



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Matyášové a soudců JUDr. Jakuba Camrdy a JUDr. Viktora Kučery v právní věci žalobce: **multigate a.s.**, se sídlem Riegrova 373/6 Olomouc, zast. advokátem JUDr. Tomášem Vymazalem, se sídlem Wellnerova 1322/3C, Olomouc, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 15, Praha 1, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 7. 6. 2017, č. j. 9Af 46/2014 - 76,

t a k t o :

- I.** Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II.** Žalovanému **s e** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti **n e p ř i z n á v á .**

O d ů v o d n ě n í :

[1] Kasační stížností se žalobce (dále „stěžovatel“) domáhá zrušení shora označeného rozsudku krajského soudu, kterým byla zamítnuta jeho žaloba proti rozhodnutí ministra financí (dále jen „žalovaný“), kterým byl zamítnut rozklad proti rozhodnutí Ministerstva financí (dále též ministerstvo) ze dne 1. 10. 2013, č. j. MF - 62718/2013/34, jímž byla stěžovateli zrušena rozhodnutí o povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry uvedená ve výrokové části rozhodnutí Ministerstva financí z důvodu jejich rozporu s obecně závaznou vyhláškou statutárního města České Budějovice č. 4/2011, o zákazu provozování některých sázkových her, loterií a jiných podobných her.

[2] V žalobě stěžovatel namítl, že při vydání napadeného rozhodnutí došlo k porušení zákazu retroaktivity právních předpisů a zásady legitimního očekávání, jakož i k porušení základních zásad správního řízení, zejména zásady legality. Rovněž byl aplikován zákon, který je v rozporu s evropskou legislativou. Konkrétně vytkl žalovanému nesprávnou aplikaci § 43 odst. 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o loteriích“); tvrdil, že žalovaný ho v rozporu s § 36 odst. 3 správního řádu odmítl informovat o podstatných procesně důležitých došlých dokumentech či jiných podáních, resp. mu neumožnil se k podkladům pro vydání rozhodnutí v samostatné lhůtě k tomu určené vyjádřit, nedal mu na vědomí, k jakému datu hodlá vydat rozhodnutí a kdy se tedy může seznámit s podklady pro vydání rozhodnutí. Dále vytkl žalovanému, že napadeným rozhodnutím založil nepřipustnou zpětnou účinnost nálezů Ústavního soudu a porušil ústavní principy, a to zejména

princip legitimního očekávání, právní jistoty, předvídatelnosti práva, ochrany důvěry v právo a ochrany nabytých práv, princip právního státu a princip proporcionality. V rámci těchto námitek zpochybnil nálezy Ústavního soudu ve věcech Klatovy, Chrastava a Františkovy Lázně, polemizoval v žalobě se závěry obsaženými v těchto nálezech a žádal, aby soud tyto závěry nerespektoval. Tvrdil, že mu na základě řádně vydaných povolení vzniklo legitimní očekávání, do kterého však stát neoprávněně zasáhl v okamžiku, kdy nabyl účinnosti zákon č. 300/2011 Sb. Stěžovatel uvedl, že Ústavní soud v nálezu Klatovy, v nálezu Chrastava a dále v nálezu Pl. ÚS 56/10 ze dne 07. 09. 2011 (Františkovy Lázně) i v dalších navazujících nálezech týkajících se práva obcí na regulaci provozu loterií a jiných podobných her rozhodoval odchylně od své dřívější judikatury týkající se ochrany legitimního očekávání a principu dobré víry (nálezy Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 167/05, IV. ÚS 3207/07, IV. ÚS 610/06 aj.).

[3] Stěžovatel dále namítal, že žalovaný nedostatečně zohlednil princip proporcionality; dále namítl, že žalovaný aplikoval při vydání napadeného rozhodnutí zákon, při kterém nebyla splněna notifikační povinnost; tvrdil, že zákon č. 300/2011 Sb., byl přijat v rozporu se směrnicí Evropského parlamentu a Rady 98/34/ES v platném znění (dále „Směrnice“), protože nebyl Českou republikou při přijetí tohoto zákona dodržen notifikační proces, ačkoli tento zákon notifikační proceduře podléhá. Vady procesu, ve kterém byl zákon č. 300/2011 Sb., přijat, způsobují nepoužitelnost a právní nevynutitelnost tohoto zákona vůči jeho adresátům, tedy i vůči žalobci; námitky nepoužitelnosti a nevynutitelnosti zákona č. 300/2011 Sb., uplatnil i ve vztahu k obecně závazným vyhláškám přijatým na jeho základě.

[4] V podání ze dne 15. 10. 2014 dále stěžovatel rozvedl námitku nesplnění notifikační povinnosti při přijetí zákona č. 300/2011 Sb., a navrhl v souvislosti s notifikační povinností, aby soud řízení přerušil za účelem položení předběžných otázek Soudnímu dvoru Evropské unie.

[5] Při ústním jednání městský soud zamítl návrh stěžovatele na přerušování řízení za účelem položení předběžné otázky Soudnímu dvoru Evropské unie, přičemž konstatoval, že na položené otázky existuje ustálená a jednoznačná judikatura.

[6] Městský soud neshledal žalobní námitky důvodné; předeslal, že valná většina námitek, jimiž stěžovatel zpochybňuje zákonnost napadeného rozhodnutí, byla předmětem posouzení v rámci jiných řízení před správními soudy či Ústavním soudem, přičemž odkázal na již ustálenou judikaturu, od které neshledal důvodu se odchýlit. Poukázal na to, že Ústavní soud se opakovaně zabýval otázkou oprávnění Ministerstva financí rozhodnutím ve správním řízení zrušit již udělená a dosud platná povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry, přičemž dospěl ke zcela jednoznačnému závěru, že obce jsou povolány k této regulaci na základě § 10 písm. d) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích („obecní zřízení“), respektive § 50 odst. 4 ve spojení s § 2 písm. e) zákona o loteriích.

