



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy senátu JUDr. Jaroslava Vlašína a soudců Mgr. Radovana Havelce a JUDr. Tomáše Rychlého v právní věci žalobkyně: **BONVER WIN, a. s.**, se sídlem Ostrava, Cholevova 1530/1, zastoupená JUDr. Stanislavem Dvořákem, Ph.D., LL.M., advokátem se sídlem Praha 8, Pobřežní 394/12, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Praha 1, Letenská 15, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 22. 6. 2017, č. j. 6 Af 23/2016 – 91,

t a k t o :

- I. V řízení **se pokračuje.**
- II. Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 22. 6. 2017, č. j. 6 Af 23/2016 – 91, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Ministr financí rozhodnutím ze dne 28. 12. 2015, č. j. MF-6288/2015/3401-18/2901-RK, zamítl rozklad žalobkyně a potvrdil rozhodnutí žalovaného ze dne 4. 6. 2015, č. j. MF-6288/2015/3401-8, kterým byla žalobkyni zrušena povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry specifikovaná ve výrocích I. až XI. tohoto rozhodnutí na adrese Brno, Měříčkova 1494/18, a to na základě § 43 odst. 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (dále jen „zákon o loteriích“) z důvodu jejich rozporu s obecně závaznou vyhláškou města Brna č. 1/2014, o regulaci provozu loterií a jiných podobných her (dále jen „vyhláška města Brna“ či „OZV“).

[2] Rozhodnutí o rozkladu žalobkyně napadla žalobou u Městského soudu v Praze (dále jen „městský soud“), který ji rozsudkem specifikovaným v záhlaví zamítl. Městský soud předně dospěl k závěru, že napadené rozhodnutí je přezkoumatelné a srozumitelné. Dále konstatoval,

že postup žalovaného podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích byl zákonný a nebyly jím porušeny žádné ústavně zaručené principy. K tomu odkázal zejména na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014 – 32, a nálezy Ústavního soudu ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10, a ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, z nichž mimo jiné plyne, že Ministerstvo financí musí respektovat obecně závazné vyhlášky omezující místa pro provoz výherních hracích přístrojů, že právo obcí regulovat hazard na jejich území vyplývá přímo z § 10 písm. a) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, a není tak dokonce ani vázáno na konkrétní znění zákonného zmocnění v zákoně o loteriích, a že pojem „*okolnost*“ užitý v § 43 odst. 1 zákona o loteriích zahrnuje prakticky jakoukoliv objektivní změnu ve vnějším světě. Městský soud má rovněž za to, že vylučovat použití § 43 zákona o loteriích nemůže ani přechodné ustanovení čl. II bod 1. druhé věty zákona č. 300/2011 Sb., protože v něm uvedená podmínka „*pokud dále není stanoveno jinak*“ směřuje k celému zákonu o loteriích a odkazuje tak i na výjimku stanovující jiné možnosti zániku povolení uvedenou v § 43 zákona o loteriích. S odkazem na nález Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13, jímž byl zrušen čl. II bod 4 zákona č. 300/2011 Sb., pak městský soud uvedl, že regulovat provoz loterií a jiných podobných her na svém území je ústavně zaručeným právem obcí. Dále s odkazem na výše citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 285/2014 – 32, uvedl, že v případě rušení udělených povolení k provozování loterií nemohlo jít ani o nepřípustnou nepravou retroaktivitu, neboť nešlo o změnu právní úpravy na zákonné úrovni, nýbrž pouze o změnu výkladové praxe žalovaného, a to tak, že byla uvedena v soulad s platnou právní úpravou. Z judikatury (rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015 - 77 a č. j. 6 As 285/2014 -32 a nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 6/13) se navíc podává, že podnikatel v oblasti hazardu se nemůže odvolávat na princip právní jistoty, respektive na své legitimní očekávání, neboť si musí být vědom existence § 43 odst. 1 zákona o loteriích, na podkladě kterého mu může být povolení k provozování loterie či jiné hazardní hry odňato v podstatě kdykoli, pokud v průběhu platnosti povolení nastanou takové okolnosti, které provoz herních zařízení vylučují. Současně tento postup nemůže ani neproporcionálně zasahovat do práv žalobkyně, protože právo obcí na samosprávu převažuje nad právem podnikat, které má v oblasti hazardu negativní následky pro společnost a veřejný pořádek. Není proto úkolem žalovaného poměřovat, jak velká újma vznikne zkrácením doby platnosti povolení žalobkyně ve vztahu k případné újmě na straně obce.

[3] Městský soud neshledal důvodnou ani námitku, že použití a vynutitelnost novely zákona o loteriích (zákon č. 300/2011 Sb.) a vyhlášky města Brna jsou vyloučeny, protože při jejich přijímání nebyl dodržen notifikační proces předpokládaný směrnicí Evropského parlamentu a Rady č. 98/34/ES ze dne 22. června 1998 o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů (dále jen „notifikační směrnice“). S odkazem na důvodovou zprávu k návrhu zákona č. 300/2011 Sb., rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015 – 173, a již citovaný rozsudek téhož soudu č. j. 1 As 297/2015 – 77, městský soud uvedl, že notifikační proces zákona č. 300/2011 Sb. proběhl řádně a právní úprava byla včas předložena Evropské komisi bez případných následných námitek. Obecně závazných právních předpisů veřejnoprávních korporací typu obcí se pak notifikace nedotýká, neboť se nejedná o technický předpis ve smyslu notifikační směrnice.

[4] Městský soud dále dospěl k závěru, že v řízení není dán unijní prvek, neboť regulace loterií a sázek není upravena v žádném přímo aplikovatelném unijním předpise. V oblasti regulace loterií a sázek neexistuje pro Českou republiku ani žádný jiný unijní závazek, který by musela provádět. Směrnice č. 2006/123/ES o službách na vnitřním trhu, která má za cíl usnadňovat výkon svobody usazování pro poskytovatele služeb, v článku 2 odst. 2 písm. h) ze své působnosti explicitně vylučuje hazardní hry. Oblast hazardu obecně není vůbec unijním právem regulována a ani zákon o loteriích není předpise, který by prováděl právo EU. Žalobkyně není osobou,

