrojů a žalobkyně není osobou využívající v daném případě svobody pohybu osob, zboží a služeb. Oblast hazardu není unijním právem regulována a dotčená ustanovení zákona o loteriích nemají za cíl provádět ustanovení unijního práva. To se tedy použije pouze ve svých základních principech, jako je svoboda usazování (čl. 49 SFEU) nebo volný pohyb služeb (čl. 56 SFEU). Podle městského soudu čistě vnitrostátní úprava může spadat do působnosti ustanovení týkajících se základních svobod zaručených právem Evropské unie zpravidla jen v rozsahu a na situace mající souvislost s obchodem mezi členskými státy. O takový případ se nyní nejedná a otázka pohybu osob z jiných členských států také předmětem nynějšího řízení není. Aplikované vnitrostátní pravidlo se tudíž žádné svobody zaručené právem Evropské unie netýká. Z uvedených důvodů neshledal městský soud potřebu v řízení před ním položit předběžné otázky Soudnímu dvoru Evropské unie (dále jen „SDEU“) zformulované žalobkyní a za tím účelem přerušit řízení před ním.

[10] Městský soud se v této souvislosti vyjádřil i k odkazu žalobkyně na závěry vyslovené v rozsudku SDEU ze dne 11. 6. 2015, ve věci C-98/14, *Berlington Hungary a další* (dále jen rozsudek *Berlington Hungary*) a upozornil na odlišnost mezi aplikovatelností práva Evropské unie a přípustností předběžné otázky v takové věci. Žalobkyní odkazované pasáže z rozsudku *Berlington Hungary* však řeší právě otázku přípustnosti předběžné otázky, nikoliv aplikovatelnosti práva Evropské unie na čistě vnitrostátní případ. Ve věci žalobkyně se přitom jedná o spor týkající se zrušení loterijních povolení, která byla vydána české právnické osobě k tomu, aby mohla svou činnost provozovat na území České republiky. Jakákoli vazba na právo Evropské unie tak podle městského soudu v souzené věci chybí.

[11] Městský soud se vyjádřil odmítavě i k námitce o nesplnění notificační povinnosti České republiky v procesu přijímání zákona č. 300/2011 Sb., jejímž důsledkem by mohla být případná neaplikovatelnost uvedeného zákona (jeho částí), jakož i dotčené loterijní vyhlášky. 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.

[12] Městský soud zaujal stanovisko i 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 Chrástava“), v nálezu téhož soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10 (dále jen „nález ve věci Františkovy Lázně“), a v nálezu ve věci Klatovy, proti nimž se žalobkyně vymezuje. Městský soud upozornil, že se závěry uvedených nálezů plně ztotožňuje. Vyplývá z nich požadavek, podle něž, zjistí-li správní orgán prvního stupně kolizi vydaných loterijních povolení s obsahem obecně závazné vyhlášky, je jeho povinností ze zákona zahájit řízení o přezkumu těchto povolení a postupovat v intencích § 43 odst. 1 zákona o loteriích. Městský soud poukázal též na precedenční význam nálezů Ústavního soudu, tedy povinnost následovat jejich *ratio decidendi* i v jiných, avšak podobných, věcech, než ve kterých byly vydány.

[13] Za nepřítadnou považoval městský soud i námitku nesprávného procesního postupu a porušení § 36 odst. 3 správního řádu žalovaným. Pochybení žalovaného v tomto směru nedovodil. 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. Žalobkyně věděla, že podkladem rozhodování žalovaného je jednak loterijní vyhláška a dále nález ve věci Klatovy. Po zahájení správního řízení již o žádné další podklady, s výjimkou vyjádření samotné žalobkyně, nebyl správní spis doplněn. 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.

[14] Nesouhlasné stanovisko zaujal městský soud také k námitce, podle níž žalovaný dosud nerozhodl o rozkladu podaném tvrzeným účastníkem řízení M. B. Tím totiž žalobkyně nemohla být jakkoliv zkrácena na svých právech a nadto není zřejmé, v čem uvedený rozklad souvisí s právní sférou žalobkyně.

[15] V samém závěru napadeného rozsudku městský soud doplnil, že žalobkyně neuplatňovala námitky, jimiž by brojila proti loterijní vyhlášce z toho pohledu, že statutární město Brno zařazením té které nemovitosti či lokality do loterijní vyhlášky jednalo libovolně či diskriminačně, ani že nemělo pravomoc tuto vyhlášku vydat, překročilo jejím vydáním meze své věcné působnosti či tuto působnost zneužilo. S ohledem na vázanost žalobními body se tudíž městský soud nemohl těmito otázkami zabývat.