[7] Městský soud rovněž konstatoval, že stěžovatel se sice v podané žalobě obecně dovolává aplikační přednosti unijního primárního práva před zpochybňovanými nálezy Ústavního soudu, avšak neuvádí žádnou konkrétní normu unijního primárního práva, se kterou by byly tyto nálezy v rozporu. Městský soud konstatoval, že stěžovatel není osobou využívající v daném případě svobody pohybu osob, zboží a služeb, dále uvedl, že oblast hazardu není regulována unijním právem a dotčená ustanovení zákona o loteriích nemají za cíl provádět ustanovení unijního práva. Nicméně městský soud připustil, že právo EU bude použitelné ve svých základních principech, jako je svoboda usazování (čl. 49 SFEU) a volný pohyb služeb v rámci EU (čl. 56 SFEU), avšak zásadně v takových případech, kdy příslušník jednoho členského státu realizuje své právo svobody usazování na území druhého členského státu. Městský soud zdůraznil, že od aplikovatelnosti práva EU je nutno odlišovat přípustnost předběžné otázky v takové věci;

pokračování

pasáže odkazované stěžovatelem z rozhodnutí *Berlington Hungary* řeší právě přípustnost předběžné otázky, nikoli otázku aplikovatelnosti práva EU na čistě vnitrostátní případ. K návrhu na položení předběžné otázky uvedl, že není soudem, jehož povinností by bylo předběžnou otázku položit; nadto trvá na tom, že odpovědi na navržené otázky lze najít ve stávající judikatuře, případně je výklad pravidel jasný, a proto není nutné vyžádat si další výklad od Soudního dvora EU. K tomu odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015 - 170, v němž se uvádí, že „[j]akékoliv úvahy o neaplikovatelnosti § 50 odst. 4 loterního zákona, včetně úvah o předložení předběžné otázky, se proto stávají v nynější kauze nadbytečné a navýsost akademické.“ Městský soud proto při ústním jednání zamítl návrh stěžovatele na přerušování řízení za účelem položení jím formulovaných předběžných otázek Soudnímu dvoru Evropské unie.

[8] Nedůvodnou městský soud shledal rovněž námitku stran aplikace § 43 odst. 1 zákona o loteriích a odkázal na judikaturu NSS, která se k obdobným námitkám již opakovaně vyjádřila; zejm. v rozsudku ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014 - 32, se Nejvyšší správní soud obsáhle zabýval vývojem příslušné právní úpravy, kontextem obdobných sporů i judikaturou Ústavního soudu a dovodil, že povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry vydané dle § 50 odst. 3 zákona o loteriích lze zrušit dle § 43 odst. 1 téhož zákona nejen pro okolnosti skutkové povahy, ale též pro okolnosti rázu právního; těmi může být i vydání obecně závazné vyhlášky, jež v místě, kde byl původně povolen provoz hracího přístroje, provozování loterií a jiných podobných her zakazuje. Takto širokému chápání pojmu „okolnosti“ použitého v § 43 odst. 1 zákona o loteriích nasvědčuje i judikatura Ústavního soudu (viz nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 29/10, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, sp. zn. Pl. ÚS 22/11, sp. zn. IV. ÚS 2315/12, sp. zn. III. ÚS 2336/12 a sp. zn. II. ÚS 2335/12).

[9] Městský soud nepřisvědčil ani námitkám směřujícím k procesním vadám v řízení, konkr. porušení § 36 odst. 3 správního řádu. Městský soud odkázal na rozsudek NSS ze dne 26. 2. 2010, č. j. 8 Afs 21/2009 - 43, v němž Nejvyšší správní soud dovodil, že není samo o sobě porušením § 36 odst. 3 správního řádu, pokud správní orgán souběžně s oznámením o zahájení správního řízení stanoví jednak lhůtu, ve které lze navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, a rovněž následnou lhůtu, ve které se účastníci mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí; vždy je třeba zkoumat, zda poté, kdy účastník řízení v souladu s poučením postupoval, byl správní spis následně doplňován, či nikoli, a zda tak měl faktickou možnost se s úplným správním spisem seznámit. Dle městského soudu ze spisu vyplývá, že výzva dle § 36 odst. 3 správního řádu byla zaslána stěžovateli současně s oznámením o zahájení řízení, již v oznámení o zahájení řízení byl vyrozuměn o tom, že řízení jsou zahajována pro rozpor dříve vydaných povolení s obecně závaznou vyhláškou a to i s odkazem na nález Ústavního soudu ve věci Klatovy; v oznámení stěžovateli byla stanovena lhůta k učinění návrhů důkazů a k podání vyjádření, která byla následně na jeho žádost prodloužena. Městský soud konstatoval, že stěžovatel věděl o hlavních podkladech pro vydání napadených rozhodnutí od samotného zahájení řízení; ve vyjádřeních k zahájení správních řízení se k těmto podkladům pro rozhodnutí, tedy k nálezu ve věci Klatovy i k obecně závazné vyhlášce také vyjádřil; byl seznámen s kompletním obsahem správních spisů, neboť do nich v průběhu řízení nahlížel, a musel tedy vědět o tom, že ve spisech se žádné další podklady nenacházejí. Nebylo tudíž zapotřebí, aby správní orgán stěžovatele informoval o tom, kdy konkrétně má v úmyslu ve věci samé rozhodnout; takovou povinnost správnímu orgánu žádný právní předpis neukládá.

[10] Důvodnými městský soud neshledal ani námitky, že napadené rozhodnutí porušuje ústavní principy legitimního očekávání, právní jistoty, ochrany důvěry v právo, ochrany nabytých práv, jakož i principu proporcionality. Konstatoval, že stěžovatel se nemůže s úspěchem dovolávat principu legitimního očekávání a vytýkat žalovanému, že nepřipustně zasáhl do práv, která dříve

nabyl na základě vydaných povolení, čímž mělo dojít k narušení právní jistoty stěžovatele a jeho důvěry v právo, neboť nemohl legitimně očekávat, že nemůže dojít k jejich zrušení před uplynutím doby jejich platnosti; v podrobnostech k této otázce městský soud odkázal na detailní odůvodnění rozsudku NSS č. j. 6 As 285/2014 - 32.

[11] K namítanému porušení principu proporcionality městský soud s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015 - 77 uvedl, že nad právem stěžovatele podnikat, oslabeným právě s ohledem na § 43 odst. 1 zákona o loteriích, převažuje právo obcí na samosprávu; navíc, stěžovatel podniká v oboru s negativními dopady na společnost, který je proto předmětem přísných zákonných restrikcí. Test proporcionality v oblasti regulace hazardu byl dle městského soudu proveden již v nálezech Ústavního soudu, z nichž jednoznačně plyne, že za existence vyhlášky, která zakazuje provozování hazardu na území obce, již není úkolem Ministerstva financí zkoumat, jak velký dopad do práv provozovatelů hazardu bude mít zrušení dříve vydaného povolení.