pokračování

kteřá by realizovala svobodu usazování na území jiného členského státu nebo kteřá by využívala svobodu pohybu služeb. Je českou právníčkou osobou, kteřá nabízí služby na území České republiky. Jedná se tedy o čistě vnitrostátní situaci regulovanou vnitrostátní právní úpravou, kteřá sice může spadat do působnosti ustanovení týkajících se základních ekonomických svobod zaručených unijním právem, avšak „*zpravidla pouze v rozsahu, v němž se použije na situace mající souvislost s obchodem mezi členskými státy*“ (viz rozsudky SDEU ve věcech *Anomar*, C-6/01, bod 39, a *Garkalns*, C-470/11, bod 21). Pro uplatnění unijního práva je tak nutný přeshraniční aspekt, kteřý aktivuje práva osoby v závislosti na tom, zda je poskytovatelem, anebo příjemcem služby. Obecně tedy platí, že dovolávat se volného pohybu služeb může osoba, kteřá poskytuje službu v jiném členském státě, a dále osoba, kteřá službu v jiném členském státě přijímá. Poskytovatel z jednoho členského státu, kteřý v tomto státě také službu poskytuje, se však nemůže dovolávat volného pohybu služeb za situace, kdy jeho zákazníci přichází z jiného členského státu. Taková situace se liší od případů *Alpine Investments*, C-384/93, body 21 a 22; a *Gambelli a další*, C-243/01, bod 53. V nich totiž poskytovatel usazený v jednom státě nabízel službu telefonicky zákazníkům usazeným v jiném členském státě. Poskytovatel se sice fyzicky nepřemístil, avšak unijní prvek byl aktivován přeshraničním dopadem nabídky. V právě projednávaném případě však český poskytovatel na území České republiky nabízel služby, kteřé mohli poptávat i zahraniční zákazníci. Taková situace unijní prvek nezakládá. Pro právě projednávaný případ tak platí, že žalobkyně by se volného pohybu služeb mohla dovolávat v případě, že by chtěla své služby nabízet v jiném členském státě. Teoreticky by se volného pohybu služeb mohli na území České republiky dovolávat zákazníci z jiných členských států, avšak nikoli žalobkyně, protože jí se v daném případě otázka přeshraničního pohybu vůbec netýká.

[5] S odkazem na výše citovaný rozsudek tohoto soudu č. j. 1 As 297/2015 – 77 a nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 56/10, přistoupil městský soud dále k přezkoumání (ne)diskriminačního charakteru dotčené OZV, a to za pomoci tzv. „testu čtyř kroků“. Dospěl přitom zejména k závěru, že ačkoliv statutární město Brno reguluje provoz loterií tak, že zakazuje provoz některých loterií a jiných podobných her na celém území města a provoz jiných loterií a podobných her pouze na území některých městských částí, přičemž přistoupilo i k regulaci všech loterií z hlediska určení času, není tato regulace diskriminační, protože v daných lokalitách zasáhla regulace všechny provozovatele stejnou měrou. Statutární město Brno přitom před soudem objasnilo a obhájilo racionální a neutrální důvody, kteřé ho k vydání OZV vedly. Městský soud pak nepřisvědčil ani námitce rozporu OZV se soutěžním právem, podložené ze strany žalobkyně stanoviskem ÚOHS ze dne 1. 9. 2014. V tomto stanovisku ÚOHS s odkazem na § 50 odst. 4 zákona o loteriích uvádí, že obec může obecně závaznou vyhláškou stanovit, že určité druhy loterií mohou být provozovány pouze na místech a v čase určených vyhláškou, případně stanovit, na kterých místech a v jakém čase je v obci provozování loterií zakázáno, anebo úplně zakázat provozování uvedených loterií na celém území obce. Obec však nesmí uplatňováním této regulatorní pravomoci nikoho zvýhodňovat ve smyslu § 19a zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů. Městský soud přitom již dospěl k závěru, že předmětná OZV je v souladu se zákonem a ústavním pořádkem a bez racionálního odůvodnění neznevýhodňuje některé provozovatele před jinými, proto posoudil i tuto námitku jako nedůvodnou.

[6] Městský soud nepřisvědčil ani námitce porušení práva na spravedlivý proces spočívající v tom, že žalovaný nevyzval žalobkyni k vyjádření se k podkladům podle § 36 odst. 3 správního řádu poté, co uplynula lhůta pro předložení podkladů stanovená statutárním městu Brno. Konstatoval, že podle uvedeného ustanovení musí být účastníkům řízení před vydáním rozhodnutí ve věci dána možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí, přičemž podstatným je, v jakém stádiu dokazování se nachází správní řízení v okamžiku,

ke kterému je jeho účastník poučován o možnosti vyjádřit se k podkladům pro vydání rozhodnutí a nikoli to, kdy je poučení datováno. Samotná možnost spojení oznámení o zahájení řízení s jiným úkonem ve správním řízení je pak výslovně aprobována správním řádem v § 46 odst. 3. Ze správního spisu je zřejmé, že podkladem pro vydání napadeného rozhodnutí byla toliko OZV a zmiňovaný náleží Ústavního soudu Pl. ÚS 6/13. Žalobkyně měla možnost se s těmito podklady seznámit, byla na ně upozorněna v oznámení o zahájení řízení a správní orgán prvního stupně nepochybil, pokud spojil výzvu podle § 36 odst. 1 a 3 správního řádu s oznámením o zahájení řízení, neboť je zřejmé, že bylo rozhodováno (pouze) na základě podkladů, se kterými byla žalobkyni dána možnost se seznámit. Žalobkyně tedy nebyla na svém právu na spravedlivý proces zkrácena.

[7] Městský soud neshledal důvodnou ani námitku týkající se neprovedení důkazů navržených žalobkyní, protože ty by nemohly nijak přispět k dokonalejšímu zjištění stavu věci, a jejich provedení by tak bylo v rozporu se zásadou omezené materiální pravdy a procesní ekonomie. Podle názoru městského soudu přitom žalovaný v napadeném rozhodnutí dostatečně odůvodnil, proč provedení důkazů není třeba ke zjištění skutkového stavu, a že se jedná o důkazy irelevantní, s předmětem správního řízení přímo nesouvisející.

[8] K námitce žalobkyně, že se žalovaný nelyžoval s jejím návrhem na podání podnětu Ministerstvu vnitra k zahájení řízení podle hlavy VI., dílu I., zákona o obcích, městský soud uvedl, že z argumentace žalovaného je zřejmé, že k podání takového podnětu neshledal důvody, neboť je přesvědčen, že OZV zákonu ani ústavnímu pořádku neodporuje. Žalobkyně tvrdila, že vyhláška č. 15/2014, kterou byla OZV měněna, je nezákonná. Podle jejího názoru byla vydána v rozporu s § 12 odst. 2 zákona o obcích, protože nebyla splněna podmínka naléhavého veřejného zájmu pro to, aby OZV nabyla účinnosti již dnem vydání. Městský soud k tomu uvedl, že již provedl podrobný test ústavnosti OZV, na základě kterého dospěl k závěru, že statutární město Brno mělo pravomoc vyhlášku vydat, při jejím vydání nejednalo *ultra vires*, nezneužilo zákonem mu svěřenou pravomoc a nejednalo zjevně nerozumně. Nadto, pokud by legislativní proces při vydávání této vyhlášky neprobíhal v souladu s právními předpisy, Ministerstvo vnitra by v rámci výkonu dozoru podle § 123 zákona o obcích, jistě učinilo kroky k nápravě vadného stavu. Soud také dodal, že domáhat se několik let zpětně prohlášení nezákonnosti vyhlášky z důvodu absence naléhavého obecného zájmu a z ní plynoucího dřívějšího nabytí účinnosti, by bylo možno považovat za zjevně nepřiměřené následku, který by byl způsoben ve sféře práv a povinností osob nabytých v dobré víře v platnost a účinnost dotčené OZV.