III.

[16] Proti napadenému rozsudku se žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) bránila podáním kasační stížnosti z důvodů podle § 103 odst. 1 písm. a) a b) s. ř. s. Navrhuje napadený rozsudek zrušit a věc vrátit městskému soudu k dalšímu řízení.

[17] Stěžovatelka nejprve v obecnosti rozporuje vypořádání jejích námitek o porušení zásady retroaktivity, nesprávné aplikaci § 43 odst. 1 zákona o loteriích žalovaným, založení zpětné účinnosti nálezů Ústavního soudu a v důsledku toho porušení principu právní jistoty, nezohlednění principu proporcionality, které městský soud vypořádal s odkazem na nálezy ve věcech Chrastava, Klatovy a Františkovy Lázně. Upozorňuje, že se dovolávala aplikační předností unijního práva před nálezy Ústavního soudu a v této souvislosti žádala o položení předběžných otázek SDEU za účelem posouzení souladu právní úpravy zákona o loteriích, resp. i loterijní vyhlášky s čl. 49 a čl. 56 SFEU.

[18] V kasační stížnosti dále stěžovatelka rozsáhle argumentuje ve prospěch povinnosti Nejvyššího správního soudu položit předběžné otázky, a to jednak ty, jež formulovala v řízení před městským soudem (v podrobnostech viz strana 4 napadeného rozsudku – poznámka soudu), a dále ty, které nově formuluje v kasační stížnosti.

[19] Městský soud podle stěžovatelčina mínění nesprávně posoudil také námitku nedodržení notifikačního procesu. Odkázal totiž na vypořádání téže námitek v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 10 As 62/2015 - 170 se závěrem, že notifikace zákona č. 300/2011 Sb. není rozhodná. Loterijní vyhláška by obstála i na základě § 10 písm. a) zákona o obcích. Stěžovatelka však upozorňuje, že součástí jedné z předběžných otázek, které navrhovala, má být i posouzení, zda právní úprava obsažená v loterijní vyhlášce omezuje volný pohyb služeb zaručený čl. 56 SFEU nebo právo na usazování podle čl. 49 SFEU.

[20] Stěžovatelka namítá i to, že městský soud v souzené věci nesprávně neaplikoval procesní úpravu přezkumného řízení podle správního řádu. Má za to, že § 43 odst. 1 zákona o loteriích

pokračování

nelze aplikovat na případy, kdy se změnila právní předpisy. Z daného ustanovení vyplývá, že se má jednat výlučně o okolnosti skutkové povahy. Ohýbání zmíněného ustanovení tak, aby sloužilo jako normativní základ pro rušení již udělených loterijních povolení, považuje stěžovatelka za rozporné nejen s dosavadní praxí, ale i s logikou zákona o loteriích.

[21] Další vada řízení podle stěžovatelky spočívá v nedostatečné opoře zjištěných skutečností ve správním spise. Ten neobsahuje rozhodnutí o loterijních povoleních, která byla zrušena. V důsledku toho není možné ověřit, zda první a druhé rozhodnutí správního orgánu prvního stupně zrušilo platná a účinná povolení a tuto úvahu neobsahují ani odůvodnění přezkoumávaných správních rozhodnutí. Obdobně neobsahuje správní spis ani příslušnou loterijní vyhlášku.

[22] Stěžovatelka uzavírá, že s ohledem na neaplikovatelnost § 43 odst. 1 zákona o loteriích v souzené věci a s ohledem na rozpor zákona č. 300/2011 Sb., jakož i loterijní vyhlášky s čl. 49 a 56 SFEU, je postup žalovaného v rozporu se zásadou právní jistoty, principem legitimního očekávání, principem ochrany práv nabytých v dobré víře, jakož i s principem proporcionality. Stěžovatelka vynaložila značné úsilí a náklady na to, aby jí byla vydána nyní rušená povolení, přičemž provozování loterií a jiných podobných her jí bylo povoleno na dobu určitou. Očekávala proto, že v povoleném období bude moci zařízení provozovat. Žalovaný přitom dlouhodobě zastával názor, že interaktivní videoloterní terminály nelze regulovat obecně závaznými vyhláškami, pročež byly takové vyhlášky aplikovány toliko na výherní hrací přístroje. V souvislosti s přijetím zákona č. 300/2011 Sb. a na něj navazujících obecně závazných vyhlášek obcí a nálezů Ústavního soudu je ve věci postupováno retroaktivně, přičemž jde o zásadně nepřipustnou nepravou retroaktivitu.

