



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Aleše Roztočila a soudců JUDr. Jiřího Pally a Mgr. Petry Weissové v právní věci žalobkyně: **BONVER WIN, a.s.**, IČ: 25899651, se sídlem Cholevova 1530/1, Ostrava, zast. JUDr. Stanislavem Dvořákem, Ph.D., LL.M., advokátem, se sídlem Pobřežní 394/12, Praha 8, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 15, Praha 1, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 28. 5. 2015, č. j. MF-51483/2014/34/2901-RK, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 17. 5. 2019, č. j. 8 Af 51/2015 - 110,

t a k t o :

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 17. 5. 2019, č. j. 8 Af 51/2015 - 110, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Přehled dosavadního řízení

[1] Žalovaný v záhlaví uvedeným rozhodnutím zamítl rozklad žalobkyně a potvrdil rozhodnutí Ministerstva financí ze dne 12. 6. 2014, č. j. MF-112232/2013/34 – 2, jímž zrušilo rozhodnutí č. j. 34/95125/2011, ze dne 16. 11. 2011, týkající se povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry podle § 50 odst. 3 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (dále též „ZOL“), prostřednictvím centrálního loterního systému IVT BOSS MEDIA S TERMINÁLY SYNOT, model: SYNOT, výrobní číslo: 711745, na adrese Kovářská 4/939, Praha 9, neboť dospělo k závěru, že provozování loterijních terminálů je v rozporu s obecně závaznou vyhláškou hlavního města Prahy č. 10/2013, kterou se stanoví místa a čas, na kterých lze provozovat loterie a jiné podobné hry, a kterou se stanoví opatření k omezení jejich propagace (dále též „OZV“)

[2] V žalobě proti tomuto rozhodnutí žalobkyně namítala, že žalovaný se nezabýval přednostní aplikací práva EU, návrhem žalobkyně, aby ministr podal Ministerstvu vnitra podnět k zahájení řízení dle Hlavy VI, dílu I. zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, nedodržním

notifikačního procesu dle směrnice 98/34/ES při přijetí zákona č. 300/2001 Sb. a procesními vadami řízení u Ministerstva financí. Žalobkyně dále namítala nezohlednění principu proporcionality, když se správní orgány nevypořádaly s jejími tvrzeními ohledně újmy, kterou může utrpět v důsledku zrušení povolení. Porušení práva na spravedlivý proces žalobkyně spatřuje v neprovedení navržených důkazů a ve spojení výzvy podle § 36 odst. 1 a 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, s oznámením o zahájení řízení.

[3] Závěr správních orgánů, že na povolení bylo možné aplikovat § 43 odst. 1 ZOL je nesprávný, představuje porušení ústavního principu právní jistoty a je nepřipustným retroaktivním zásahem do právní sféry žalobkyně. Žalobkyně povolení nabyla v dobré víře, která byla potvrzena i přijetím zákona č. 300/2011 Sb., který pro povolení vydané dle ZOL, ve znění účinném před 1. 1. 2012, zavedl ochranné přechodné období do 31. 12. 2014. Žalobkyně měla legitimní očekávání, že bude moci provozovat herní zařízení do konce doby platnosti povolení. Správní orgány se nezabývaly přiměřeností zásahu do práv žalobkyně. Před vydáním nálezu sp. zn. Pl. ÚS 6/13 ze dne 2. 4. 2013 vykládalo Ministerstvo financí § 43 odst. 1 ZOL tak, že na jeho základě nelze *ex post* regulovat již povolené loterie. Ustanovení § 43 odst. 1 ZOL je obecné, nelze jej aplikovat, protože na daný případ dopadá speciální přechodné ustanovení bodu 1 věty druhé čl. II. zákona č. 300/2011 Sb. Nález ÚS, zrušení čl. II. bodu 4 zákona č. 300/2011 Sb., ani vydání nebo existenci OZV nelze považovat za okolnost podle § 43 odst. 1 ZOL.

[4] Současný způsob regulace loterií, jehož základem je regulace loterií obecně závaznými vyhláškami podle § 50 odst. 4 ZOL je v rozporu s právem EU, proto nemohla být aplikována s ohledem na zásadu přednosti práva EU před právem národním. Žalobkyně navrhla, aby soud položil předběžnou otázku SDEU týkající se závažnosti rozporu způsobu regulace loterií a OZV s právem EU. OZV je nezákonná, v rozporu s ústavním pořádkem a pro tento rozpor k ní soud nemůže přihlížet dle čl. 95 odst. 1 Ústavy. Nadto je OZV neurčitá, v rozporu se zásadami práva EU a její obsah je diskriminační.

[5] V doplnění žaloby ze dne 9. 9. 2015 žalobkyně upozornila na rozsudek Soudního dvora EU ze dne 11. 6. 2015, *Berlington Hungary a další*, C-98/14, EU:C:2015:386 (dále též „rozsudek *Berlington*“), z kterého vyplývá, že správní orgány byly povinny aplikovat přednostně právo EU, neboť byl přítomen tzv. unijní prvek. Část klientely, která prostory se sázkovými zařízeními navštěvuje, jsou totiž příslušníci z jiných členských států EU, kteří sázková zařízení aktivně využívají, a žalobkyně tedy těmto příslušníkům z jiných členských států poskytuje služby ve smyslu čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále též „SFEU“). Žalobkyně tuto skutečnost doložila čestným prohlášením svědka. Existenci unijního prvku jsou orgány veřejné správy povinny zkoumat *ex officio*. Městský soud měl posoudit, zda se čl. 56 a násl. SFEU na případ žalobkyně vztahují.