[12] Stran námitky nedodržení notifikačního procesu při přijetí zákona č. 300/2011 Sb. odkázal městský soud na judikaturu Nejvyššího správního soudu (rozsudek č. j. 10 As 62/2015 – 170, ze dne 22. 7. 2015), ve kterém Nejvyšší správní soud dovodil, že obecně závazné vyhlášky obcí obstojí i bez výslovného odkazu na § 50 odst. 4 zákona o loteriích; jak totiž konstatoval Ústavní soud v nálezu týkajícím se obecně závazné vyhlášky města Františkovy Lázně, pravomoc obcí regulovat hazard na svém území vyvěrá přímo z § 10 písm. a) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, a není tak dokonce ani vázána na konkrétní znění zákonného zmocnění v zákoně o loteriích [nález ze dne 7. 9. 2011 sp. zn. Pl. ÚS 56/10 (N 151/62 SbNU 315; 293/2011 Sb.)]. Obdobně i v nyní posuzovaném případě není otázka notifikace zákona č. 300/2011 Sb., relevantní, protože i v případě, kdyby nebyl tento zákon vynutitelný, by dotčená obecně závazná vyhláška obstála i na základě § 10 písm. a) zákona o obcích. Městský soud rovněž podotkl, že stěžovatel neuplatnil námitky, jimiž by brojil proti obecně závazné vyhlášce města České Budějovice z toho pohledu, že město zařazením té které nemovitosti či lokality do textu vyhlášky jednalo libovolně či diskriminačně; stejně tak nenamítal, že obec vůbec neměla pravomoc obecně závaznou vyhlášku vydat, že při jejím vydání překročila zákonem vymezenou věcnou působnost, popř. že tuto působnost zneužila.

[13] V kasační stížnosti stěžovatel uvádí důvod dle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., namítá nezákonnost spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení, současně pak má za to, že je rozhodnutí vadné i z důvodů dle § 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s., tedy z důvodu vad řízení.

[14] Stěžovatel je přesvědčen, že žalovaný nesprávně aplikoval § 43 odst. 1 zákona o loteriích na daný případ, jeho rozhodnutí je současně v rozporu s primárním právem Evropské unie a porušuje právo stěžovatele na volný pohyb služeb a svobodu usazování; na tomto hodnocení setrval rovněž městský soud; není přitom pravda, že stěžovatel neuvedl žádnou konkrétní normu unijního primárního práva, se kterou by byly nálezy Ústavního soudu v rozporu, tyto normy unijního práva vyjádřil v návrhu na položení předběžné otázky SDEU a dále pak při jednání, kdy neuplatnil nepřijatelnou žalobní novu, ale pouze přípustně rozšířil žalobní argumentaci týkající se nesprávné aplikace § 43 odst. 1 zákona o loteriích. V návrhu na položení předběžné otázky se dotazoval, zda je právní úprava v souladu s výkladem čl. 49 SFEU, při jednání pak podrobně, v návaznosti na rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Berlington Hungary* vymezil, z jakých důvodů je daný postup v rozporu s čl. 56 SFEU – volným pohybem služeb. Dle názoru stěžovatele městský soud nezohlednil další skutečnosti uvedené v tomto rozsudku, kdy SDEU aplikuje dané závěry na skutkovou situaci, když uvádí, že *„je patrné, že část klientely žalobkyň v původním řízení tvořili občané Unie na dovolené v Maďarsku. Služby, které poskytovatel se sídlem v jednom členském státě dodá, aniž*

pokračování

se přemístil, příjemci v jiném členském státě, přitom představují přeshraniční poskytnutí služeb ve smyslu článku 56 SFEU.“ Současně soud uvádí, že „nelze vyloučit, že provozovatelé usazení na území jiných členských států, než je Maďarsko, měli nebo mají zájem otevřít herny na maďarském území“. V návaznosti na to pak SDEU uzavírá, že má za těchto podmínek pravomoc o položených otázkách rozhodnout.

[15] Dle stěžovatele městský soud nesprávně posoudil rovněž námitku nedodržení notifikačního procesu, dále tvrdí, že městský soud pochybil, pokud nepoložil předběžnou otázku, kterou stěžovatel formuloval. Z hlediska povinnosti soudu členského státu, jehož rozhodnutí nelze napadnout opravnými prostředky podle vnitrostátního práva, obrátit se na Soudní dvůr Evropské unie se žádostí o rozhodnutí o předběžné otázce, je klíčové rozhodnutí Soudního dvora v případě C - 283/81 *CILFIT* (1982), *ECR 3415*, na které odkazuje.

[16] Stěžovatel spatřuje vadu řízení dle § 76 odst. 1 písm. b) s. ř. s. v tom, že zjištěné skutečnosti nemají oporu ve spisovém materiálu žalovaného, a tedy shledává vady, ke kterým je třeba přihlédnout i bez návrhu; správní spis neobsahuje rozhodnutí, která jsou rušena, přičemž správní orgán, stejně jako žalovaný, vycházejí nepochybně ze závěru o platnosti a účinnosti daných povolení, není přitom možné ověřit, zda tomu tak skutečně je či nikoliv, tuto úvahu žalovaný nepromítá ani do odůvodnění rozhodnutí. Ve správním spise nebyla rovněž obsažena obecně závazná vyhláška, soud si ji vyžádal až před samotným jednáním.

[17] Stěžovatel současně namítá, že v návaznosti na výše uvedené argumenty týkající se neaplikovatelnosti § 43 odst. 1 zákona o loteriích na tento případ a rozporu novelizace zákona o loteriích provedené zákonem č. 300/2011 Sb. a obecně závazné vyhlášky Statutárního města České Budějovice č. 4/2011 s čl. 49 a 56 Smlouvy o fungování Evropské unie, že postup žalovaného je v rozporu se zásadou právní jistoty, principem legitimního očekávání, principem ochrany práv nabytých v dobré víře, jakož i principem proporcionality. Stěžovatel vynaložil velké úsilí a náklady na to, aby mu byla vydána nyní rušená povolení, přičemž provozování loterií a jiných podobných her mu bylo povoleno na určité období; očekával tedy, že po dané období bude moci zařízení provozovat, bude moci vydané povolení využívat pro celou dobu jeho platnosti. Současně je přesvědčen, že v důsledku přijetí zákona č. 300/2011 Sb. a v návaznosti na něj i obecně závazné vyhlášky a navazujících nálezů Ústavního soudu, je ve věci postupováno retroaktivně, jde o nepřípustnou nepravou retroaktivitu, která naplňuje všechny požadavky soudem uváděné: „*S ohledem na princip právní jistoty a ochrany důvěry v právo převáží zájem jednotlivce na dalším trvání existující právní úpravy nad zákonodárcem vyjádřeným veřejným zájmem na její změně.*“