[9] Důvodnou neshledal městský soud ani námitku, podle které bylo porušeno ústavně zaručené právo žalobkyně na spravedlivý proces a zásada rovného postavení účastníků tím, že ministr financí meritorně rozhodl o rozkladu před vydáním konečného rozhodnutí o námitkách podjatosti vznesených žalobkyní vůči členům rozkladové komise. Podle názoru městského soudu ministr mohl pokračovat v řízení již po nepravomocném rozhodnutí o námitce podjatosti, protože odvolání proti tomuto rozhodnutí nemá odkladný účinek. Nadto nelze pominout, že rozkladová komise je pouze poradním orgánem, který nemá rozhodovací pravomoc.

[10] Závěrem městský soud osvětlil důvody, ze kterých nevyhověl návrhu žalobkyně k položení předběžných otázek SDEU, týkajících se souladu regulace loterií a jiných podobných her na území České republiky s právem EU.

pokračování

II. Kasační stížnost a vyjádření žalovaného

[11] Proti rozsudku městského soudu podala žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) kasační stížnost z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 písm. a) a b) s. ř. s. V ní navrhla, aby Nejvyšší správní soud zrušil napadený rozsudek i jemu předcházející správní rozhodnutí obou stupňů, a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

[12] Stěžovatelka v kasační stížnosti opětovně namítá rozpor regulace loterií a jiných podobných her s právem EU, nezákonnost OZV a nezákonnost postupu žalovaného podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích a při zjišťování skutkového stavu. Úvodem podotkla, že právo obcí regulovat loterie nemůže být absolutní a dle nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 56/10, má být správní soud „*oprávněn posoudit všechny individuální okolnosti případu, tj. případně i to, zda obec zaražením té které nemovitosti do textu vyhlášky nejednala libovolně či diskriminačně*“, což ovšem v posuzovaném případě městský soud neučinil.

[13] Městský soud podle stěžovatelky pochybil tím, že neaplikoval právo EU, které mělo v daném případě aplikační přednost, protože ustanovení OZV a zákona o loteriích (zejména § 43 odst. 1 ve spojení s § 50 odst. 4) jsou s právem EU v rozporu. Stěžovatelka přitom poukazovala zejména na rozsudek Soudního dvora ze dne 11. 6. 2015, *Berlington Hungary a další*, C-98/14, (dále jen „*Berlington Hungary*“), dle něhož musí opatření členských států přijatá v souvislosti s omezením provozování loterií na jejich území splňovat kritéria přiměřenosti vymezená v tomto rozsudku. Regulace loterií v ČR ovšem podle stěžovatelky tato kritéria nesplňuje. Ze zákona o loteriích ve spojení s OZV nevyplývá, že regulace v nich obsažená skutečně sleduje cíle související s ochranou spotřebitelů před hráčskou závislostí a s bojem proti trestným a podvodným činnostem spojeným s hrami, a městský soud se danou otázkou ani nezabýval. Stěžovatelka má za to, že vnitrostátní regulace loterií je nesystematická a nekoherentní, neboť umožňuje obcím postupovat při vydávání obecně závazných vyhlášek zcela svévolně, a dále shledává rozpor vnitrostátní regulace s principem právní jistoty a zásadou ochrany legitimního očekávání.

[14] Podle stěžovatelky je v dané věci dán unijní prvek, který byl tvrzen v žalobě, důkazně doložen a dále vyplývá i z důvodové zprávy k zákonu č. 300/2011 Sb. a nově též z důvodové zprávy k zákonu č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách. Stěžovatelka v této souvislosti zejména poukazovala na body 25 a 26 citovaného rozsudku ve věci *Berlington Hungary* a zdůraznila, že část klientely, která prostory s loteriemi navštěvovala a která tyto loterie jako služby využívala, byli občané jiných členských států EU, jimž tedy stěžovatelka poskytovala služby ve smyslu čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“). Tuto skutečnost stěžovatelka městskému soudu dle svého tvrzení doložila čestným prohlášením osoby detailně obeznámené se situací provozovny, přičemž současně navrhla městskému soudu výslech této osoby jako svědka.

[15] Stěžovatelka dále namítala, že měl městský soud podle čl. 95 odst. 1 Ústavy posoudit, zda předmětná OZV je v souladu se zákonem. Stěžovatelka přitom poukázala na výše citovaný nálezh sp. zn. Pl. ÚS 56/10, v němž Ústavní soud podotkl, že správní soud je oprávněn obecně závaznou vyhláškou neaplikovat, a dále uvedl, že „*[n]evyplývá-li důvod vymezení konkrétních míst z okolností nebo povahy věci, tíží nakonec obec, jež obecně závaznou vyhláškou vydala, povinnost v řízení před soudem takové racionální a neutrální důvody předestřít a obhájit*“. Byť si městský soud vyžádal od statutárního města Brna podklady pro posouzení, zda je OZV v souladu se zákonem a s právem EU, závěr, jenž následně učinil, je podle stěžovatelky nesprávný. Nezákonnost OZV spočívá především v tom, že OZV nebyla notifikována Evropskou komisí jako technický předpis

dle směrnice 98/34/ES, což má za následek její neaplikovatelnost (viz rozsudek SDEU ze dne 30. 4. 1996, *CLA Security International*, C-194/94).

[16] Vadu OZV mající za následek její nezákonnost stěžovatelka spatřuje rovněž v její diskriminační povaze a nedostatečném odůvodnění, které neobjasňuje, proč bylo přistoupeno k rozdílné regulaci jednotlivých typů loterií. OZV podle ní navíc odporuje základním principům práva EU, neboť neobsahuje přechodné ustanovení, případně systém přiměřených náhrad.

[17] Stěžovatelka dále namítala nezákonnost postupu žalovaného podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích, neboť zrušením vydaných povolení došlo k porušení práva EU a ústavních principů právní jistoty a legitimního očekávání. Toto zrušení představuje nepřijatelný retroaktivní zásah do její právní sféry. Stěžovatelka zejména zpochybňovala závěr žalovaného a městského soudu opírající se o nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 6/13, podle něhož jí legitimní očekávání nevzniklo, který odporuje skutkovým zjištěním a je v rozporu s principy právního státu.