IV.

[23] Žalovaný ve svém vyjádření navrhuje kasační stížnost zamítnout jako nedůvodnou. S odkazem na nálezy ve věci Chrastava opakuje, že 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.

[24] Žalovaný popírá i důvodnost námítky poukazující na procesní pochybení spočívající v tom, že správní orgány nepostupovaly podle § 96 odst. 1 správního řádu a nerespektovaly tam uvedené subjektivní a objektivní lhůty pro zahájení řízení o přezkumu. Řízení o zrušení povolení dle § 43 odst. 1 zákona o loteriích je řízením *sui generis*, na které nelze aplikovat ustanovení hlavy IX. správního řádu o přezkumném řízení. Uvedené ustanovení § 43 odst. 1 zákona o loteriích je totiž vůči § 94 a násl. správního řádu v postavení speciální právní úpravy ve vztahu k obecné.

[25] Žalovaný se vyjadřuje i k porušení § 36 odst. 1 a 3 správního řádu (byť takovou námítku stěžovatelka v kasační stížnosti neuplatňuje – poznámka soudu). K tvrzenému rozporu skutkových zjištění s obsahem správního spisu dále žalovaný doplňuje, že obecně závazné vyhlášky jsou vyhlášeny vyvěšením na úřední desce obecního úřadu a jsou tudíž závazné pro všechny adresáty okamžikem jejich účinnosti (není-li stanoveno jinak, 15. dnem po jejich vyhlášení). Nikdo se tudíž nemůže dovolávat jejich neznalosti. Obsah úřední desky se nadto obligatorně zveřejňuje i způsobem umožňujícím dálkový přístup. Argumentaci chybějící loterijní vyhláškou ve správním spise proto považuje žalovaný za účelovou.

[26] K návrhu na přerušování řízení a položení předběžných otázek SDEU žalovaný uvádí, že zákon č. 300/2011 Sb. 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 právním předpisem podléhající 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. V této souvislosti žalovaný odkazuje i na závěry vyplývající z již výše zmíněného rozsudku č. j. 1 As 297/2015 - 77.

[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.

[28] 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, ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015 - 170, či ze dne 27. 7. 2017, č. j. 9 As 283/2016 - 44 se závěrem, že právo Evropské unie se nepoužije na čistě vnitrostátní situace. K tomu dodal, že pokud stěžovatelka argumentuje tím, že část její klientely tvoří občané z jiných členských států Evropské unie, což dokládá čestnými prohlášeními svědků, s tímto tvrzením nesouhlasí opět odkazem na rozsudek č. j. 1 As 297/2015 - 77. Podle něj zahraniční klientela nemá vliv na základní ekonomické svobody, které by stěžovatelka využívala.

V.

[29] Stěžovatelka v reakci na vyjádření žalovaného doplňuje, a to výlučně k otázce týkající se položení předběžných otázek SDEU, že žalovaný svá tvrzení o dodržení notifikačního procesu ve vztahu k zákonu č. 300/2011 Sb. nikterak nedoložil a tato jeho tvrzení bez dalšího nelze považovat ani za nesporná.

[30] Stěžovatelka nesouhlasí s žalovaným také v tom, že ustanovení o regulační pravomoci obcí není technickým ustanovením v pravém slova smyslu, a odkazuje na bod 100 odůvodnění

pokračování

rozsudku *Berlington Hungary*, v němž předpis zakazující provozování výherních hracích přístrojů mimo kasina byl podřazen pod „*technické předpisy*“ ve smyslu směrnice 98/34/ES. To podle stěžovatelky obdobně platí i pro zákon č. 300/2011 Sb.

[31] Stěžovatelka trvá na položení předběžných otázek SDEU a uvádí, že ač nesouhlasí se závěry Ústavního soudu vyjádřenými v nálezu ve věci *Chrastava*, jichž se dovolává žalovaný, i kdyby soud tuto argumentaci uznal, potřeba položení navržených předběžných otázek trvá, pouze se změnou v tom smyslu, že v rozporu s volným pohybem služeb a svobodou usazování je takový výklad § 50 odst. 4 zákona o loteriích ve znění před novelou provedenou zákonem č. 300/2011 Sb., jak jej provedl Ústavní soud ve zmíněném nálezu.