[18] Dne 5. 3. 2021 zaslal stěžovatel Nejvyššímu správnímu soudu v návaznosti na doručení usnesení NSS o pokračování řízení ze dne 7. 1. 2021, č. j. 5 As 186/2017 – 32, doplňující vyjádření, v němž uvedl, že evropský prvek tvrdil právě s ohledem na to, že provozovnu, které se rozhodnutí žalovaného týká, tedy HERNA GALAXY, Pražská ul., parc. č. 3386/2, České Budějovice, hojně navštěvovali po celou dobu jejího provozu občané jiných členských států EU, konkrétně občané Rakouska, kteří to do Českých Budějovic mají velmi blízko. Jako důkaz doložil čestné prohlášení Pavla Vinklera, bývalého provozního herny. Dodal, že dle rozhodnutí SDEU přitom postačí být i jediný příjemce služeb; stěžovatel je připraven navrhnout i provedení svědecké výpovědi. Dále konstatoval, že omezení provozu loterií a jiných podobných her v „kamenných“ provozovnách vedlo v podstatě k odlivu potenciálních hráčů na internet, k on-line hraní, kdy nadto až do roku 2017, kdy nabyl účinnosti zákon č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách, nebyla oblast internetových her v podstatě regulována, resp. nebyla přímo právní úprava, která by se on-line hazardních her týkala. V případě, kdy obce omezily obecně závaznými vyhláškami v podstatě nejprve počet přístrojů v herně a následně to vyústilo v uzavření herny, neznamenalo to, že by hráči již nehráli, naopak, využili možnosti hrát v jiných lokalitách, na internetu, nebo v černých hernách. Umožní-li se obcím zakázat či jinak omezit

provozování hazardních her, obecný problém, tj. patologické hráčství, související trestná činnost či podvodné jednání, nezmezí, pouze se přesunou do jiných lokalit. V nyní řešeném případě bylo zrušení povolení k provozování konkrétních zařízení v herně v Českých Budějovicích, a tedy efektem pak bylo buď to, že hráči se přesunuli na on-line trh. Stěžovatel k tomu podotkl, že podle informací veřejně dostupných na stránkách Ministerstva financí ani po dni nabytí účinnosti novely loterijního zákona v podstatě neklesla celková částka, která byla sázejícími vložena do hry, a pokud jde o interaktivní videoloterní terminály, tam daná částka naopak významně stoupala, nadto výrazně vzrostl trh on-line her, které novela nově umožnila; zákonodárcem deklarovaný problém se tak nevyřešil, ale toliko přesunul jinam. Nelze souhlasit s tím, že by byly splněny podmínky pro možné omezení volného pohybu služeb ve smyslu rozsudku SDEU *Berlington Hungary*, kdy omezení může být omezeno naléhavými důvody veřejného zájmu pouze v případě, že je takové omezení přiměřené, tedy je způsobilé zaručit uskutečnění sledovaného cíle a nepřekračovat meze toho, co je nezbytné pro jeho dosažení, přičemž musí směřovat k cíli koherentním a systematickým způsobem. Pokud jde o porušení čl. 56 SFEU, navrhuje stěžovatel opakovaně, aby byly Soudnímu dvoru EU položeny následující předběžné otázky: I. Je vnitrostátní právní úprava, jak je obsažena v zákoně č. 300/2011 Sb., která umožnila, aby na základě právních předpisů vydávaných obcemi – orgány místní správy, bez jakýchkoliv bližších pravidel či omezení, byla bez jakýchkoliv přechodných období rušena povolení k provozování hazardních her, vydaná státními orgány s platností na dobu určitou, ještě před uplynutím této doby, přípustným omezením volného pohybu služeb zaručeného článkem 56 SFEU nebo práva usazování dle čl. 49 SFEU? II. Lze možnost obecní samosprávy regulovat provoz hazardních her z hlediska umístění provozoven, ve kterých jsou provozovány loterie nebo jiné podobné hry na celém území města za účelem zmírnění problému narušování veřejného pořádku a patologického hráčství považovat za naléhavý důvod veřejného zájmu? III. Je v souladu s výkladem čl. 49 a 56 SFEU, aby byla bez jakýchkoliv přechodných období rušena povolení k provozování hazardních her, vydaná státními orgány s platností na dobu určitou, ještě před uplynutím této doby? IV. Je v souladu s výkladem čl. 49 a 56 SFEU, 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 a předem známá kritéria ani žádné ochranné období pro již platně vydaná povolení k provozu? V. Je právní úprava obsažená v obecně závazné vyhlášce Statutárního města České Budějovice č. 4/2011, o zákazu provozování některých sázkových her, loterií a jiných podobných her zakazující provoz určitých typů hazardních her na celém území města, a na základě které lze bez jakýchkoliv přechodných období zrušit povolení k provozování hazardních her, vydaná státními orgány s platností na dobu určitou, ještě před uplynutím této doby, přiměřeným omezením volného pohybu služeb zaručeného článkem 56 SFEU nebo práva usazování dle čl. 49 SFEU? VI. Sleduje novela zákona o loteriích provedená zákonem č. 300/2011 Sb. výše uvedené cíle, tedy ochranu před narušováním veřejného pořádku, patologickým hráčstvím koherentním a systematickým způsobem za situace, kdy se i po účinnosti dané novely dále navyšuje jak počet provozovatelů loterií a jiných podobných her, tak celkové vklady hráčů, včetně vkladů hráčů do interaktivních videoloterních terminálů? VII. Sleduje novela zákona o loteriích provedená zákonem č. 300/2011 Sb. výše uvedené cíle, tedy ochranu před narušováním veřejného pořádku, patologickým hráčstvím koherentním a systematickým způsobem za situace, kdy je současně novelou umožněno provozovat loterijní a jiné hry prostřednictvím internetu, a kdy významně vzrostla výše vkladů hráčů do takových online her?

[19] Žalovaný navrhl zamítnutí kasační stížnosti; ve vyjádření uvedl, že se zcela ztotožňuje s výrokem napadeného rozhodnutí městského soudu, je přesvědčen, že postupoval zcela v souladu s právními předpisy. Neztotožňuje se s argumentem stěžovatele o nesprávné aplikaci

pokračování

§ 43 odst. 1 zákona o loteriích, neboť jak již v odůvodnění prvostupňového rozhodnutí ministerstvo uvedlo, postup dle § 43 loteriního zákona, není protiústavní a nejedná se o porušení zákona o loteriích. Uvedl, že provozovatelé si musí být vědomi existence uvedeného ustanovení, a tedy skutečnosti, že mohou být v podstatě kdykoliv, nastanou-li v průběhu platnosti povolení okolnosti vylučující provoz těchto zařízení, tohoto povolení zbaveni (viz nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 29/10 ze dne 14. 6. 2011). Dle žalovaného bylo správní řízení řádně zahájeno a skutkový stav byl dostatečně zjištěn. S ohledem na konkrétní průběh správního řízení byly podklady pro vydání rozhodnutí stěžovateli známy již v době zahájení řízení, tudíž od počátku bylo pro stěžovatele předvídatelné, že zjišťování podkladů nebude zjevně potřebné (viz rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 A 152/2002, ze dne 17. 12. 2003).