[18] Žalovaný podle stěžovatelky pochybil také tím, že spojil oznámení o zahájení řízení s dalšími úkony, a to s výzvou podle § 36 odst. 1 správního řádu k navržení důkazů, vyjádření a jiným úkonům, s výzvou podle § 36 odst. 3 správního řádu k vyjádření se ke všem podkladům pro rozhodnutí ve věci a současně také s výzvou obci podle § 136 odst. 3 správního řádu k poskytnutí dalších informací důležitých pro řízení. Uvedeným postupem bylo stěžovatelce odňato právo seznámit se s úplným obsahem spisu v době bezprostředně předcházející vydání rozhodnutí a možnost případně spis doplnit. V této souvislosti odkázala na rozsudky Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 25. 6. 2009, č. j. 15 Ca 258/2008 – 55, Krajského soudu v Ústí nad Labem - pobočky v Liberci ze dne 22. 3. 2011, č. j. 59 A 87/2010 – 43, a Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 12. 2003, č. j. 5 A 152/2002 – 41.

[19] Závěrem stěžovatelka s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 3. 2011, č. j. 9 Afs 82/2010 – 71, namítla, že postupem ministra financí, který vydal meritorní rozhodnutí o rozkladu před tím, než bylo vydáno konečné rozhodnutí o jejich námitkách podjatosti, bylo porušeno její ústavně zaručené právo na spravedlivý proces a zásada rovného postavení účastníků řízení.

[20] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti předně uvedl, že se zcela ztotožňuje se závěry vyslovenými v napadeném rozsudku. K argumentaci stěžovatelky odkazující na rozsudek ve věci *Berlington Hungary* pak dodal, že se jedná o rozdílné věci, neboť česká právní úprava je odlišná od maďarské. V nyní posuzovaném případě nedochází k rušení loterií a jiných podobných her okamžitě ze zákona, nýbrž je k němu přistupováno na základě obecně závazných vyhlášek obcí, a to vždy po vyhodnocení jejich obsahu a účelu. Řízení o zrušení vydaného povolení je vedeno podle správního řádu a provozovatel tak má právo využít všech institutů, které mu správní řád poskytuje. Provozovatel přitom může po celou dobu správního řízení vykonávat svou činnost, a to až do doby, kdy rozhodnutí o zrušení povolení nabude právní moci.

[21] Žalovaný dále poukázal na judikaturu SDEU týkající se zásady ochrany legitimního očekávání a uvedl, že se jí hospodářský subjekt nemůže dovolávat v případě, že je s to předvídat přijetí opatření, které se může dotknout jeho zájmu, a je později přijato. Hospodářské subjekty navíc nemají důvod k tomu, aby mohly legitimně očekávat, že bude zachován existující stav, protože ten může být změněn v rámci posuzovací pravomoci vnitrostátních orgánů (viz rozsudek SDEU ze dne 10. 9. 2009, *Plantanol*, C-201/08, bod 53 a tam citovaná judikatura). Česká právní úprava byla podle žalovaného pro hospodářské subjekty předem známá a předvídatelná, a to mimo jiné s ohledem na existenci § 43 zákona o loteriích. To konstatoval i Ústavní soud

pokračování

v nálezu ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10, v němž uvedl, že provozovatelé si musí být vědomi existence § 43 zákona o loteriích, a tedy skutečnosti, že mohou být v podstatě kdykoli povolení zbaveni, nastanou-li v průběhu jeho platnosti okolnosti vylučující provoz těchto zařízení. Žalovaný dále poukázal na již zmíněný nálezn sp. zn. Pl. ÚS 6/13, v němž Ústavní soud uvedl, že u provozovatelů IVT nelze hovořit o existenci legitimního očekávání spočívajícího v naději, že jejich činnost nebude přinejmenším po určitou dobu regulována prostřednictvím obecně závazných vyhlášek obcí. Provozovatelé IVT, stejně jako každý jiný subjekt práva, si totiž mohli a měli být vědomi rizika, že jejich právní sféra může být dotčena v důsledku přijetí, změny či zrušení právních předpisů, a to nejen zákonů, nýbrž i podzákonných právních předpisů. Žalovaný také podotkl, že mu nepřísluší posuzovat nezákonnost či nepředvídatelnost obecně závazných vyhlášek obcí, neboť dozor nad nimi vykonává Ministerstvo vnitra, jež je oprávněno podat návrh Ústavnímu soudu na jejich zrušení. Žalovaný je naopak povinen obecně závazné vyhlášky obcí bez výhrady aplikovat.

[22] K argumentaci stěžovatelky týkající se omezení volného pohybu služeb žalovaný uvedl, že volný pohyb služeb v rámci vnitřního trhu je možné omezit z důvodů vymezených čl. 51 a 52 SFEU ve spojení s čl. 62 SFEU, mezi které patří například veřejný pořádek, veřejná bezpečnost, či veřejné zdraví, přičemž o souladu těchto omezení se zásadami právní jistoty a ochrany legitimního očekávání je oprávněn rozhodnout pouze vnitrostátní soud (viz bod 80 citovaného rozsudku ve věci *Berlington Hungary*). Žalovaný má přitom za to, že v posuzovaném případě lze uplatnit závěry, které Nejvyšší správní soud učinil v rozsudcích ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014 - 32, a ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015 - 170, podle nichž právo EU nedopadá na výlučně vnitrostátní situace. Žalovaný dále odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 297/2015 - 77, v němž zdejší soud označil za bezpředmětný argument stěžovatelky týkající se její zahraniční klientely, neboť zahraniční klientela neměla vliv na žádnou ze základních ekonomických svobod, kterou by stěžovatelka využívala.

[23] Žalovaný se dále vyjádřil k povinnosti podrobit OZV notifikačnímu procesu dle směrnice 98/34/ES, přičemž zdůraznil, že definičním znakem technického předpisu je jeho platnost v celém členském státě nebo v jeho větší části (viz bod 39 zmiňovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 297/2015 - 77), přičemž v případě České republiky se podle *Seznamu úřadů vázaných povinností oznamovat návrhy technických předpisů (kromě centrálních vlád členských států)* obsaženého v Úředním věstníku Evropské unie ze dne 31. 5. 2006, C 127/7, jedná o právní předpisy centrálních úřadů a krajů.

[24] K námitce diskriminační povahy OZV žalovaný poukázal na již citovaný nálezn Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 29/10, dle něhož nelze klást na obce jako na normotvůrce přísně formální pravidla, ale vždy je nutné jít po smyslu a účelu obecní regulace. Žalovaný při svém rozhodování vychází z platných a účinných obecně závazných vyhlášek, přičemž k jejich posouzení přistupuje z hlediska jejich obsahu a účelu, nikoliv z hlediska prostého formalismu. Zdůraznil také, že pravomoc obcí regulovat obecně závaznou vyhláškou umístění IVT a obdobných technických zařízení byla podle citovaného nálezu obcím dána již před nabytím účinnosti § 50 odst. 4 zákona o loteriích, ve znění účinném od 14. 10. 2011.