[32] Stěžovatelka nakonec dodává, že v řízení před městským soudem nedokládala čestná prohlášení o splnění podmínky účasti občanů z jiných členských států na hře, proto v tomto směru považuje vyjádření žalovaného ke kasační stížnosti za bezpředmětné. Stěžovatelka setrvává na podané kasační stížnosti.

VI.

[33] 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 2. 8. 2018, č. j. 8 As 125/2017 - 56.

[34] 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?“

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?“*

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

[36] 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 modalitý 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 brát 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.*

[37] 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.

VII.

[38] 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.).

[39] Kasační stížnost není důvodná.

[40] 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.

[41] Nejvyšší správní soud tedy nejprve přistoupil k posouzení stížnostních námitek týkajících se aplikovatelnosti práva Evropské unie a tvrzeného nesouladu zákona č. 300/2011 Sb., resp. loterijní vyhlášky s ním. V této souvislosti nepřehlédl, že stěžovatelka v žalobě namítala tento nesoulad toliko ve spojitosti s tvrzením o tom, že zrušení loterijních povolení bylo rozporné s principem právní jistoty, a s poukazem na rozsudek SDEU ze dne 8. 12. 2011 ve věci C-81/10 P, *France Télécom SA*, a ze dne 16. 2. 2012, ve spojených věcech C-72/10 a C-77/10, *Costa a Cifone*. Jinak ve vztahu k právu Evropské unie uplatnila v samém závěru žaloby toliko poměrně stručnou a obecnou námitku týkající se nedodržení notifikační procedury 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.

[42] V doplnění žaloby učiněném podáním ze dne 5. 11. 2014 stěžovatelka navrhla přerušení řízení a položení předběžných otázek SDEU týkající se notifikační povinnosti. Velmi detailně

pokračování

v něm rozebrala povinnosti související s notifikací technických předpisů v návaznosti na směrnici 98/34/ES a popsala i legislativní proces související s přijetím zákona č. 300/2011 Sb. Navrhla položení předběžné otázky týkající se nevynutitelnosti a nepoužitelnosti předpisu, u nějž byl porušen notifikační proces a dále zformulovala tři další předběžné otázky [„(2) Je v souladu s výkladem čl. 49 SFEU (dříve čl. 43 SES), jestliže právní úprava provozování loterií a jiných podobných her umožňuje orgánům místní správy takový rozsah diskreční působnosti při uplatňování plošného či selektivního zakazování či omezování služeb v této oblasti s možným okamžitým účinkem na provozování těchto služeb, jestliže tato právní úprava pro tento režim nestanoví dostatečně transparentní, objektivní nebo předem známá kritéria ani žádné ochranné období pro již platně vydaná povolení k provozu? (3) Je v souladu s ustálenou judikaturou Evropského soudního dvora k tomuto článku 49 SFEU (dříve čl. 43 SES), jestliže tato právní úprava České republiky pro svoji nesystematičnost a nesoudržnost je schopna porušovat volný pohyb služeb, svobodu usazování, zásadu rovného zacházení a z ní vyplývající povinnost transparentnosti? (4) Je v souladu s výkladem právní jistoty v pojetí práva EU, že toto pojetí brání takové vnitrostátní právní úpravě v odvětví loterií a jiných podobných her, která orgánům místní správy dovoluje kdykoli nepředvídatelně vydat obecně závaznou vyhlášku s možným okamžitým účinkem zakazující či omezující provozování loterií a jiných podobných her dle povolení řádně vydaných příslušným orgánem státní správy s tím, že takový zákaz či omezení dopadá na tato povolení i před uplynutím doby, na kterou byla vydána?“] a žádala, aby je městský soud SDEU položil. Dvě z nich se týkaly souladu zákona o loteriích s čl. 49 SFEU, poslední se týkala souladu loterijní vyhlášky s principem právní jistoty v pojetí práva Evropské unie. Aplikovatelností čl. 56 SFEU, jehož se nyní také dovolává v kasační stížnosti, neargumentovala vůbec. Teprve při jednání u městského soudu dne 26. 4. 2017 stěžovatelka stručně, s odkazem na rozsudek *Berlington Hungary*, nově poukázala na možný rozpor regulace provozování loterií a jiných podobných her také s čl. 56 SFEU, poukázala na pravomoc SDEU rozhodovat a opětovně upozornila na nedodržení procesu notifikace zákona č. 300/2011 Sb. a v důsledku toho na nemožnost zrušit loterijní povolení.