[20] K namítanému porušení principu proporcionality žalovaný poukázal na nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 56/10, ze dne 7. 9. 2011 a sp. zn. ÚS 6/13, ze dne 2. 4. 2013; pokud by ministerstvo nezrušilo povolení k provozování loterií a jiných podobných her, jejichž provozování je v rozporu s obecně závaznými vyhláškami obcí, dopustilo by se zásahu do ústavního práva obcí na územní samosprávu. Žalovaný uvedl, že ministerstvo princip proporcionality v projednávané věci aplikovalo, a to ve vztahu práva obcí na samosprávu na straně jedné, a práva podnikat na straně druhé, přičemž právo podnikat je zde oslabeno právě s ohledem na § 43 odst. 1 zákona o loteriích.

[21] K námitce stěžovatele týkající se obsahu správního spisu žalovaný uvedl, že pro případy, kdy jsou povolení zrušena z důvodu rozporu s obecně závaznou vyhláškou ve spojení s § 43 zákona o loteriích, obecně závazné vyhlášky jsou vyhlášovány vyvěšením na úřední desce obecního úřadu, a pokud není stanoveno jinak, jsou účinné 15. dnem jejich vyhlášení, jsou závazné pro všechny adresáty, a tudíž se nikdo nemůže dovolávat jejich neznalosti. V souladu s § 26 odst. 1 správního řádu je obsah úřední desky obligatorně zveřejňován i způsobem umožňujícím dálkový přístup, což znamená, že vedle úřední desky, na které se písemnosti vyvěšují v listinné podobě, musí být celý obsah úřední desky zveřejněn dálkovým přístupem, tj. na internetu. Námitku stěžovatele považuje žalovaný za zcela účelovou. K argumentaci stěžovatele ohledně protiprávního přijetí a nedodržení řádného notifikačního procesu zákona č. 300/2011 Sb. žalovaný odkazuje na závěry Nejvyššího správního soudu uvedené např. v rozsudku č. j. 1 As 297/2015 - 77, ze dne 20. 1. 2016, od kterých není důvod se odchýlovat ani v nyní posuzované věci.

[22] V doplnění ze dne 9. 2. 2021 se žalovaný vyjádřil k rozsudku SDEU ze dne 3. 12. 2020 ve věci C - 311/19, *Bonver Win*; uvedl, že byt' je třeba dle tohoto rozhodnutí závěry žalovaného, jakožto i závěry městského soudu přehodnotit, jedná se o čistě akademickou otázku, která nemůže mít vliv na rozhodovací praxi jako takovou ve smyslu výroků jednotlivých rozhodnutí, ale nejvýše může ovlivnit odůvodnění těchto rozhodnutí. Poukazuje na to, že při aplikaci čl. 56 SFEU, který zakazuje omezení volného pohybu služeb uvnitř Unie, je samozřejmě nutno brát v potaz i další ustanovení a skutečnosti, které omezení volného pohybu služeb umožňují. V dané věci je zákazem provozování hazardních her sledována ochrana veřejného pořádku, jehož porušování bývá s jejich provozováním spjato. Zároveň je takovýmto omezením chráněno zdraví obyvatel, a to zejména proti hráčské závislosti, jakožto stále častějšímu patologickému jevu v současné společnosti. Již tímto jsou dle žalovaného splněny podmínky pro zákonné omezení pohybu služeb uvnitř Unie stanovené čl. 52 SFEU (v návaznosti na čl. 62 SFEU).

[23] Nejvyšší správní soud po konstatování včasnosti kasační stížnosti, jakož i splnění ostatních podmínek řízení, přezkoumal napadený rozsudek městského soudu v rozsahu a z důvodů, které stěžovatel uplatnil v kasační stížnosti; současně zkoumal, zda netrpí vadami, k nimž by byl povinen přihlížet z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[24] Nejvyšší správní soud předesílá, že obdobnými ve věci zásadními otázkami stěžovatele, které uvedl v kasační stížnosti, se zabýval zdejší soud již v rozsudku ze dne 10. 3. 2021, č. j. 2 As 334/2017 - 61, ze dne 7. 4. 2021, č. j. 9 As 236/2017 - 68 či ze dne 13. 4. 2021, č. j. 6 As 39/2019 – 55; v obdobných věcech rozhodl Nejvyšší správní soud např. rovněž rozsudky ze dne 24. 2. 2021, č. j. 10 As 46/2020 - 48, ze dne 19. 3. 2021, č. j. 5 As 177/2016 - 161, ze dne 19. 3. 2021, č. j. 5 As 116/2018 - 75, ze dne 19. 3. 2021, č. j. 5 As 217/2016 - 65, ze dne 12. 4. 2021, č. j. 5 As 72/2018 - 78, ze dne 15. 3. 2021, č. j. 5 As 176/2016 – 52. Právní závěry, k nimž Nejvyšší správní soud v své judikatuře dospěl, dopadají i na nyní projednávanou věc stěžovatele, přičemž soud neshledal důvodu se od nich odchýlit.

[25] Soudní dvůr EU rozsudkem ze dne 3. prosince 2020, ve věci C-311/19, *Bonver Win* rozhodl, že „článek 56 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že se použije na situaci společnosti usazené v jednom členském státě, která pozbyla povolení k provozování hazardních her poté, co v tomto členském státě vstoupil v účinnost právní předpis určující místa, na nichž mohou být provozovány takové hry, a použitelný bez rozdílu na všechny poskytovatele provozující svou činnost na území tohoto členského státu bez ohledu na to, zda poskytují služby tuzemským státním příslušníkům nebo státním příslušníkům ostatních členských států, když část jejich zákazníků pochází z jiného členského státu, než ve kterém je usazena.“

[26] Městský soud v dané věci pochybil, pokud vyloučil aplikační rámec evropského práva. Nejvyšší správní soud se zabýval dále tím, zda toto pochybení je nutným důvodem pro zrušení napadeného rozsudku. Dospěl k závěru, že nikoli.