[25] K námitce nesprávné aplikace § 36 odst. 3 správního řádu žalovaný uvedl, že v oznámení o zahájení řízení byla stěžovatelka vyzvána dle § 36 odst. 1 a 3 správního řádu a muselo jí tak být zřejmé, že žalovaný hodlá přistoupit k vydání rozhodnutí. Žalovaný je tedy přesvědčen, že bylo postupováno v souladu se zákonem a procesní práva stěžovatelky byla zachována.

[26] Ke stěžovatelkou tvrzené nezákonnosti postupu podle § 43 zákona o loteriích žalovaný opětovně poukázal na náleží Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 29/10, dle něhož takový postup není protiústavní ani nezákonný. V již zmiňovaném náleží 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. Žalovaný v předmětné věci aplikoval princip proporcionality, a to ve vztahu k právu obcí na samosprávu na straně jedné a právu podnikat na straně druhé, přičemž právo podnikat je zde oslabeno právě s ohledem na § 43 odst. 1 zákona o loteriích.

[27] Žalovaný nesouhlasí ani s tím, že v důsledku vydání rozhodnutí o rozkladu před vydáním konečného rozhodnutí o námitkách podjatosti byla porušena práva stěžovatelky. O námitkách bylo rozhodnuto již dne 22. 10. 2014 a odvolání proti tomuto rozhodnutí nemá odkladný účinek. K odkazu stěžovatelky na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 9 Afs 82/2010 žalovaný uvedl, že se daný případ týká naprosto odlišného řízení, jehož průběh se navíc řídil jiným právním předpisem. Rozkladová komise je navíc poradním orgánem, který nedisponuje rozhodovací pravomocí. Žalovaný také odkázal na judikaturu Nejvyššího správního soudu (konkrétně na věci vedené pod sp. zn. 1 As 55/2012 a sp. zn. 9 As 121/2014), podle níž postačuje prvostupňové vyřízení námitek podjatosti. Poukázal rovněž na to, že žalovaný neuvedl žádné konkrétní okolnosti, které by zakládaly alespoň pochybnost o nepodjatosti členů rozkladové komise. Stěžovatelka nadto podala námitky podjatosti do více než 100 správních řízení v obdobných věcech, přičemž v nich uplatnila totožnou argumentaci.

[28] Žalovaný navrhl, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

III. Pokračování v řízení

[29] Předseda senátu řízení o kasační stížnosti usnesením ze dne 10. 4. 2019, č. j. 3 As 240/2017 – 48, přerušil, a to s odkazem na předložení předběžných otázek pátým senátem Nejvyššího správního soudu Soudnímu dvůru EU. Závěry, které ve vztahu k těmto otázkám měl vyslovit Soudní dvůr EU, byly totiž významné pro posouzení projednávaného případu.

[30] Jelikož Soudní dvůr EU vydal dne 3. 12. 2020 rozsudek ve věci *BONVER WIN, a. s. v. Ministerstvo financí ČR*, sp. zn. C-311/19, (dále jen „věc BONVER WIN“), v němž tyto otázky zodpověděl, bylo výrokem I. tohoto rozsudku rozhodnuto tak, že se v řízení pokračuje.

IV. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[31] Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v rozsahu námitek uplatněných v podané kasační stížnosti (§ 109 odst. 3 věta před středníkem s. ř. s.) a z důvodů v ní uvedených (§ 109 odst. 4 věta před středníkem s. ř. s.), a po posouzení věci dospěl k závěru, že kasační stížnost je částečně důvodná

IV. 1. Význam práva EU a vztah unijní a vnitrostátní právní úpravy

[32] Jednou ze stěžejních námitek kasační stížnosti je stěžovatelkou tvrzený rozpor použité právní úpravy s čl. 56 SFEU z důvodu omezení přeshraničního pohybu služeb, neboť část klientely, která prostory s loteriemi navštěvovala a která tyto loterie jako služby využívala, byli občané jiných členských států EU. Těmto klientům tedy stěžovatelka podle svého přesvědčení

pokračování

poskytovala služby ve smyslu čl. 56 SFEU. Městský soud této námitce nepřisvědčil, neboť neshledal existenci unijního prvku. Vzhledem k recentnímu rozsudku Soudního dvora EU ve věci BONVER WIN však závěr městského soudu neobstojí.

[33] Soudní dvůr v rozsudku BONVER WIN dospěl k závěru, že „článek 56 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že se použije na situaci společnosti usazené v jednom členském státě, která požádala 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.“

[34] K odůvodnění svého právního názoru pak Soudní dvůr uvedl zejména následující (zvýraznění provedeno Nejvyšším správním soudem):

„(24) Z judikatury Soudního dvora také vyplývá, že přeshraniční situaci nelze předpokládat jen proto, že by občané Unie z jiných členských států mohli využít takto nabízených možností služeb (v tomto smyslu viz usnesení ze dne 4. června 2019, Pólus Vegas, C-665/18, nezveřejněné, EU:C:2019:477, bod 24).

(26) V souvislosti s případnou relevancí počtu klientů pocházejících z jiného členského státu je nutno odmítnout, jak navrhuje generální advokát v bodě 82 svého stanoviska, myšlenku zavedení pravidla de minimis do oblastí volného poskytování služeb.

(27) V tomto ohledu je třeba podotknout, že takové okolnosti, jako je počet zahraničních zákazníků, kteří využili dané služby, objem poskytnutých služeb nebo skutečnost, že potenciální omezení svobody poskytování služeb je ze zeměpisného či věcného hlediska limitované, nemají na použitelnost článku 56 SFEU žádný vliv.

(28) Z ustálené judikatury konkrétně vyplývá, že svobody upravené v tomto článku se lze dovolávat jak v situacích, kdy existuje jen jeden jediný příjemce služeb (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 2. února 1989, Cowan, 186/87, EU:C:1989:47, body 15 a 20), tak v situacích, kdy existuje neurčitý počet příjemců služeb využívajících neurčité množství služeb poskytovaných poskytovatelem usazeným v jiném členském státě (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 10. května 1995, Alpine Investments, C-384/93, EU:C:1995:126, bod 22, jakož i ze dne 6. listopadu 2003, Gambelli a další, C-243/01, EU:C:2003:597, body 54 a 55).

(29) Jak v podstatě uvedl generální advokát v bodě 80 svého stanoviska, podmínění použitelnosti článku 56 SFEU množstevním kritériem by obrozilo jednotné uplatňování tohoto článku v rámci Unie, takže takové kritérium nelze přijmout.