[43] S ohledem na uvedené se Nejvyšší správní soud zabýval skutečností, zda stěžovatelka uplatnila námitku rozporu s čl. 49 a čl. 56 SFEU, zakotvujícím svobodu usazování a volný pohyb služeb, v zákonné lhůtě pro rozšíření žaloby o další žalobní body. Podle § 71 odst. 2 věty třetí s. ř. s. totiž platí, že *rozšířit žalobu na dosud nenapadené výroky rozhodnutí nebo ji rozšířit o další žalobní body může jen ve lhůtě pro podání žaloby*.

[44] Stěžovatelce byla obě napadená rozhodnutí doručena 3. 6. 2014. Lhůta pro podání žaloby tak uplynula 4. 8. 2014 (pondělí). V této lhůtě stěžovatelka neuplatnila námitku rozpornosti použité právní úpravy (zejména zákona č. 300/2011 Sb.) s čl. 49 a čl. 56 SFEU. Teprve v podání ze dne 5. 11. 2014 uvedla, že chybějící notifikace naráží na čl. 49 SFEU a následně při jednání dne 26. 4. 2017 dále doplnila, že je zde pravomoc SDEU ve věci rozhodovat, regulace hazardních her může být zásahem ve smyslu čl. 56 SFEU, představuje překážku volného pohybu služeb a že z rozsudku *Berlington Hungary* vyplývá potřeba notifikace právního předpisu, který provozování loterií a podobných her reguluje. Nebyl-li tento notifikační proces dodržen, nelze provoz těchto her zakázat (viz záznam z jednání na CD nosiči, jenž je součástí spisu městského soudu).

[45] S ohledem na skutečnost, že podle Nejvyššího správního soudu nelze uvedené námitky podřadit pod žádný ze stěžovatelkou včasně uplatněných žalobních bodů, jde o rozšíření žaloby o nové žalobní body, avšak o rozšíření učiněné po lhůtě k jejich uplatnění.

[46] Nejvyšší správní soud se přesto zabýval skutečností, zda v nyní posuzované věci není namísto uplatnění výjimky ze zásady koncentrace žalobních bodů, která spočívá v připuštění formálně opožděně uplatněného žalobního bodu, byl-li uplatněn v reakci na zásadní změnu judikatury, která nastala až po uplynutí koncentrační lhůty dle § 71 odst. 2 věty třetí s. ř. s.

(srov. rozsudek NSS ze dne 17. 12. 2007, č. j. 2 Afs 57/2007 - 92, shodně s usnesením rozšířeného senátu ze dne 15. 1. 2008, č. j. 2 As 34/2006 - 73).

[47] K tomu již nyní Nejvyšší správní soud uvádí, že rozpor právní úpravy a podle ní vydaných správních rozhodnutí s čl. 49 a čl. 56 SFEU stěžovatelka jistě mohla tvrdit dříve, tedy ve lhůtě k uplatnění žalobních bodů. Namítanou doplňující argumentaci opírající se o rozsudek *Berlington Hungary* (vydaný dne 11. 6. 2015) ale nepochybně mohla uplatnit teprve po jeho vydání. Přesto ji uplatnila až dne 26. 4. 2017, tj. takřka dva roky poté. I když je z právě uvedeného zřejmé, že zmíněný rozsudek *Berlington Hungary* byl vydán po lhůtě k uplatnění žalobních bodů a stěžovatelka jím podpůrně nemohla argumentovat ve lhůtě podle § 71 odst. 2 s. ř. s., nelze přehlédnout, že na tento rozsudek neodkázala ani v časové souvislosti s jeho vydáním. Podle Nejvyššího správního soudu tato takřka dvouletá prodleva mezi vydáním rozsudku *Berlington Hungary* a uplatnění argumentace s odkazem na něj ve spojení s čl. 56 SFEU neodůvodňuje použití zmíněné výjimky ze zásady žalobní koncentrace v nynější věci.