[6] V dalším doplnění žaloby ze dne 3. 5. 2017 žalobkyně upozornila na rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 12. 4. 2017, sp. zn. 10 Af 82/2014, v němž v právně obdobné věci shledal, že obecně závazné vyhlášky statutárního města Brna č. 18/2011 a města Varnsdorf č. 4/2012 jsou nezákonné, přestože jak statutární město Brno, tak město Varnsdorf poskytly na výzvu soudu písemné vyjádření obsahující dodatečné odůvodnění regulace loterií obsažené v příslušných obecně závazných vyhláškách, které však soud neshledal dostatečnými.

[7] Městský soud v Praze v záhlaví označeným rozsudkem žalobu zamítl. Uvedl, že podkladem pro vydání napadeného rozhodnutí byla toliko OZV, nález Ústavního soudu

pokračování

sp. zn. Pl. ÚS 6/13 a vyjádření hlavního města Prahy, s nimiž měla žalobkyně možnost se seznámit. S poukazem na závěry uvedené v rozsudku NSS ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014 - 32, nepřisvědčil námitkám žalobkyně o porušení jejího vlastnického práva, ochrany legitimního očekávání a konstatoval, že zrušení dříve vydaných povolení podle § 43 odst. 1 ZOL je důsledkem kolize tohoto povolení s OZV. Zákon č. 300/2011 Sb. nepředstavuje technický předpis podle čl. 1 bodu 11 směrnice 98/34/ES, a nebyla proto potřeba jeho notifikace.

[8] Městský soud dále uvedl, že žalobkyně netvrdí, že by byla osobou využívající svobodu pohybu osob, zboží a služeb. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014 - 32, konstatoval, že regulace loterií a sázek není upravena přímo aplikovatelným unijním předpisem. 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 není unijním právem regulována a ani ZOL není předpisem, který by prováděl právo EU. Nenastala situace, kdy se vnitrostátní orgán dostává do konfliktu s unijním závazkem.

[9] Městský soud připustil použitelnost základních zásad práv EU i na oblasti vyloučené z působnosti směrnice 2006/123/ES, tedy v případě svobody usazování (čl. 49 SFEU) nebo volného pohybu služeb (čl. 56 SFEU). Uvedená ustanovení však mohou být aktivována pouze v případě, že dotčená osoba tyto ekonomické svobody skutečně realizuje, což pro žalobkyni neplatí. Žalobkyně není osobou, která by realizovala svobodu usazování na území jiného členského státu nebo která by využívala svobodu pohybu služeb. Je českou právnickou osobou, která nabízí služby na území České republiky. Jedná se tedy o čistě vnitrostátní situaci regulovanou vnitrostátní právní úpravou.

[10] Žalobkyně až v doplnění žaloby přichází s tvrzením, že část klientely, která prostory se sázkovými zařízeními navštěvovala, byli příslušníci jiných členských států a k prokázání těchto tvrzení předkládá čestné prohlášení svědka M. S. Městský soud v Praze se touto žalobní námitkou nezabýval, neboť byla uplatněna opožděně.

[11] K namítanému diskriminačnímu charakteru OZV městský soud vycházel ze závěrů uvedených v rozsudcích NSS z 24. 11. 2017, č. j. 3 Afs 24/2015 - 167, a z 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014 - 32, a nálezů ÚS sp. zn. Pl. ÚS 6/16, Pl. ÚS 56/10 a Pl. ÚS 29/10). Konstatoval, že u provozovatelů loterií a jiných podobných her nelze hovořit o existenci legitimního očekávání, tedy předpokladu, že jejich činnost nebude přinejmenším po určitou dobu regulována prostřednictvím obecně závazných vyhlášek obcí. Právní úprava by byla diskriminační, pokud by pro různé subjekty ve stejných situacích zakládala odlišná práva a povinnosti (přímá diskriminace), nebo by na základě zdánlivě neutrálních ustanovení určité subjekty znevýhodňovala bez zdůvodnění legitimním cílem, přičemž prostředky k jeho dosažení by nebyly přiměřené a nezbytné (nepřímá diskriminace). Městský soud neshledal, že by posuzovaná úprava OZV zakládala jakoukoli diskriminaci. Podmínky pro provoz loterií a jiných podobných her jsou stanoveny na území dotčených lokalit ve vztahu ke všem subjektům stejně. Zároveň sledují legitimní, ústavně garantovaný cíl a jsou vhodným prostředkem k odstínění patologických následků provozování vybraného hazardu, což vylučuje i úvahy o případné diskriminaci.

[12] Na uvedených závěrech soudu nemění nic ani doplňující vyjádření žalobkyně ze dne 5. 5. 2017, v němž s odkazem na rozsudek č. j. 10 Af 82/2014 - 118 upozornila

na skutečnost, že uvedeným rozsudkem soud shledal diskriminační obecně závazné vyhlášky statutárního města Brna 18/2011 a města Varnsdorf 4/2012. V projednávané věci je však rozhodující obecně závazná vyhláška hlavního města Prahy 10/2013, kterou městský soud ze shora uvedených důvodů diskriminační neshledal.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalovaného

[13] Proti tomuto rozsudku městského soudu podala žalobkyně (dále též „stěžovatelka“) kasační stížnost, v níž opětovně namítala rozpor regulace loterií a jiných podobných her s právem EU, nezákonnost OZV a nezákonnost postupu žalovaného dle § 43 odst. 1 ZOL a při zjišťování skutkového stavu. Úvodem stěžovatelka podotkla, že právo obcí regulovat loterie nemůže být absolutní a dle nálezů Ústavního soudu Pl. ÚS 56/10 má být správní soud „*oprávněn posoudit všechny individuální okolnosti případu, tj. případně i to, zda obec zařazením té které nemovitosti do textu vyhlášky nejednala libovolně či diskriminačně*“, což ovšem městský soud neučinil.