(30) Přijmout nelze ani názor předkládajícího soudu, podle něhož obecně závazné opatření, které až na výjimky v něm stanovené zakazuje provozování hazardních her na území jedné obce členského státu a má právně nebo fakticky stejný dopad na všechny poskytovatele usazené na území tohoto členského státu bez ohledu na to, zda poskytují služby tuzemským státním příslušníkům nebo státním příslušníkům ostatních členských států, nespadá do věcné působnosti článku 56 SFEU.

(31) Soudní dvůr již totiž v tomto ohledu rozhodl, že vnitrostátní právní úprava, která omezuje provozování hazardních nebo sázkových her na určitých místech, může představovat omezení volného pohybu služeb, na které se vztahuje článek 56 SFEU (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 11. září 2003, Anomar a další, C-6/01, EU:C:2003:446, body 65 a 66).

(32) V projednávané věci z žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce plyne, že město Děčín, které se nachází cca 25 km od německých hranic, je místem vyhledávaným německými státními příslušníky a že BONVER WIN ve vnitrostátním řízení předložila důkazy k doložení toho, že část její klientely byla tvořena osobami pocházejícími z jiných členských států, takže nelze důvodně tvrdit, že by existence zahraniční klientely byla čistě hypotetická.

(33) Z výše rozvedených úvah tedy vyplývá - s výhradou ověření důkazů předložených společností BONVER WIN, které musí provést předkládající soud - že článek 56 SFEU se na takovou situaci, jako je situace dotčená ve věci v původním řízení, použije.

(34) *Tímto konstatováním není ovšem nijak dotčena případná slučitelnost vnitrostátních právních předpisů dotčených ve věci v původním řízení s uvedeným článkem. Soudnímu dvoru nebyla položena otázka, zda tento článek brání takovým právním předpisům, ani nedisponuje relevantními informacemi, které by mu umožnily poskytnout předkládajícímu soudu v tomto ohledu užitečná vodítka.“*

[35] Účinky práva EU, konkrétně článku 56 a násl. SFEU, mohou tedy podle 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 modalit 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 je však 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.

[36] Je proto zjevné, že za předpokladu, že by se prokázal skutkový základ unijního prvku tvrzeného stěžovatelkou (viz bod 32 citovaného rozsudku Soudního dvora), je třeba zvažovat dopad práva EU na věc, a to v intencích judikatury Soudního dvora, 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*.

[37] Nejvyšší správní soud dále v rozsudku ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 325/2016 – 46, v němž posuzoval obdobnou věc týčž účastníků řízení, dospěl k závěru, že obec v případě regulace přípustnosti, rozsahu a jiných modalit provozování sázkových a podobných her v souladu se zákonem o loteriích disponuje širokým uvážením limitovaným toliko ústavními kautelami v případech, kdy unijní prvek není přítomen, a právem EU v případech, kdy unijní prvek přítomen je. Kontrola, zda obec nevybočila z mezí svého politického uvážení daných ústavními kautelami či právem EU, přísluší primárně Ministerstvu vnitra (§ 123 zákona o obcích), kterému může být dán podnět k nápravným krokům i správním orgánem, jenž má obecně závaznou vyhlášku obce aplikovat. „*I žalovaný tedy může a má zvažovat, zda obecně závazná vyhláška obce vydaná podle § 50 odst. 4 zákona o loteriích, kterou by měl v řízení podle § 43 odst. 1 téhož zákona aplikovat, je v souladu se zákonem, ústavním pořádkem v užším smyslu a mezinárodními smlouvami o lidských právech, jimž je Česká republika vázána. Pokud dospěje k závěru, že tomu tak není, má učinit podnět orgánu dozoru, vyčkat jeho vyřízení a dále postupovat s ohledem na závěry tohoto orgánu.“* V případě, kdy je tato obecně závazná vyhláška podkladem pro správní rozhodnutí ve věci povolení hry, je na správním orgánu, který o věci rozhoduje, aby si, pokud zjistí, že se v dané věci vyskytuje unijní prvek, sám a z úřední povinnosti učinil úsudek o tom, zda je podkladová vyhláška v souladu s právem EU. Pokud dospěje k závěru, že ne, v rozsahu, v němž je s ním v rozporu, vyhlášku neaplikuje a přednostně aplikuje právo EU. „*V tomto ohledu je postavení žalovaného jako správního orgánu ve vztahu k posuzování souladu vnitrostátního práva s právem EU ‚silnější‘ než ve vztahu k posuzování ústavní konformity vnitrostátních ‚jednoduchých‘ zákonů či zákonosti podzákoných právních předpisů. Ty je správní orgán povinen ústavně konformně (příp. u podzákoných předpisů v souladu se zákonem, jež provádějí) vykládat a aplikovat, je-li to jen trochu možné. Není však oprávněn učinit si sám úsudek o jejich případné protiústavnosti či protizákonosti a incidentně je neaplikovat, ledaže by již takový závěr v jeho konkrétní věci nebo jiné obdobné věci vyslovil soud. Nemůže ani sám navrhnout jejich zrušení Ústavnímu soudu [nejde-li současně o privilegovaného navrhovatele podle § 64 odst. 2 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, zejména tedy ve vztahu k obecně závazným vyhláškám obcí o Ministerstvo vnitra, oprávněné k tomu v rámci svých sbora již zmíněných dozorových kompetencí podle písm. g) uvedeného odstavce].“* (srovnej odstavce 36 až 38 uvedeného rozsudku).

pokračování

[38] Nejvyšší správní soud zde též uvedl, že na svém ústavně zaručeném právu na samosprávu realizovaném skrze vydání uvedené obecně závazné vyhlášky může být obec přímo dotčena tím, že správní orgán (žalovaný) aplikuje rozhodné právo způsobem nepřipustně do tohoto práva zasahujícím, k čemuž může dojít, dospěje-li správní orgán v řízení ve věci povolení k provozování sázkové hry nebo jiné obdobné hry k nesprávnému právnímu závěru, že vyhláška je v určitém ohledu v rozporu s právem EU, a neaplikuje-li ji. Tím by mohlo dojít k připuštění provozování sázkových her nebo jiných obdobných her na území obce ve větším rozsahu, než jaký si obec sama přípustným způsobem určila. V takovém případě má obec možnost hájit svá hmotná subjektivní veřejná práva v řízení před správními soudy v procesním postavení odpovídajícím povaze jejího možného dotčení na právech, tzn. podle § 34 odst. 1 s. ř. s., je-li žadatelem o povolení k provozování sázkové hry nebo jiné obdobné hry jako žalobcem zpochybňována jí vydaná obecně závazná vyhláška, která byla podkladem zamítavého rozhodnutí příslušného správního orgánu o žádosti, či podle § 65 odst. 1 s. ř. s. má-li obec za to, že povolení bylo nezákonně vydáno nad rámec politických limitů vyjádřených v jí vydané obecně závazné vyhlášce, o jejíž zákonnosti je přesvědčena (v podrobnostech Nejvyšší správní soud odkazuje na body 39 až 41 výše citovaného rozsudku). V projednávané věci by tak statutárnímu městu Brno mohlo příslušet postavení osoby zúčastněné na řízení. Statutární město Brno však městským soudem nebylo vyzváno k vyjádření, zda bude práva osoby zúčastněné na řízení uplatňovat.