[27] Účinky evropského práva, konkrétně článku 56 a násl. SFEU, mohou v intencích rozsudku Soudního dvora EU dle okolností v dané věci vést k omezení prostoru pro samosprávu, v němž obecně závaznou vyhláškou obce v samostatné působnosti na svém území regulují přípustnost, rozsah a jiné modality 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 případné takto vyhláškou vytvořené překážky volnému pohybu služby, která spočívá v umožnění hrát tyto hry, musí být v souladu s podmínkami práva EU. Je proto zjevné, že za předpokladu, že by se prokázal skutkový základ unijního prvku tvrzeného stěžovatelem, je dopad práva EU na věc třeba zvažovat, a to v intencích judikatury Soudního dvora, zvláště pak rozsudku ve věci *Berlington Hungary*, zejména (co do důsledků evropského práva pro aplikovatelnost obecně závazné vyhlášky) jeho bodů 58, 62-65, 69-72, 80-81, 87-88, se shrnutím v bodě 92 (viz usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 10. 2. 2021, č. j. 5 As 177/2018 – 139).

[28] Nejvyšší správní soud ze spisu ověřil tyto skutečnosti rozhodné pro posouzení věci. V rozkladu stěžovatel obsáhle namítal porušení § 36 odst. 3 správního řádu, nepřezkoumatelnost rozhodnutí ministerstva, rozpor s § 43 zákona o loteriích; dále tvrdil porušení zásady ochrany práv nabytých v dobré víře, zásady právní jistoty; postup ministerstva označil za nepřipustnou retroaktivitu; zcela obecně namítl, že postup žalovaného nerespektuje zásady, které pro režim povolování loterií a jiných podobných her vyžaduje judikatura SDEU.

[29] V žalobě podané dne 17. 7. 2014 pak stěžovatel namítal opětovně nesprávnou aplikaci § 43 odst. 1 zákona o loteriích, porušení § 36 odst. 3 správního řádu, porušení zásady legitimního očekávání a zásady předvídatelnosti procesního postupu; v souvislosti s principem právní jistoty a předvídatelnosti poukázal na judikaturu SDEU ve věci *France Telecom S.A*, C - 81/10, a rozhodnutí ve věci *Costa a Cifone*, C - 72/10, C - 77/10). Odkazy na judikaturu SDEU tedy činil výhradně v souvislosti s požadavkem na předvídatelnost práva a princip právní jistoty. Dále se vyjadřoval k nálezům Ústavního soudu ohledně regulace hazardu obecně závaznými vyhláškami v případě měst Chrastava, Františkovy Lázně a Klatovy. Dále obecně namítal,

pokračování

že nebyla zohledněna proporcionalita a že otázka opodstatněnosti zásahu do jeho práv nebyla ze strany žalovaného hodnocena. Konečně namítal, že při vydání správního rozhodnutí nebyla splněna notifikační povinnost; uvedl, že zákon č. 300/2011 Sb. byl přijat v rozporu se směrnicí Evropského parlamentu a Rady 98/34/ES, protože nebyl při jeho přijetí dodržen notifikační proces; žádal o odklad vykonatelnosti. V doplnění žaloby ze dne 22. 10. 2014 požadoval: předložení předběžné otázky SDEU týkající se notifikace, argumentaci směřoval k problematice technických předpisů. Ani náznakem přitom nezmiňoval, že by v řízení byl dán evropský prvek, natož aby navrhl jeho prokázání. Ve vztahu k právu Evropské unie uplatnil stěžovatel toliko námitku nedodržení notifikační procedury při přijímání zákona č. 300/2011 Sb.; rovněž navrhované položení předběžné otázky při ústním jednání směřoval stěžovatel k notifikační povinnosti.

[30] Lze tak uzavřít, že stěžovatel v dosavadním řízení namítal rozpor s právem Evropské unie, pokud jde o nedodržení notifikační procedury při přijímání zákona č. 300/2011 Sb., dále nedodržení zásady rovného zacházení, a to v kontextu se svobodou usazování dle čl. 49 SFEU. Těžiště jeho argumentace spočívalo tedy v otázce notifikace; pokud jde o otázku svobody usazování, jednalo se o námitku zcela obecnou. Pokud stěžovatel v kasační stížnosti tvrdí, že při jednání pak podrobně, v návaznosti na rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Berlington Hungary* vymezil, z jakých důvodů je daný postup v rozporu s čl. 56 SFEU – volný pohyb služeb, nezakládá se toto tvrzení na pravdě. Stejně tak mu nelze přisvědčit, pokud nyní tvrdí, že při ústním jednání pak podrobně, v návaznosti na rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Berlington Hungary* vymezil, z jakých důvodů je daný postup v rozporu s čl. 56 SFEU – volný pohyb služeb.

[31] Nejvyšší správní soud ověřil ze zvukového záznamu ze soudního spisu, že stěžovatel ani při ústním jednání nenavrhl žádný důkaz k provedení stran existence konkrétního unijního prvku ani podrobně nevymezil důvody, pro které je rozhodnutí žalovaného v rozporu s čl. 56 SFEU. Výslovně pouze v krátkosti, že trvá na položení předběžné otázky, že je poskytovatelem služby a je tak třeba užít čl. 56 SFEU, dále uvedl, že lze předpokládat, s ohledem na polohu města České Budějovice, že klienty mohou být i osoby z jiných států EU, jsou zde tedy evropské konsekvence a je třeba užít práva EU. Tvrzení, že návštěvníky herny tvořila i konkrétní zahraniční klientela, k čemuž předkládal i čestná prohlášení bývalého provozního herny, uplatnil stěžovatel poprvé až v doplnění kasační stížnosti ze dne 5. 3. 2021.

[32] Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že byť se stěžovatel snaží dovozovat, že poukázal na rozpornost českého právního rámce věci i se zákazem omezování volného pohybu služeb dle čl. 56 SFEU, učinil tak v kvalitě, která nedostačuje řádnému tvrzení (a prokázání) přeshraničního prvku ve smyslu rozsudku SDEU ve věci *Bomber Win*. Jak uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 24. 2. 2021, č. j. 10 As 46/2020 - 48 „*přeshraniční situaci nelze předpokládat jen proto, že by občané Unie z jiných členských států mohli využít takto nabízených možností služeb, respektive, pouze tvrzení poskytovatele služeb, podle něhož část jeho klientely pochází z jiného členského státu, než ve kterém je usazen, nestačí pro konstatování přeshraniční situace, jež by mohla spadat do rozsahu působnosti článku 56 SFEU (body 24 a 25).*“

[33] Nejvyšší správní soud v této části uzavírá, že ve světle rozsudku Soudního dvora EU ve věci *Bomber Win* neobstojí závěr městského soudu, který vycházel z dosavadní judikatury NSS, která považovala případy, kdy loterie a jiné podobně hry provozuje česká společnost v České republice a jediným přeshraničním prvkem je zahraniční část klientely, za čistě vnitrostátní situace, na něž unijní právo nedopadá (srov. například rozsudek sp. zn. 6 As 39/2019, či sp. zn. 10 As 62/2015). Městský soud z této judikatury vycházel, a proto je třeba jeho závěry v této části korigovat.