[14] Městský soud měl přednostně použít přímo aplikovatelné právo EU, neboť ustanovení OZV a ZOL (zejména § 43 odst. 1 ve spojení s § 50 odst. 4) jsou s právem EU v rozporu. Dle rozsudku *Berlington* musí opatření členských států přijatá v souvislosti s omezením provozování loterií na jejich území splňovat kritéria přiměřenosti. Regulace loterií v ČR ovšem dle stěžovatelky tato kritéria nesplňuje. Z ustanovení ZOL ve spojení s OZV nevyplývá, že regulace v nich obsažená skutečně sleduje cíle souvisící s ochranou spotřebitelů před hráčskou závislostí a s bojem proti trestným a podvodným činnostem spojeným s hrami. Stěžovatelka má za to, že vnitrostátní regulace loterií je nesystematická a nekoherentní, neboť umožňuje obcím postupovat při vydávání obecních vyhlášek zcela svévolně, aniž by jim stanovila jakákoliv pravidla či mantinely, a dále shledává rozpor vnitrostátní regulace s principem právní jistoty a zásadou ochrany legitimního očekávání.

[15] Dle 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 *Berlington* a zdůraznila, že část klientely, která využívala jí poskytované služby, 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 doložila čestným prohlášením osoby detailně obeznámené se situací provozoven stěžovatelky, přičemž současně navrhla městskému soudu výslech této osoby jako svědka. Uvedeným se městský soud vůbec nezabýval, neboť nesprávně vyhodnotil tuto námitku jako opožděnou. I kdyby stěžovatelka existenci unijního prvku netvrdila a nedoložila, bylo s ohledem na nález Ústavního soudu ze dne 29. 11. 2011, sp. zn. II. ÚS 1658/11, povinností městského soudu *ex officio* zkoumat, zda se v daném případě právo EU aplikuje.

[16] Městský soud měl dle čl. 95 odst. 1 Ústavy posoudit, zda je předmětná OZV v souladu se zákonem. Ústavní soud v nálezě sp. zn. Pl. ÚS 56/10 vysvětlil, že správní soud je oprávněn obecně závaznou vyhlášku neaplikovat, a dále uvedl, že „*[n]evyplyvá-li důvod vymezení konkrétních míst z okolností nebo povahy věci, tíží nakonec obec, jež obecně závaznou vyhlášku vydala, povinnost v řízení před soudem takové racionální a neutrální důvody předstříti a obhájit*“. Závěr městského soudu, že je OZV v souladu se zákonem a s právem EU, je nesprávný. Nezákonnost OZV spočívá v tom, že OZV nebyla notifikována Evropské komisi jako technický předpis dle notifikační směrnice, což má za následek její neaplikovatelnost (viz rozsudek SDEU ze dne 30. 4. 1996,

pokračování

CLA Security International, C-194/94, EU:C:1996:172). OZV dále odporuje základním principům práva EU, neboť neobsahuje přechodné ustanovení, příp. systém přiměřených náhrad.

[17] Další důvod nezákonnosti OZV spočívá v její diskriminační povaze a nedostatečném odůvodnění nesplňujícím požadavky Ústavního soudu vymezené v cit. nálezu Pl. ÚS 56/10. OZV totiž povolovala provozování loterií pouze na některých místech (v některých městských částech/na některých adresách) a navíc na různých místech v různých časech (v určitém časovém rozmezí či naopak bez časového omezení). Hlavní město Praha však nepředestřelo a neobhájilo důvody zvolené regulace. Ze samotné OZV ani nevyplývá, jak byly vybrány povolené loterie a adresy, na kterých lze tyto loterie provozovat.

[18] Postup žalovaného dle § 43 odst. 1 ZOL byl rovněž nezákonný, neboť zrušením vydaných povolení došlo k porušení práva EU a ústavních principů právní jistoty a legitimního očekávání a toto zrušení představuje nepřipustný retroaktivní zásah do právní sféry stěžovatelky. Zejména nelze z nálezu Ústavního soudu Pl. ÚS 6/13 dovozovat, že stěžovatelce nevzniklo legitimní očekávání.

[19] Žalovaný pochybil i tím, že spojil oznámení o zahájení řízení s výzvou dle § 36 odst. 1 správního řádu k navržení důkazů, vyjádření a jiným úkonům a s výzvou dle § 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 stěžovatelka 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 - pobočka v Liberci ze dne 22. 3. 2011, č. j. 59 A 87/2010 - 43, a na rozsudek NSS ze dne 17. 12. 2003, č. j. 5 A 152/2002 - 41.

[20] Žalovaný se ve vyjádření ke kasační stížnosti ztotožnil s napadeným rozsudkem. Unijní prvek ve věci není dán. Stěžovatelka ve správním řízení a následně v podané žalobě na jí tvrzenou existenci unijního prvku pouze zcela obecně odkázala, aniž by zdůvodnila, v čemž konkrétně unijní prvek spatřuje. Podrobněji pak žalobu v tomto ohledu odůvodnila až po uplynutí lhůty pro podání žaloby. Argumentaci stěžovatelky unijním prvkem označil žalovaný za účelovou a celkově umělou, neboť samotné čestné prohlášení dokládá ojedinělé návštěvy zahraniční klientely, přičemž se může jednat o zcela nahodilé a výjimečné situace. V takovém kontextu je absurdní subsumovat zákaz poskytnutí konkrétní služby pod přímou úpravu čl. 56 SFEU. Stěžovatelka netvrdí, že by se zaměřovala na poskytování svých služeb zahraniční klientele. Nelze tedy říci, že dochází k porušování zásad unijního práva.

[21] Ohledně legitimního očekávání stěžovatelky žalovaný upozornil na § 1 větu první ZOL, dle které je provozování loterií a jiných podobných her zakázáno, s výjimkou případů stanovených tímto zákonem. Provozování videoloterijních terminálů je tedy výjimkou z obecného zákazu a pokud se stěžovatelka domnívala, že nemůže být její podnikání nikdy po dobu předpokládané platnosti povolení regulováno, nemohlo být její očekávání realistické. Oblast loterií a jiných hazardních her byla vždy silně regulována, právní úprava i judikatura se vyvíjí a očekávání značných ekonomických příjmů nemůže být postaveno nad otázky ochrany veřejného pořádku, zdraví spotřebitelů a samosprávu obcí.