[39] Na základě shora uvedeného lze tedy uzavřít, že pokud městský soud dospěl k závěru, že ve věci stěžovatelky není dán unijní prvek, takže se stěžovatelka nemůže dovolávat svých práv na základě ustanovení primárního práva EU o volném pohybu služeb, nesprávně posoudil jednu z rozhodných právních otázek. Jeho rozsudek je proto třeba zrušit a vrátit mu věc k dalšímu řízení. V něm bude třeba ověřit stěžovatelčina tvrzení o existenci tzv. unijního prvku v této věci. Pokud se ukážou být pravdivými, bude třeba vypořádat její žalobní body týkající se unijního prvku, přičemž vodítkem pro toto vypořádání by měl být „katalog“ požadavků popsany, jak již bylo zmíněno, v rozsudku *Berlington Hungary* v bodech 58, 62-65, 69-72, 80-81, 87-88, se shrnutím v bodě 92. Bude také třeba, aby městský soud vyzval statutární město Brno k vyjádření, zda bude uplatňovat práva osoby zúčastněné na řízení. Pokud by snad v dalším řízení před městským soudem došlo ke zrušení rozhodnutí žalovaného a vrácení mu věci k dalšímu řízení, je také vhodné zmínit, že v souladu se závěry vyslovenými Nejvyšším správním soudem v bodech 28 - 35 rozsudku ze dne 22. 7. 2013, č. j. 8 Afs 49/2011 – 75, by mělo statutární město Brno v tomto správním řízení postavení účastníka řízení podle § 27 odst. 2 správního řádu.

IV. 2. Další kasační námitky stěžovatelky

[40] Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že výše popsané nesprávné posouzení jedné z rozhodných právních otázek před městským soudem nebrání posouzení ostatních kasačních námitek stěžovatelky. Proto se dále zabýval i těmito námitkami.

[41] Část z dalších námitek stěžovatelky byla podrobně vypořádána již ve výše citovaném rozsudku zdejšího soudu č. j. 2 As 325/2016 – 46. Jedná se zejména o námitku nedodržení řádného notifikačního procesu při přijímání zákona č. 300/2011 Sb., jako technického předpisu ve smyslu směrnice 98/34/ES, ve vztahu k níž Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že bez ohledu na osud zákona č. 300/2011 Sb. by loterijní vyhláška obstála i na základě § 10 písm. a) zákona o obcích, přičemž skutečnost, že loterijní zákon v určitých svých částech je technickým předpisem, neznamená, že musí být takto posuzován jako celek. Právní úprava toho, zda a kde se mohou na území obce vyskytovat provozovny loterií a jiných podobných her, spadá do samostatné působnosti obcí a obec tak může tyto činnosti z pohledu čistě vnitrostátního práva na svém území regulovat na zákonném podkladě § 10 písm. a) a d) zákona

o obcích, respektive § 50 odst. 4 ve spojení s § 2 písm. e) loterijního zákona. Otázka, zda se oprávnění obcí na úrovni zákonné úpravy bude opírat o zvláštní zákon ve smyslu § 10 písm. d) zákona o obcích (například právě § 50 odst. 4 loterijního zákona), či zda se bude opírat o generální klauzuli § 10 písm. a) zákona o obcích za účelem zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku, již není v této věci podstatná (v podrobnostech soud odkazuje na body 46 až 49 výše citovaného rozsudku). Tato námitka stěžovatelky je tedy nedůvodná.

[42] Dále se v citovaném rozsudku Nejvyšší správní soud vypořádal i s námitkou porušení § 36 odst. 3 správního řádu, k níž konstatoval, že „[s]myslem uvedeného ustanovení je poskytnout účastníku správního řízení možnost prezentovat správnímu orgánu své stanovisko k důkazním prostředkům, které správní orgán sbromáždil ve správním řízení, případně dát účastníku k dispozici skutková zjištění správního orgánu, aby mohl případně poukázat na jejich nesprávnost nebo aby navrhl jejich doplnění. Materiálním předpokladem jeho užití je situace, kdy skutkový stav doznal změn, zejména byly provedeny zásadní důkazy, o nichž účastník řízení neví“ (viz odst. 57 citovaného rozsudku). Taková situace však v projednávané věci nenastala, neboť zde nebyly žádné podklady či důkazy, o kterých by stěžovatelka nevěděla. Ani tato námitka proto není důvodná.

[43] V citovaném rozsudku se pak Nejvyšší správní soud podrobně zabýval i námitkou neodůvodněně nerovného zacházení z pohledu vnitrostátního práva. Zdůraznil, že plošná regulace na území obce nebývá ze své podstaty diskriminační, neboť je z ní zřejmý legitimní záměr spočívající ve vymýcení provozování loterií z území obce. Pravomoc obcí zcela zakázat hazardní hry na svém území vyplývá ze zákona i z ústavního pořádku a je potvrzena Ústavním soudem [§ 50 odst. 4 zákona o loteriích, § 10 písm. a) zákona o obcích, náleží Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10]. Plošný zákaz mezi jednotlivými provozovateli nerozlišuje přímo a obvykle ani svým dopadem. Skutečnost, že aktivní provozovatelé budou muset v důsledku úpravy provoz ukončit, je pak důsledkem ústavně garantované možnosti obce hazardní hry na svém území zcela zakázat. O nerovnost by se mohlo jednat pouze tehdy, pokud by určitá skupina osob měla jiné podmínky než skupina jiná (viz náleží Ústavního soudu ze dne 2. 4. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 47/95).