[34] Nejvyšší právní soud při posouzení věci nemohl odhlédnout od faktu, že stěžovatel se dovolával práva EU pouze z důvodu, že by se v provozovně mohli zahraniční klienti vyskytovat, konkrétní zahraniční klientelu tvrdil teprve v kasační stížnosti. Stěžovatel mohl uplatnit tuto námitku včetně návrhu důkazů již v řízení před městským soudem, přičemž tak neučinil. Vzhledem k tomu, že tuto skutečnost nezkoumal městský soud, nemohl se jí zabývat ani Nejvyšší správní soud; proto neprováděl ani důkazy, které ke kasační stížnosti stěžovatel dokládal a které měly prokazovat přeshraniční prvek a tedy i aplikovatelnost práva EU.

[35] Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že argumentace stěžovatele ve prospěch aplikace čl. 56 SFEU zůstala v řízení před městským soudem čistě hypotetická, proto nemůže vést k aplikaci práva EU. Byť tedy městský soud dospěl k nesprávnému závěru v tom, že evropské právo na oblast hazardních her nedopadá, jeho rozsudek ob stojí, neboť v dané věci nebylo důvodu právo EU aplikovat, neboť stěžovatel existenci unijního prvku neprokázal.

[36] Stěžovatel v kasační stížnosti rovněž namítl, že městský soud pochybil, jestliže se neobrátil s navrženými předběžnými otázkami na SDEU. Nejvyšší správní soud tuto námitku neshledal důvodnou.

[37] Podle čl. 267 odst. 1 písm. a) SFEU Soudní dvůr Evropské unie má pravomoc rozhodovat o předběžných otázkách týkajících se výkladu smluv. Vystane-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 (odst. 2 téhož článku). Naproti tomu vystane-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 (čl. 267 odst. 3 SFEU). Nejvyšší správní soud opakovaně judikoval, že krajské soudy nejsou s ohledem na čl. 267 odst. 2 SFEU povinny podat předběžnou otázku SDEU (srov. např. usnesení ze dne 22. 11. 2017, č. j. Aprk 24/2017 - 36). Na to nemá zpětně vliv skutečnost, že se posléze právní názor městského soudu, v důsledku rozsudku SDEU ve věci *Bonver Win*, ukázal být nesprávným.

[38] K námitkám týkajícím se notifikační povinnosti, resp. notifikace obecně závazných vyhlášek jako technických předpisů ve smyslu směrnice 98/34/ES, Nejvyšší správní soud odkazuje na rozsudek NSS 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, k jejichž ochraně směrnice působí (obdobně např. rozsudky NSS sp. zn. 10 As 62/2015, sp. zn. 1 As 297/2015, sp. zn. 10 As 46/2020). Dle Nejvyššího správního soudu, vycházel-li městský soud z ustálené judikatury kasačního soudu k otázce dodržení notifikační povinnosti v legislativní proceduře přijímání zákona č. 300/2011 Sb., nelze mu ničeho vyčítat. Nejvyšší správní soud neshledal důvodu ani nyní se odchýlit od své dosavadní judikatury, která byla potvrzena např. též v rozsudku ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 325/2016 - 46, ve kterém soud uvedl: „Pravomoc 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 nečiní sporným ani žalovaný. To však neznamená, že musí být takto posuzován jako celek“. Pátý senát v usnesení ze dne 31. 7. 2017, č. j. 5 Azs 177/2016

pokračování

- 44, kterým předložil věc *Bonver Win* rozšířenému senátu, který se následně obrátil s předběžnou otázkou na Soudní dvůr EU, uvedl: „*Pokud 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 nenaplníují definici technického předpisu a nepodléhají tak notifikační povinnosti, neboť jejich působnost je i při zohlednění kumulativních vlivů natolik omezená, že se nedotýká cílů, k jejichž ochraně směrnice působí. V dané otázce tedy pátý senát neshledává rozpor v judikatuře ani potřebu se od dosavadních závěrů odchýlit.*“ Rozšířený senát, na rozdíl od aplikace čl. 49, res. čl. 56 SFEU rovněž nepovažoval otázku notifikace za nejasnou, či vzbuzující pochybnosti, proto se na Soudní dvůr v tomto směru neobracel. Nejvyšší správní soud neshledal důvodu tak učinit ani nyní k opakovaně vznesenému požadavku stěžovatele v kasační stížnosti.

[39] Nedůvodnými shledal Nejvyšší správní soud rovněž námitky týkající se nezákonného postupu žalovaného dle § 43 zákona o loteriích a legitimního očekávání stěžovatele. K nezákonnosti postupu dle § 43 zákona o loteriích odkazuje Nejvyšší správní soud především na rozsudek NSS ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014 - 32, v němž se Nejvyšší správní soud podrobně zabýval vývojem právní úpravy provozování loterií a jiných podobných her, a v němž detailně vypořádal námitky, které stěžovatel uplatňuje rovněž v této kasační stížnosti. Odkázat lze rovněž na nález Ústavního soudu ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10, dle něhož takový postup není protiústavní ani nezákonný, neboť si provozovatelé loterií a jiných podobných her právě s ohledem na § 43 odst. 1 zákona o loteriích museli být vědomi, že mohou být v podstatě kdykoliv, nastanou-li v průběhu platnosti povolení okolnosti vylučující provoz těchto zařízení, tohoto povolení zbaveni. V nálezu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, Ústavní soud dále judikoval, že by se žalovaný naopak dopustil zásahu do ústavního práva obcí na územní samosprávu, pokud by narušil povolení k provozování loterií a jiných podobných her, jejichž provozování je v rozporu s obecně závaznými vyhláškami. V tomto směru nelze u provozovatelů loterií ani hovořit o existenci legitimního očekávání spočívajícího v naději, že jejich činnost nebude přinejmenším po určitou dobu regulována prostřednictvím obecně závazných vyhlášek obcí, neboť si mohli být vědomi rizika, že jejich sféra může být dotčena v důsledku přijetí, změny či zrušení právních předpisů, a to nejen zákonů, nýbrž i podzákonných právních předpisů (viz nález Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13).