[22] Ohledně souladu OZV se zákonem žalovaný uvedl, že se dle judikatury Ústavního soudu

jedná o projev ústavně garantovaného práva na samosprávu. Notifikaci OZV nepodléhá a správnost postupu při rušení povolení podle § 43 ZOL potvrdil NSS rozsudkem ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014 - 32. Argumentaci stěžovatelky, že jí bylo upřeno právo seznámit se s úplným obsahem správního řízení, označil žalovaný za obstrukční taktiku. Stěžovatelka totiž využila svého práva nahlížet do spisu a k vyjádření jí byl pokynut zcela standardní prostor.

III. Posouzení kasační stížnosti

[23] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil zákonné náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost byla podána včas, osobou oprávněnou, proti rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost ve smyslu § 102 s. ř. s. přípustná, a stěžovatelka je v souladu s § 105 odst. 2 s. ř. s. zastoupena advokátem. Poté Nejvyšší správní soud přezkoumal důvodnost kasační stížnosti v souladu s § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů. Neshledal vady podle § 109 odst. 4 s. ř. s., k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti.

[24] Po posouzení obsahu kasační stížnosti dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že je částečně důvodná.

[25] Skutkově a právně obdobnými věcmi stěžovatelky se Nejvyšší správní soud zabýval již v řadě svých rozhodnutí (např. rozsudky ze dne 24. 3. 2021, č. j. 2 As 190/2019 - 32, ze dne 31. 3. 2021, č. j. 2 As 191/2019 - 33, ze dne 6. 4. 2021, č. j. 3 As 221/2019 - 53, a ze dne 30. 3. 2021, č. j. 4 As 151/2020 - 39), přičemž neshledal žádný důvod se od závěrů učiněných v těchto rozsudcích odchýlit.

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

[26] Stěžovatelka namítá 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, jimž tedy stěžovatelka poskytovala služby ve smyslu čl. 56 SFEU. Městský soud této námitce nepřisvědčil, neboť neshledal existenci unijního prvku ani to, že by stěžovatelka takový prvek včasně tvrdila.

[27] Stěžovatelka v žalobě v rámci bodu VII. včas uplatnila argumentaci týkající se rozporu regulace loterií a OZV s právem EU a z toho plynoucí nutnosti přednostní aplikace práva EU. Tento rozpor přitom odůvodnila absencí transparentnosti regulace, odůvodnění její přiměřenosti a přechodného období, přičemž vycházela zejména z judikatury SDEU týkající se omezení volného pohybu služeb. Výslovně pak uvedla, že regulace „nedovoleně omezuje volný pohyb služeb v EU (...)“ Podle názoru Nejvyššího správního soudu v první řadě nelze dospět k závěru, že stěžovatelka v žalobě netvrdí, že by byla osobou využívající svobody pohybu osob, zboží a služeb v rámci EU. Stěžovatelka tuto skutečnost sice výslovně neuvedla, nicméně z její argumentace je jednoznačně patrné, že se za takovou osobu považuje, protože v opačném případě by její argumentace omezováním svobody pohybu osob, zboží a služeb v EU, pozbývala ve vztahu k projednávané věci jakéhokoliv smyslu.

[28] Stěžovatelka tedy v žalobě v rámci bodu VII. včas uplatnila argumentaci týkající se rozporu regulace loterií a OZV v právem EU a z toho plynoucí nutnosti přednostní aplikace práva EU. V žalobě uvedenou argumentaci týkající se rozporu regulace loterií a OZV s právem EU stěžovatelka následně rozhojnila v podání ze dne 9. 9. 2015 (tedy až po uplynutí lhůty

pokračování

k uplatnění žalobních bodů podle § 71 odst. 2 věty třetí in fine s. ř. s.). V tomto podání stěžovatelka zcela konkrétně a plausibilně tvrdila existenci „tzv. unijního prvku“ ve své věci (část její klientely údajně tvoří zahraniční občané EU – viz část III. podání nadepsaná „Existence unijního prvku“), jak s tímto pojmem pracuje rozsudek ve věci *Berlington*. K jejímu prokázání dále přiložila čestné prohlášení svědka, který v rámci své profesní činnosti údajně zjistil, že část klientely těchto zařízení byli zahraniční občané EU. Nejvyšší správní soud je přitom toho názoru, že tuto argumentaci obsaženou v doplnění žaloby ze dne 9. 9. 2015 nelze považovat na uplatněnou opožděně. Jedná se totiž o zpřesnění včas uplatněné stěžejní žalobní námitky týkající se rozporu regulace loterií a OZV s právem EU. Jak bylo uvedeno výše, stěžovatelka v žalobě zjevně vycházela z předpokladu (tvrdila), že je osobou využívající svobody pohybu osob, zboží a služeb. Ve světle závěrů uvedených v nové judikatuře SDEU pak v dalším podání uplatnila konkrétní právní argumentaci z oblasti práva EU vztahující se k tomuto tvrzení.

[29] Stěžovatelka tedy v řízení o žalobě včas, dostatečně konkrétně a plausibilně tvrdila existenci tzv. unijního prvku ve své věci; uplatnila i konkrétní právní argumentaci z oblasti práva EU vztahující se k těmto skutkovým tvrzením.

[30] Vzhledem k recentnímu rozsudku Soudního dvora ze dne 3. 12. 2020 ve věci C-311/19, *BONVER WIN* uvedený závěr městského soudu o neexistenci relevantního unijního prvku neobstojí.

[31] Soudní dvůr v rozsudku *BONVER WIN* uvedl:

„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.