[44] Statutární město Brno reguluje provoz loterií tak, že zakazuje provoz některých loterií a jiných podobných her na celém území města a provoz jiných loterií a podobných her (tzv. živých her) povoluje pouze na území čtyř městských částí; město přistoupilo i k regulaci všech loterií a jiných podobných her z hlediska určení času. Předmětná OZV ve svém článku 1 stanoví, že jejím cílem „je ochrana sociálně slabých, snadno ovlivnitelných nebo duševně nevyzrálých osob před důsledky plynocími z účasti na loteriích a jiných podobných hrách a předcházení záporným jevům spojeným s hraním těchto her, které ve svých důsledcích mohou vést k narušování veřejného pořádku.“ V řízení před městským soudem se pak statutární město Brno k účelu této regulace vyjádřilo tak, že regulace probíhá na podkladě návrhů jednotlivých městských částí, které jsou nejlépe obeznámeny s místními podmínkami. Z obsahu materiálů předkládaných orgánům města přitom vyplývají důvody pro přijetí OZV a její zpřísnování, primárně se jedná o tlak veřejnosti na omezení provozování hazardních her na území města. Zohledněna byla také skutečnost, že zákon o loteriích přestal po novele zákonem č. 300/2011 Sb. regulovat provozování hazardních her v sousedství škol a dalších „citlivých“ budov. Časová regulace pak vychází z požadavku zastupitelstev na omezení provozu hazardních her v době školní docházky a její textace byla upravena, protože předchozí úprava nebyla provozovateli respektována. Ke zpřísnění regulace došlo rovněž na podkladě stanoviska ÚOHS ze září roku 2014, podle kterého omezení provozu hazardních her pouze na určitá místa (ulice) v obci (jako tomu bylo u některých městských částí dříve) musí být provedeno na základě předem stanovených, transparentních a nediskriminačních pravidel. K tomu je na místě dodat, že ve smyslu náleží Ústavního soudu

pokračování

sp. zn. Pl. ÚS 56/10, by důvody přijetí regulace ideálně měly být uvedeny již v přílohových dokumentech k obecně závazným vyhláškám, lze nicméně akceptovat, i pokud je obce předestrou až následně v soudním řízení, jako je tomu v nynějším případě.

[45] Nejvyšší správní soud po posouzení této námitky dospěl k závěru, že vyhláška města Brna nezakládá z pohledu vnitrostátního práva neodůvodněnou diskriminaci. K nediskriminačnímu charakteru plošného zákazu některých loterií a jiných podobných her se již zdejší soud jasně vyslovil v rozsudku č. j. 2 As 325/2016 – 46 (viz výše). Stejného názoru je Nejvyšší správní soud i ve vztahu k regulaci všech loterií a jiných podobných her z hlediska určení času, která se rovněž vztahuje na celé území statutárního města Brna a nečiní žádné nedůvodné rozdíly mezi jednotlivými subjekty. Pokud jde o povolení provozování tzv. živých her pouze na území čtyř městských částí, ani to podle názoru zdejšího soudu nelze považovat za diskriminační. Povolení se vztahuje na celá území těchto samostatných celků spravovaných volenými zastupitelstvy, která (jak objasnilo statutární město Brno v řízení před městským soudem) regulaci na územích daných městských částí navrhuje, protože jsou s tamní situací nejlépe obeznámeny. Nejvyšší správní soud se pak neztotožňuje ani s názorem stěžovatelky, která spatřovala diskriminační charakter regulace také ve skutečnosti, že toto povolení je odvozováno od charakteru provozovaných hazardních her. Ani v tomto ohledu totiž není rozlišování mezi provozovateli založeno na individuálním charakteru toho kterého subjektu, případně záměrně zaměřeno proti jednotlivým konkrétním provozovatelům. Potenciální provozovatelé hazardních her nejsou na podkladě vyhlášky města Brna ani nijak omezeni, pokud jde o to, jaké konkrétní hazardní hry budou nabízet, rozdílná regulace jednotlivých typů hazardních her tak nemůže zakládat jejich diskriminaci.

[46] Lze tedy uzavřít, že vyhláška města Brna není z pohledu vnitrostátního práva diskriminační. Je však nutno připomenout, že prostor pro politické uvážení obce o tom, do jaké míry a jakým způsobem chce na svém území připustit provozovny loterií a jiných podobných her, který je jí dán vnitrostátním zákonem, je omezen právem EU, jež má zásadně aplikační přednost.

[47] Posledně stěžovatelka také namítala nezákonnost postupu ministra financí, který vydal meritorní rozhodnutí o rozkladu před tím, než bylo vydáno konečné rozhodnutí o jejich námitkách podjatosti. Ani této námitce však Nejvyšší správní soud nemohl přisvědčit.

[48] V projednávané věci ministr financí poprvé námitkám podjatosti nevyhověl již usnesením ze dne 22. 10. 2014, kterým bylo rozhodnuto o námitkách podjatosti ve 48 rozkladových řízeních. Dále v předmětné věci rozhodl o nevyhovění námitkám podjatosti dne 25. 8. 2015. V souladu s § 14 odst. 2 správního řádu tedy byla námitka podjatosti posouzena a bylo o ní bez zbytečného odkladu rozhodnuto. Nejvyšší správní soud přitom již ve svém rozsudku ze dne 14. 6. 2012, č. j. 1 As 55/2012 – 32, dospěl k závěru, že „[u]stanovení § 14 správního řádu hovoří pouze o rozhodnutí o námitce podjatosti, tedy o vydání usnesení, kterým se námitce vyhová či nikoli. Ustanovení § 76 odst. 5 správního řádu nepřiznává odkladný účinek odvolání proti usnesení, kterým nebylo námitce podjatosti vyhověno. Správní orgán I. stupně proto mohl pokračovat v řízení proti stěžovateli již po (nepravomocném) rozhodnutí o námitce podjatosti [...], byť samozřejmě nesl riziko, že odvolací orgán bude mít na námitku podjatosti jiný názor“. Ve vztahu k projednávané věci tak lze konstatovat, že vyřízení námitky podjatosti, byť nepravomocné, předcházelo vydání rozhodnutí ve věci samé a byly tak splněny zákonné požadavky pro vydání rozhodnutí.

[49] K odkazu stěžovatelky na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 3. 2011, č. j. 9 Afs 82/2010 – 71, pak zdejší soud uvádí, že ten není na projednávanou věc aplikovatelný, neboť se týká řízení o doměření celního dluhu, jehož průběh se neřídí správním řádem,

ale je postupováno podle daňového řádu (v minulosti podle zákona o správě daní a poplatků). Ani tato námitka stěžovatelky tedy není důvodná.

V. Závěr a náklady řízení

[50] Nejvyšší správní soud ze shora uvedených důvodů dospěl k závěru, že kasační stížnost je částečně důvodná, proto podle § 110 odst. 1 věty první s. ř. s. zrušil rozhodnutí městského soudu a vrátil mu věc k dalšímu řízení. V něm je městský soud vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu (§ 110 odst. 4. s. ř. s.) vysloveným v bodě 39 tohoto rozsudku.

[51] Jelikož Nejvyšší správní soud zrušil rozhodnutí městského soudu a vrátil mu věc k dalšímu řízení, v novém rozhodnutí městský soud rozhodne i o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné (§ 53 odst. 3 s. ř. s.).

V Brně dne 22. března 2021

JUDr. Jaroslav Vlašín
předseda senátu