[48] Závěry o opožděném uplatnění žalobních bodů se tedy vztahují jak k tvrzenému rozporu právní úpravy s čl. 56 SFEU, tak i s čl. 49 SFEU. Žádný z nich v řádné lhůtě k uplatnění žalobních bodů nenamítala a přitom je nelze považovat ani za rozhojnění již uplatněných žalobních bodů. Jak již shora uvedeno, v žalobě stěžovatelka z hlediska konotací s evropským právem uplatňovala pouze veskrze obecné námítky o nedostacích notifikace zákona č. 300/2011 Sb. ve spojení se směrnicí 98/34/ES, bez jakékoliv návaznosti na porušení čl. 49, potažmo čl. 56 SFEU.

[49] Městský soud tudíž neměl povinnost se těmito opožděně uplatněnými žalobními body vůbec zabývat. Z napadeného rozsudku však vyplývá, že je přesto vypořádal. Učinil tak nad rámec nutného. Obecně přitom konstatoval, že základní zásady práva Evropské unie jsou použitelné i na oblast regulace hazardních her, což platí i pro zásady vyjádřené v čl. 49 a čl. 56 SFEU (svoboda usazování a volný pohyb služeb). Současně ale shledal, že stěžovatelka není osobou, která by zde vyjádřené ekonomické svobody skutečně realizovala či využívala. Upozornil také na rozdílnost v aplikaci práva Evropské unie na čistě vnitrostátní vztahy a na nezbytnost položit předběžnou otázku. Přitom právě předběžné otázky se týkaly argumentace uplatňované stěžovatelkou s odkazem na rozsudek *Berlington Hungary*.

[50] Přestože s ohledem na judikaturní vývoj problematiky aplikovatelnosti práva Evropské unie (zejména čl. 56 SFEU) po rozhodnutí SDEU ve věci *Bonver Win* nejsou závěry městského soudu o (ne)aplikovatelnosti práva Evropské unie správné, z výše uvedeného je zřejmé, že je městský soud vyslovil nad rámec povinného. Nelze ale zejména přehlédnout, že stěžovatelka v souzené věci vůbec netvrdila konkrétní skutečnosti, jež by nasvědčovaly tomu, že v jejím případě je dán přeshraniční prvek. Postačilo proto tento dílčí nesprávný, nad rámec nosných důvodů napadeného rozsudku uvedený, závěr městského soudu korigovat. Na zákonnost jeho rozsudku tato dílčí nesprávnost neměla v daném případě vliv.

[51] Je tomu tak proto, že stěžovatelka ve své (opožděně uplatněné) žalobní argumentaci poukazující na rozpornost národního práva se zákazem omezování volného pohybu služeb dle čl. 56 SFEU, resp. i svobody usazování podle čl. 49 SFEU uplatnila pouze v obecné rovině, která však nebyla dostatečná k tomu, aby v souzené věci prokázala existenci přeshraničního prvku ve smyslu rozsudku *Bonver Win*. V tomto ohledu lze pro úplnost odkázat na nedávný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2021, č. j. 10 As 46/2020 - 48. V něm právě s odkazem na rozsudek *Bonver Win* vyslovil, že „přeshraniční situaci nelze předpokládat jen proto, že by občané Unie z jiných členských států mohli využít takto nabízených možností služeb, respektive, pouhé tvrzení poskytovatele služeb, podle něhož část jeho klientely pochází z jiného členského státu, než ve kterém je usazen, nestačí

pokračování

pro konstatování přeshraniční situace, jež by mohla spadat do rozsahu působnosti článku 56 SFEU (body 24 a 25).“ (zvýraznění přidáno soudem). Tento závěr o neexistenci přeshraničního prvku v souzené věci obdobě platí i pro uplatněnou argumentaci ve vztahu k čl. 49 SFEU týkající se svobody usazování.

[52] Ve světle uvedeného lze proto souhlasit se závěry desátého senátu ve výše citovaném rozsudku, že „[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*“. Zbývá pro úplnost dodat, že sama stěžovatelka v replice k vyjádření žalovaného v řízení o kasační stížnosti potvrdila, že nedokládala čestná prohlášení ke splnění podmínky účasti občanů z jiných členských států na hazardních hrách. Nepopřela tedy, že existenci příhraničního prvku, jenž by zakládal aplikovatelnost práva Evropské unie, vůbec netvrdila, a proto ani nemohla prokázat.