[32] Soudní dvůr k odůvodnění svého právního názoru uvedl zejména následující (zvýraznění nyní provedl NSS):

*„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 oblasti 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 rozsudky 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 ohrozilo 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.“*

[33] Účinky práva EU, konkrétně článku 56 a násl. SFEU, mohou tedy dle okolností v dané věci vést k omezení prostoru pro samosprávu, v němž obecně závaznou vyhláškou obce v samostatné působnosti na svém území reguluje přípustnost, rozsah a jiné 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.

[34] Je proto zjevné, že za předpokladu, že by se prokázal skutkový základ unijního prvku tvrzeného stěžovatelkou, je dopad práva EU na věc třeba zvažovat, 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 ve věci BONVER WIN, v takovýchto případech nelze uplatnit pro možnost omezení volného pohybu služeb pravidlo *de minimis*.

[35] Obce jsou v souladu se zákonem o loteriích oprávněny svými obecně závaznými vyhláškami vydanými v samostatné působnosti regulovat přípustnost, rozsah a jiné modality provozování sázkových her a jiných podobných her podle zákona o loteriích. Toto jejich oprávnění zahrnuje možnost úplného zákazu uvedených her na území obce, jejich více či méně omezeného selektivního povolení, anebo jejich všeobecného povolení. Volba konkrétní regulace je věcí politického uvážení obce v rámci výkonu práva na samosprávu. Obec zde disponuje velmi širokým uvážením limitovaným toliko ústavními kautelami v případech, kdy unijní prvek není přítomen, a spolu s nimi i právem EU v případech, kdy unijní prvek přítomen je. K testu

pokračování

ústavními kautelami se s odkazem na judikaturu Ústavního soudu přihlásil i rozsudek NSS ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015 - 77, v bodech 20-21. Správnímu soudu první instance vytkl, že řádně neověřil, zda konkrétní ve věci aplikovaná obecně závazná vyhláška obce omezující možnost provozovat loterie a jiné sázkové hry na území obce je prosta diskriminačních účinků.

[36] Kontrola, zda obec nevybočila z mezí svého politického uvážení daných ústavními kautelami a případně právem EU, přísluší v rámci dozoru nad výkonem samostatné působnosti obcí primárně Ministerstvu vnitra (§ 123 zákona o obcích). Tomu může být dán podnět k příslušným nápravným krokům i správním orgánem, jenž má obecně závaznou vyhlášku obce, o jejímž souladu se zákonem pochybuje, 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.

[37] Tím se však možnosti korekce protiprávního postupu obce nevyčerpávají. V případě, kdy je obecně závazná vyhláška obce stanovíci přípustnost, rozsah a jiné modalities provozování sázkových her a jiných podobných her podle zákona o loteriích podkladem pro správní rozhodnutí ve věci povolení takové hry, je na správním orgánu, který o věci rozhoduje, aby si, pokud zjistí, že se v dané konkrétní věci vyskytuje unijní prvek, sám a z úřední povinnosti učinil úsudek o tom, zda podkladová vyhláška je v souladu s právem EU. Pokud dospěje k závěru, že v souladu s právem EU není, v rozsahu, v němž je s ním v rozporu, vyhlášku neaplikuje a přednostně aplikuje právo EU. Každý orgán členského státu je totiž oprávněn a povinen učinit si úsudek o tom, zda pravidlo vnitrostátního práva, jež má být na konkrétní věc použito, je v souladu s relevantním přímo použitelným právem EU (v daném případě, jak plyne z nyní již jasné judikatury Soudního dvora, s článkem 56 SFEU), a pokud ne, vnitrostátní právo incidentně neaplikovat. 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 zákonnosti podzákoných právních předpisů.

[38] Obec vydáním výše uvedené obecně závazné vyhlášky uplatňuje své ústavně zaručené právo na samosprávu (čl. 100 odst. 1 věta první Ústavy). Obsahem práva je možnost v mezích objektivního práva autonomně spravovat záležitosti obce (zákon o obcích hovoří v souvislosti se samostatnou působností obce v § 35 odst. 1 o záležitostech, *které jsou v zájmu obce a občanů obce*). Obec může být na svém právu na samosprávu přímo dotčena tím, že správní orgán (žalovaný) aplikuje rozhodné právo způsobem zasahujícím nepřipustně do jejího práva na samosprávu.

[39] Může-li být právo obce, jež vydala obecně závaznou vyhlášku stanovíci přípustnost, rozsah a jiné modalities provozování sázkových her a jiných podobných her podle zákona o loteriích, na výkon samosprávy přímo dotčeno vadnou aplikací této vyhlášky (či dokonce incidentním odepřením její aplikace v případě rozporu vyhlášky s přímo použitelným právem EU) správním orgánem rozhodujícím ve věci povolení těchto her, musí mít obec možnost své subjektivní veřejné (ústavně zaručené) právo před správními soudy hájit. Hájit je musí mít možnost v tom procesním postavení, jaké odpovídá povaze jejího možného dotčení. Případá tedy v úvahu jednak její postavení osoby zúčastněné na řízení (§ 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. Žalobcem (§ 65 odst. 1 s. ř. s.) může naopak obec typicky být, má-li za to, že povolení bylo nezákonně vydáno nad rámec politických limitů vyjádřených v jí vydané obecně závazné vyhlášce, o jejíž zákonnosti je obec přesvědčena.

[40] Hlavní město Praha bylo městským soudem v souladu se zákonem vyzváno (viz č. I. 28 spisu městského soudu) k vyjádření, zda bude uplatňovat práva osoby zúčastněné na řízení. Ve stanovené lhůtě se nevyjádřilo, a proto s ním městský soud zcela v souladu se zákonem nadále jako s osobou zúčastněnou na řízení nejednal. Totéž pak činil i Nejvyšší správní soud v souladu se svým rozsudkem ze dne 18. 5. 2016, č. j. 3 As 9/2015 - 34 (viz taktéž bod 45 usnesení rozšířeného senátu ze dne 10. 2. 2021, č. j. 5 As 177/2016 - 139, tedy usnesení v jiné obdobné věci stěžovatelky).