[40] Možnost dovolávat se ochrany legitimního očekávání má každý hospodářský subjekt, u kterého vzbudil vnitrostátní orgán důvodné naděje (viz rozsudek *Plantanol*, bod 53), avšak zásada právní jistoty nevyžaduje, že nemůže dojít k legislativním změnám (viz rozsudek *Berlington Hungary*, bod 78). Soudní dvůr EU v souvislosti s pojmem obecný zájem společnosti judikoval, že 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. Provozovatel her (tedy i stěžovatel) tudíž nemůže spoléhat na to, že nedojde k žádným legislativním změnám, může toliko zpochybnit způsob této změny. Protiústavnost v tomto směru nebyla Ústavním soudem shledána.

[41] Nejvyšší správní soud neshledal důvodnou ani námitku porušení § 36 odst. 3 správního řádu; zde odkazuje shodně s městským soudem na rozsudek NSS ze dne 26. 2. 2010, č. j. 8 Afs 21/2009 – 243, publ. pod č. 2073/2010 Sb. NSS, z něhož vyplývá, že není samo o sobě porušením § 36 odst. 3 správního řádu, pokud správní orgán souběžně s oznámením o zahájení správního řízení stanoví jednak lhůtu, ve které lze navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, a rovněž následnou lhůtu, ve které se účastníci mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí; vždy je třeba zkoumat, zda poté, kdy účastník řízení v souladu s poučením postupoval, byl správní spis následně doplňován či nikoli, a zda tak účastník řízení měl faktickou možnost se s úplným správním spisem seznámit. V projednávané věci bylo správní řízení při zahájení řádně

odůvodněno, stěžovatel byl rovněž vyzván k navržení důkazů a byla mu dána možnost vyjádřit se. Stěžovatel věděl o hlavních podkladech pro vydání napadených rozhodnutí od samotného zahájení řízení; ve vyjádřeních k zahájení správních řízení se k těmto podkladům pro rozhodnutí, tedy k nálezu ve věci Klatovy i k obecně závazné vyhlášce také vyjádřil; byl seznámen s obsahem správních spisů, neboť do nich v průběhu řízení nahlížel, věděl o tom, že ve spisech se žádné další podklady nenacházejí, resp. stěžovatel ani nikdy netvrdil, že by bylo při vydání rozhodnutí žalovaného použito podkladu, který se ve spise nenacházel. V postupu žalovaného neshledal Nejvyšší správní soud pochybení.

[42] Pokud stěžovatel namítá neúplnost správního spisu, v němž chybí jak jednotlivá rušená povolení, tak i dotčená obecně závazná vyhláška, z čehož dovozuje vadu řízení dle § 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s., je třeba konstatovat, že tato námitka je nepřipustná dle § 104 odst. 4 s. ř. s., neboť nebyla uplatněna v řízení před městským soudem, ačkoli uplatněna být mohla. Pouze pro úplnost Nejvyšší správní soud podotýká, že stěžovateli musely být podklady rozhodnutí bezesporu známy (ať jde o rušená povolení, jejichž byl sám adresátem – ostatně dle § 47 odst. 2 zákona o loteriích je povinností stěžovatele tato povolení mít - nebo o dotčenou obecně závaznou vyhlášku, jejíž řádné zveřejnění stěžovatel např. ani při ústním jednání nepopřel.

[43] Ačkoli stěžovatel námitku porušení zásady proporcionality vznesl zcela obecně, a to pouze ve vztahu k principu legitimního očekávání a ochrany nabytých práv (viz body 38 a 39 výše), Nejvyšší správní soud se zabýval i tím, zda nebylo postupováno ve vztahu k stěžovateli diskriminačně. Statutární město České Budějovice přijalo dne 15. 12. 2011 obecně závaznou vyhlášku č. 4/2011, která stanovila zákaz provozování sázkových her podle § 2 písm. e), g), i), l), m), a n) a loterií a jiných podobných her podle § 2 písm. j) a podle § 50 odst. 3 zákona o loteriích na celém území města.

[44] V nálezu sp. zn. Pl. ÚS 29/10, ze dne 14. 6. 2011 Ústavní soud dospěl k závěru, že je to obec, která je zmocněna k regulaci míst, na nichž umístění loterií zakazuje, avšak rozhodování o jejich povolení je v pravomoci Ministerstva financí, které je povinno k obecní regulaci při svém rozhodování přihlížet, přičemž tento model provozovatele přístrojů nezavazuje soudního přezkumu, neboť mají možnost soudní cestou brojit proti rozhodnutí Ministerstva financí. Ústavní soud zdůraznil, 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, a má též možnost obecně závaznou vyhlášku, popř. její část neaplikovat (obdobně viz nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 5/07, ze dne 30. 4. 2008).

[45] Město České Budějovice přijetím obecně závazné vyhlášky využilo maximálně svou zákonnou pravomoc a rozhodlo o úplném zákazu provozu loterií a jiných podobných her na svém území, a to bez výjimek. Takové opatření je plně v mezích zákona a žádný subjekt neznevýhodňuje oproti subjektům jiným. K diskriminaci určitých subjektů oproti jiným by naopak mohlo hypoteticky dojít v případě, pokud by se obec rozhodla provoz loterií na svém území toliko omezit např. stanovením určitých lokalit, kde je provoz loterií povolen, nebo zákazem určitého typu loterií či hry. Spekulace stěžovatele o nevymahatelnosti vyhlášky ve vztahu k osobám sázejícím např. přes internet jsou z tohoto pohledu irelevantní. V projednávané věci zákaz, který postihl stěžovatele, nepochybně dopadl na všechny subjekty bez rozdílu, a proto nedošlo k porušení ústavně chráněného principu rovnosti. Obecně závaznou vyhlášku města České Budějovice tak nelze shledat diskriminační, neboť stanoví pro všechny subjekty, na které dopadá tj. provozovatele sázkových her, loterií a jiných podobných her, stejné podmínky (srov. např. nálezy Ústavního soudu ze dne 2. 4. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 47/95; též rozsudek NSS ze dne 14. 7. 2016, č. j. 5 As 199/2015 - 44).

pokračování

[46] Nejvyšší správní soud neshledal kasační námitky stěžovatele důvodné, proto kasační stížnost dle § 110 odst. 1 s. ř. s. zamítl.

[47] O nákladech řízení rozhodl soud v souladu s § 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s. Žalovanému, jemuž by dle pravidla úspěchu v řízení náhrada nákladů řízení náležela, žádné náklady přesahující jeho správní činnost nevznikly, proto mu soud náhradu nákladů řízení nepřiznal.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné

V Brně dne 26. dubna 2021

JUDr. Lenka Matyášová
předsedkyně senátu