[53] Vzhledem k výše uvedenému Nejvyšší správní soud shrnuje, že stížnostní námitka poukazující na rozpor napadených rozhodnutí, resp. zákona č. 300/2011 Sb. či loterijní vyhlášky s čl. 49 SFEU o svobodě usazování a čl. 56 SFEU o volném pohybu služeb je nepřipustná podle § 104 odst. 4 s. ř. s. Stěžovatelka ji totiž neuplatnila včas v řízení před městským soudem, ačkoliv tak učinit mohla, neboť jí v tom nic nebránilo.

[54] Souladnost dotčených předpisů s uvedenými články SFEU proto nemůže mít relevanci ani v nynějším řízení o kasační stížnosti. Z uvedeného důvodu Nejvyšší správní soud neshledal žádný další důvod obrátit se stěžovatelkou v kasační stížnosti formulovanými předběžnými otázkami na SDEU.

[55] Stěžovatelka v kasační stížnosti dále namítala, že městský soud pochybil, jestliže se neobrátil s jí navrženými předběžnými otázkami na SDEU. Ani uvedenou námitku nepovažuje Nejvyšší správní soud za důvodnou.

[56] Podle čl. 267 odst. 1 písm. a) SFEU, *Soudní dvůr Evropské unie má pravomoc rozhodovat o předběžných otázkách týkajících se výkladu Smluv*. Podle odst. 2 téhož článku SFEU, *vyvstane-li taková otázka před soudem členského státu, může tento soud, považuje-li rozhodnutí o této otázce za nezbytné k vynesení svého rozsudku, požádat Soudní dvůr Evropské unie o rozhodnutí o této otázce*.

[57] Podle čl. 267 odst. 3 SFEU, *vyvstane-li taková otázka při jednání před soudem členského státu, jehož rozhodnutí nelze napadnout opravnými prostředky podle vnitrostátního práva, je tento soud povinen obrátit se na Soudní dvůr Evropské unie*.

[58] Nejvyšší správní soud opakovaně judikoval, že krajské soudy nejsou s ohledem na čl. 267 odst. 2 SFEU povinny položit předběžnou otázku SDEU (srov. např. usnesení ze dne 22. 11. 2017, č. j. Aprk 24/2017 - 36). Městský soud tudíž nikterak nepochybil, pokud nepoložil předběžné otázky, jak se dovolávala stěžovatelka. Vycházel z ustálené judikatury Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu v době svého rozhodování a v tomto ohledu, byť se dílčí závěry posléze ukázaly být nesprávnými (viz výše), nelze městskému soudu co vytknout.

[59] Stěžovatelka v kasační stížnosti také rozporuje závěry městského soudu týkající se nedodržení notifikační procedury v procesu přijímání zákona č. 300/2011 Sb. Notifikaci měla být podle stěžovatelky podrobena i loterijní vyhláška.

[60] 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“.

[61] Jedná-li se loterijní vyhlášku, k ní stěžovatelka absenci notifikace neuplatňovala, pouze namítala, že v důsledku nedostatečné notifikace zákona č. 300/2011 Sb. není vynutitelná a aplikovatelná ani ona. Pro úplnost tak k dané otázce Nejvyšší správní soud dodává, že obecně závazné vyhlášky obcí podle ustálené judikatury nepodléhají notifikační povinnosti podle směrnice 98/34/ES. Například v usnesení ze dne 31. 7. 2017, č. j. 5 As 177/2016 - 44, kterým věc předložil rozšířenému senátu (viz výše odst. [33]), Nejvyšší správní soud uvedl, že „[p]okud jde o související otázku týkající se notifikace obecně závazných vyhlášek jako technických předpisů ve smyslu směrnice 98/34/ES, zde se předkládající senát ztotožňuje se závěry vyslovenými v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 7. 2017, sp. zn. 1 As 5/2017, dle něhož příslušné obecně závazné vyhlášky nenaplňují definici technického předpisu a nepodléhají tak notifikační povinnosti, neboť jejich působnost je i při zohlednění kumulativních vlivů natolik omezená, že se nedotýká cílů, ke jejichž ochraně směrnice působí. V dané otázce tedy pátý senát neshledává rozpor v judikatuře ani potřebu se od dosavadních závěrů odchýlit.“ Ani v nynější věci není důvod na těchto závěrech cokoli měnit, ač se s nimi stěžovatelka setrvala neztotožňuje. Sama však neuvádí žádnou konkrétní argumentaci, již by tyto předchozí judikaturní závěry vyvrátila.