[41] Městský soud vyjádřil názor ohledně posouzení unijního prvku, který byl v souladu s tehdejší judikaturou Nejvyššího správního soudu. Tato judikatura však byla popřena shora podrobně citovaným rozsudkem Soudního dvora. Rozsudek městského soudu je proto nutno zrušit a vrátit mu věc k dalšímu řízení. V něm bude třeba v první řadě ověřit stěžovatelčina tvrzení o existenci tzv. unijního prvku. V této souvislosti je nutné zdůraznit, že městský soud pochybil, pokud se odmítl zabývat údajně opožděnými konkrétními tvrzeními a navrhovanými důkazy ohledně existence unijního prvku vznesenými stěžovatelkou v doplnění žaloby ze dne 9. 9. 2015 (došlém poštou na městský soud dne 10. 9. 2015). Ty totiž byly učiněny včas (viz výše). Pokud se tvrzení ukážou být pravdivými, bude třeba vypořádat stěžovatelčiny žalobní body týkající se unijního prvku, přičemž vodítkem pro toto vypořádání by měl být „katalog“ požadavků popsany, jak již bylo zmíněno, v rozsudku *Berlington* v bodech 58, 62-65, 69-72, 80-81, 87-88, se shrnutím v bodě 92.

III. 2. Neodůvodněně nerovné zacházení pohledem vnitrostátního práva

[42] Jak bylo podrobně vyloženo výše v části věnované významu práva EU a vztahu unijní a vnitrostátní právní úpravy, prostor pro politické uvážení obce o tom, do jaké míry a jakým způsobem chce na svém území připustit provozovny loterií a jiných podobných her, je (za určitých okolností) omezen právem EU, jež má aplikační přednost.

[43] Na vnitrostátní úrovni vyplývá pravomoc obcí zakázat hazardní hry na svém území ze zákona a z ústavního pořádku a je potvrzena i 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].

[44] Co se pak týče omezení provozu loterií, resp. povolení jejich provozu pouze na určitých místech a v časech stanovených v příloze OZV hlavním městem Prahou, Nejvyšší správní soud se již několikrát k této problematice vyjadřoval. S odkazem na judikaturu Ústavního soudu konstantně zdůrazňuje, že soud musí být při aplikaci vyhlášky schopen posoudit, „*zda obec zařazením té které nemovitosti do textu vyhlášky nejednala libovolně či diskriminačně*“ (viz náleží ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, N 151/62 SbNU 315). Obec proto musí uvést kritéria, kterými se při úpravě řídila, a to takovým způsobem, že bude v každém konkrétním případě adresy provozovny aplikace těchto kritérií objektivně ověřitelná. „*Neplyne-li důvod přijetí určité regulace v konkrétních místech obce ve vyhlášce jednoznačně z okolností, je na obci, která obecně závaznou vyhlášku vydala, aby před soudem racionální a neutrální důvody předstřela a obhájila.*“ (rozsudek NSS ze dne 13. 7. 2017, č. j. 1 As 5/2017 - 76). Pak teprve je možné posoudit, zda úprava je souladná

pokračování

s principem rovnosti a zákazem libovůle. V posuzovaném případě však z ničeho ve správním řízení neplyne (a ani v průběhu řízení před městským soudem nebylo hlavním městem Praha prokázáno, ba ani tvrzeno), na základě jakých skutečností bylo vyloučeno provozování loterie a jiných podobných her právě na adrese provozovny stěžovatelky Kovářská 4/939, Praha 9.

[45] Argumentace městského soudu – že se nejedná o nerovné zacházení, neboť podmínky jsou pro všechny subjekty stejné – obchází povinnost kladenou na obce Ústavním soudem, resp. i Nejvyšším správním soudem. Je zřejmé, že se provozovatelé mohou přestěhovat a že na dané adrese má každý zakázáno automaty provozovat a že každý na jiných dovolených adresách je může dál provozovat. Zakázání provozu hracích automatů na určité adrese ale nutí subjekt provozující loterie v tomto místě k přemístění, což mu přináší další náklady. Rovněž tím přichází o klientelu, která je vázána na místo provozování loterií a dána zvykem chodit k tomu konkrétnímu provozovateli. Možnou nerovnost způsobuje právě tento dopad – některé subjekty náklady na stěhování a ztrátu klientely budou muset v důsledku obecně závazné vyhlášky nést, jiné ne. Tato nerovnost je přitom nutným a přijatelným důsledkem obecní úpravy míst provozování loterií, nesmí ale být libovolná, tj. založená na subjektivních důvodech tvůrce právního předpisu. Musí být racionální a objektivně odůvodněná. Pokud obecně závazná vyhláška uvedené požadavky nenaplnuje (a ani v řízení před městským soudem obec své důvody nedoplní, k čemuž městský soud v dalším řízení hlavní město Prahu vyzve), nelze tuto právní úpravu aplikovat. Městský soud tedy pochybil, pokud posoudil, že OZV, která nesplňuje uvedená kritéria, není diskriminační a bylo ji možné aplikovat.

[46] Pro úplnost je vhodné zmínit, jaké procesní postavení má mít hlavní město Praha ve správním řízení, pokud městský soud dospěje k závěru, že je nutné zrušit rozhodnutí žalovaného a věc mu vrátit k dalšímu řízení. Nejvyšší správní soud tuto otázku posoudil v bodech 28-35 svého rozsudku ze dne 22. 7. 2013, č. j. 8 Afs 49/2011 - 75, a dospěl k závěru, že obci svědčí postavení účastníka řízení dle § 27 odst. 2 správního řádu.

III. 3. Notifikace OZV

[47] Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že výše popsané nesprávné posouzení dvou z rozhodných právních otázek městským soudem nebrání posouzení ostatních kasačních námitek stěžovatelky. Proto se zabýval i námitkou nedodržení řádného notifikačního procesu u OZV jako technického předpisu ve smyslu notifikační směrnice.

[48] Nejvyšší správní soud se obdobnou otázkou již zabýval například v rozsudku ze dne 13. 7. 2017, č. j. 1 As 5/2017 - 79, v němž uvedl, že povinnost notifikace technických předpisů musí být vykládána v kontextu celkového cíle směrnice. Cílem směrnice, jak vyplývá z úvodních recitálů i z judikatury, je chránit preventivní kontrolou volný pohyb zboží v rámci EU. Tato kontrola je nutná, jelikož technické předpisy mohou vytvářet překážky obchodu se zbožím mezi členskými státy. Tyto překážky jsou přípustné, pouze pokud jsou nezbytné pro splnění naléhavých požadavků obecného zájmu. Směrnice má přispět k hladkému fungování vnitřního trhu a zajištění transparentnosti národních iniciativ při zavádění překážek obchodu (viz rozsudek *Fortuna*, C-213/11, ECLI:EU:C:2012:495, odst. 26; rozsudek *CLA Security International*, C-194/94, ECLI:EU:C:1996:172, odst. 40 a 48).

[49] Povinnost notifikace dle směrnice se váže k vydávání tzv. technických předpisů. Technickým předpisem se podle článku 1 odstavce 11 směrnice rozumí *technické specifikace a jiné požadavky nebo předpisy pro služby včetně příslušných správních předpisů, jejichž dodržování je při uvedení na trh,*

při poskytování služby, při usazování poskytovatele služeb nebo při používání v členském státě nebo na jeho větší části závazné de iure nebo de facto, jakož i právní a správní předpisy členských států zakazující výrobu, dovoz, prodej nebo používání určitého výrobku nebo zakazující poskytování nebo využívání určité služby nebo usazování poskytovatele služeb s výjimkou předpisů stanovených v článku 10.

[50] Uvedená definice zahrnuje tři kategorie technických předpisů: i) *technickou specifikaci* ve smyslu článku 1 odstavce 2 směrnice; ii) *jiný požadavek*, jak je definován v článku 1 odstavce 3 směrnice; a iii) *zákaz výroby, dovozu, prodeje nebo používání určitého výrobku* uvedený v článku 1 odstavce 9 prvním pododstavci směrnice *nebo zakazující poskytování nebo využívání určité služby*, definované v článku 1 odstavce 2 směrnice (srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 21. 4. 2005, C-267/03, *Lindberg*, ECLI:EU:C:2005:246, odst. 54 a násl.).

[51] O technickou specifikaci výrobku v případě stěžovatelky nejde; stěžovatelka to ani netvrdí.

[52] Nejde ani o službu. Služba je směrnicí definována úzce, jako „*jakákoli služba informační společnosti, tj. každá služba poskytovaná zpravidla za úplatu, na dálku, elektronicky a na individuální žádost příjemce služeb*“ (čl. 1 odst. 2 směrnice). Takovou službu stěžovatelka zřejmě neposkytuje. Otázkou proto je pouze to, zda obecně závazné vyhlášky představují *jiný požadavek* dle výše uvedené definice.

[53] Podle článku 1 odstavce 3 směrnice je jiným požadavkem *požadavek jiný než technická specifikace kladený na výrobek zejména z důvodu ochrany spotřebitelů nebo životního prostředí, který má vliv na jeho spotřební cyklus po jeho uvedení na trh, jako jsou podmínky použití, recyklace, opětovného používání nebo zneškodňování, pokud tyto podmínky mohou významně ovlivnit složení nebo charakter výrobku nebo jeho uvedení na trh.*

[54] Povinnost notifikace míří primárně na předpisy s celostátní působností. Samozřejmě se orgány členského státu nemohou povinnosti oznámení zbavit delegováním pravomoci úpravy na menší územní celky státu (*Carmen Media Group*, C-194/94, ECLI:EU:C:2010:505, odst. 69, 70). Aby obce i po této delegaci měly notifikační povinnost, stále by se však muselo jednat o technické předpisy podle výše uvedené definice – musely by významně ovlivnit složení nebo charakter výrobku nebo jeho uvedení na trh nebo by se muselo jednat o předpis členského státu zakazující výrobu, dovoz, prodej nebo používání určitého výrobku či poskytování služby. Z judikatury NSS citované shora vyplývá, že obecně závazné vyhlášky ani jednu z definic nenaplňují.

[55] Lokálně omezený zákaz provozování loterií na území vybraných obcí, resp. na konkrétní oblasti vybraných obcí, nemůže sám o sobě vytvářet překážku, která by omezila volný pohyb zboží v rámci EU. Řada obcí k regulaci hracích automatů na svém území nepřistoupila. V řadě obcí, podobně jako v Praze, provozovat automaty na vymezených místech lze. Dovážet hrací automaty je v České republice nadále umožněno, výrobky budou pouze soustředěny v obcích, které to místní úpravou nezakázaly buď vůbec, nebo jen zčásti.

[56] Obecně závazné vyhlášky proto nenaplňují definici technického předpisu. Jejich působnost je i při zohlednění jejich kumulativního vlivu natolik omezená, že se nijak nedotýká cílů, k jejichž ochraně směrnice působí. Z toho důvodu o jejich existenci nebylo třeba Evropskou komisi informovat. Námitka stěžovatelky je nedůvodná.

pokračování

III. 4. Tvrzený zásah do legitimního očekávání stěžovatelky a zákaz retroaktivního zásahu do její právní sféry

[57] Legitimním očekáváním provozovatelů loterií v nezrušení jejich povolení po dobu platnosti tohoto povolení se již několikrát NSS zabýval, např. v rozsudcích ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014 - 32, či ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015 - 85. Stěžovatelka si musela být vědoma existence § 43 odst. 1 zákona o loteriích, tedy toho, že může být v podstatě kdykoliv, nastanou-li v průběhu platnosti povolení okolnosti vylučující provoz herních zařízení, tohoto povolení zbavena. Nemohlo jí tedy vzniknout legitimní očekávání. V podrobnostech soud odkazuje na detailní výklad a argumentaci obsaženou v bodě 35 rozsudku č. j. 6 As 285/2014 - 32, který řešil obdobnou námitku a na něj správně odkazuje i městský soud.