[62] Dále stěžovatelka namítala, že správní orgány ve věci nesprávně aplikovaly § 43 odst. 1 zákona o loteriích; ten podle ní opravňuje ke zrušení povolení tehdy, dojde-li ke změně skutkových okolností, nikoli okolností právních. Podle stěžovatelčina mínění soudy ohýbají dané ustanovení tak, aby mohla být loterijní povolení rušena.

[63] Nejvyšší správní soud předesílá, že městský soud zcela správně vyšel z již citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 285/2014 - 32, v němž se zdejší soud obdobnou námitkou podrobně zabýval. Dovodil v něm, že „širokému chápání pojmu ‚okolnosti‘ použitého v ustanovení § 43 odst. 1 loterijního zákona nasvědčuje i výše citovaná judikatura Ústavního soudu. Ve zmíněných nálezech sp. zn. Pl. ÚS 29/10, Pl. ÚS 56/10, Pl. ÚS 22/11, IV. ÚS 2315/12, III. ÚS 2336/12 i II. ÚS 2335/12 hovoří Ústavní soud o tom, že Ministerstvo financí je povinno zahájit řízení podle § 43 odst. 1 loterijního zákona v případě, že se povolení ke provozu interaktivního videoloterijního terminálu na určitém místě dostane do kolize s obecně závaznou vyhláškou. Existence obecně závazné vyhlášky, ať již dříve či následně vydané, však také představuje okolnost rázu spíše právního, než skutkového. I Ústavní soud tedy chápe pravomoc Ministerstva financí vyplývající z § 43 odst. 1 loterijního zákona tak, že je založena velmi široce a není podmíněna vyhradně jen novými či dodatečně učiněnými skutkovými zjištěními.“ Na tomto názoru Nejvyšší správní soud setrvává i nadále a postačí proto odkázat na příslušné pasáže napadeného rozsudku na jeho stranách 8 až 9.

pokračování

[64] Závěrem stěžovatelka v kasační stížnosti ve zcela obecné rovině namítá také rozpor postupu žalovaného se zásadou právní jistoty, principem legitimního očekávání, principem ochrany práv nabytých v dobré víře, principem proporcionality a zákazem retroaktivity.

[65] Vzhledem k naprosté obecnosti stěžovatelkou uplatněných námitek považuje Nejvyšší správní soud za dostatečné opět odkázat na rozsudky č. j. 6 As 285/2014 - 32 (zejm. odst. [36] a [37] co do otázky nepřipustné retroaktivity, dále odst. [35] k legitimnímu očekávání a ochraně dobré víry, odst. [38] ke konotacím principu proporcionality), a č. j. 1 As 297/2015 - 77 (zejm. odst. [42] až [45] k legitimnímu očekávání a principu proporcionality). V jejich světle shledává obecně uplatněné námitky, jež se ocitají na samé hranici projednatelnosti, nedůvodnými. Ostatně nelze přehlédnout, že se jimi velmi podrobně zabýval v napadeném rozsudku městský soud. Měla-li k těmto jeho závěrům stěžovatelka výhrady, nic jí nebránilo zcela konkrétními kasačními námitkami proti těmto závěrům brojit. Pokud tak neučinila a omezila se jen na zmíněné obecné výtky, jde uvedené nyní k její tíži. Nejvyšší správní soud nenachází žádný další prostor pro jejich bližší vypořádání.

[66] Konečně stěžovatelka namítala také neúplnost správního spisu, v němž chybí jak jednotlivá rušená loterijní povolení, tak i dotčená loterijní vyhláška. K tomu dodala, že jde o vadu ve smyslu § 76 odst. 1 písm. b) s. ř. s., k níž je městský soud povinen přihlídnout i bez návrhu. Nejvyšší správní soud považuje tuto kasační námitku za nepřipustnou dle § 104 odst. 4 s. ř. s. Stěžovatelka ji neuplatnila v řízení před městským soudem, ačkoli jí v tom zjevně nic nebránilo. Stejně je tomu i v případě další námitky, podle níž měla být ve správním řízení aplikována ustanovení správního řádu o přezkumném řízení. Ani tuto námitku stěžovatelka neuplatnila v řízení o žalobě.

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

VIII.

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

[69] 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 12. května 2021

JUDr. Jiří Palla
předseda senátu