[58] Ve výše citovaném rozhodnutí se Nejvyšší správní soud zabýval i namítaným zákazem retroaktivního zásahu do právní sféry provozovatelů loterií. Uvedl, že „(v) této souvislosti nutno odmítnout i případnou námitku, že zrušení předmětných povolení se ocitlo v rozporu s principiálním zákazem retroaktivity práva [obecně k retroaktivitě práva, jejímu rozlišování na přímou a nepřímou retroaktivitu a její přípustnosti viz např. náleží Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 53/10 ze dne 19. dubna 2011 (N 75/61 SbNU 137; 119/2011 Sb.), bod 144 a násl.]. Přímá retroaktivita zjevně vůbec není ve hře, stěžovatelka ani netrdí, že by povolení byla zrušena se zpětnými účinky; po celou dobu platnosti povolení až do jejich zrušení v uvedené provozovně nerušeně podnikala, inkasovala vklady (sázky), vyplácela výhry a ponechávala si takto generovaný zisk.“ K otázce nepřipustné nepravé retroaktivity odkázal na citovaný náleží Ústavního soudu a konstatoval, že „je zřejmé, že o nepřipustnou nepravou retroaktivitu jít nemůže. Ústavně garantované právo obcí v samostatné působnosti regulovat umístění a provoz výběrních hracích přístrojů, včetně interaktivních videoloterních terminálů na svém území, bylo opakovaně rozhodnutími Ústavního soudu nalézáno a potvrzováno. Nešlo o změnu právní úpravy na zákonné úrovni, ta zůstávala – odhlédneme-li od intermezera v podobě přechodných ustanovení novely č. 300/2011 Sb. – nezměněná, změnila se – v důsledku série nálezů Ústavního soudu a stanovisek veřejného ochránce práv – pouze výkladová praxe Ministerstva financí, a to tak, že byla uvedena v soulad s platnou právní úpravou. Ustanovení § 43 odst. 1 loterního zákona je součástí tohoto právního předpisu od samého počátku, tudíž s možností zrušení již uděleného povolení před koncem jeho platnosti musela stěžovatelka přinejmenším teoreticky počítat. Konečně nelze přehlížet, že ke zrušení předmětných povolení žalovaný přistoupil z impulsu náležívé judikatury Ústavního soudu, jenž je finálním a autoritativním interpretem ústavního pořádku, včetně zákazu retroaktivity práva, vyvěrajícího z pojmu právního státu podle čl. 1 odst. 1 Ústavy.“ S uvedeným se Nejvyšší správní soud zcela ztotožňuje i v projednávaném případě.

III. 5. Právo vyjádřit se k podkladům rozhodnutí

[59] Dále se Nejvyšší správní soud zabýval námitkou, že žalovaný nezákonně spojil oznámení o zahájení řízení s výzvou k návrhu důkazů a výzvou stěžovatelce dle § 36 odst. 3 správního řádu k vyjádření se ke všem podkladům pro rozhodnutí ve věci, současně také s výzvou obci podle § 136 odst. 3 správního řádu k poskytnutí dalších informací důležitých pro řízení. Jak plyne z judikatury zdejšího soudu, není samo o sobě nezákonné, 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 v souladu s poučením postupoval, byl správní spis následně doplňován, či nikoli, a zda tak účastník měl faktickou možnost se s úplným správním spisem seznámit (rozsudek NSS ze dne 26. 2. 2010, č. j. 8 Afs 21/2009 - 243, č. 2073/2010 Sb. NSS).

[60] V nyní projednávané věci byly v době zahájení shromážděny (téměř) všechny potřebné podklady pro vydání rozhodnutí. Hlavní město Praha sice podáním ze dne 16. 12. 2013 doplnilo spis o své vyjádření k regulaci provozování loterií, uvedlo v něm však pouze, že uvedená ulice, na které má stěžovatelka umístěna svá zařízení, mezi místa, na kterých lze provozovat loterie, nepatří. Lhůta stanovená v oznámení o zahájení řízení ze dne 21. 11. 2013, č. j. MF-112232/2013/34, k seznámení se s podklady pro rozhodnutí, k navržení důkazů a zároveň k vyjádření se ve věci nebo učinění dalších úkonů navíc byla stěžovatelce usnesením ze dne 8. 1. 2014, č. j. MF-112232/2013/34-1, prodloužena o dalších 21 dní, v nichž se mohla s případným doplněním spisu seznámit. Stěžovatelka následně dne 7. 2. 2014 zaslala žalovanému své vyjádření ke správnímu řízení. Stěžovatelce tedy nebyla upřena možnost se k jakémukoliv důkazu vyjádřit. K porušení práv stěžovatelky formulovaných v § 36 odst. 3 správního řádu tak nedošlo, neboť zde nebyly žádné podklady či důkazy, o kterých by nevěděla.

IV. Závěr a náklady řízení

[61] Nejvyšší správní soud ze všech shora uvedených důvodů dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná s ohledem na důvodnost dvou stížních námitek (otázka tzv. unijního prvku a neodůvodněně nerovné zacházení pohledem vnitrostátního práva), a 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.).

[62] Zruší-li Nejvyšší správní soud rozhodnutí krajského soudu a vrátí-li mu věc k dalšímu řízení, rozhodne krajský soud v novém rozhodnutí i o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

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

V Brně dne 30. června 2021

Mgr. Aleš Roztočil
předseda senátu