



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Kaniové a soudců JUDr. Josefa Baxy a JUDr. Ivo Pospíšila v právní věci žalobce: **ADMIRAL GLOBAL BETTING a. s.**, se sídlem Komořany, č. p. 146, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 525/15, Praha 1, za účasti: **Hlavní město Praha**, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, Praha 1, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 28. 1. 2015, č. j. MF-33491/2014/34/2901-RK, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 5. 2. 2020, č. j. 5 Af 21/2015 – 61,

t a k t o :

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 5. 2. 2020, č. j. 5 Af 21/2015 – 61, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci a rozsudek městského soudu

[1] Ministerstvo financí vydalo dne 11. 3. 2014 rozhodnutí č. j. MF-60264/2014/34-4, kterým zrušilo své rozhodnutí ze dne 31. 12. 2007, č. j. 34/26452/2007, týkající se žalobcova povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry podle § 50 odst. 3 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (dále jen „zákon o loteriích“), na adrese Aviatická 1092/8, Praha 6 - Ruzyně (dále jen „loterijní povolení“). Odůvodnění rozhodnutí odkazuje na obecně závaznou vyhlášku č. 10/2013 Sb. hl. m. Prahy, 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 jen „loterijní vyhláška“). Dle loterijní vyhlášky mohly být loterie a jiné podobné hry definované v § 2 písm. e), g), i), j), l), m) a n) a v § 50 odst. 3 zákona o loteriích provozovány pouze na místech uvedených v příloze loterijní vyhlášky. Jelikož adresa provozovny žalobce nebyla v příloze loterijní vyhlášky uvedena, povolení k provozování výherních hracích přístrojů by bylo s touto vyhláškou v rozporu.

[2] O rozkladu žalobce rozhodl ministr financí v záhlaví označeným rozhodnutím tak, že rozklad zamítl a rozhodnutí Ministerstva financí potvrdil.

[3] Žalobce podal proti rozhodnutí ministra financí žalobu, kterou městský soud nepovažoval za důvodnou a zamítl ji. Na úvod předeslal, že neshledal, že by nyní projednávaná věc byla v rozporu s unijním právem, jak namítl žalobce v doplnění žaloby. Nepřisvědčil ani žalobní námitce týkající se nedodržení notifikačního procesu u zákona č. 300/2011 Sb. S odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015-170, uvedl, že ani v nyní posuzovaném případě nebyla otázka notifikace tohoto zákona relevantní. Soud přezkoumal loterijní vyhlášku a dospěl k závěru, že při jejím vydávání obec nepřekročila své pravomoci. Obsah vyhlášky spadá pod § 10 písm. a) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení). Účelem přijaté loterijní vyhlášky je ochrana sociálně zranitelných skupin před patologickými jevy, které jsou spojeny s provozováním hracích přístrojů. Soud se též zabýval případnou diskriminační povahou loterijní vyhlášky, diskriminaci ale neshledal. Vyhláška ve spojení s přílohou zakazuje provoz hracích přístrojů na celém území městské části Prahy 6, plošný zákaz platí bez vztahu ke konkrétnímu provozovateli loterií. Diskriminaci soud nedovodil ani ve vztahu k možnosti kohokoli hrát v Praze hazardní hry na internetu. Je obecně známou skutečností, že problémy v oblasti hazardních her činí především hra na k tomu určených přístrojích, které se zpravidla nacházejí ve veřejně přístupných prostorech (restaurace, bary apod.), nikoli hra po internetu. Nadto charakteristikou sázení přes internet je jeho místní neomezenost, tj. internet je dostupný na jakémkoli místě, a není tak myslitelný jeho zákaz v rámci vymezeného území města. Internetové hazardní hry vykazují takové množství specifíků, pro které je nelze srovnávat s hazardem uvedeným v § 50 odst. 4 zákona o loteriích, a vyvozovat tedy diskriminační charakter vyhlášky, která internetové hry nereguluje.

II. Důvody kasační stížnosti žalobce

[4] Žalobce (stěžovatel) podal proti rozsudku městského soudu kasační stížnost z důvodu jeho nezákonnosti ve smyslu § 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“), a navrhl, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek zrušil a vrátil věc městskému soudu k dalšímu řízení.

[5] Stěžovatel nejprve namítl, že obecně závazná vyhláška, na základě které nebylo stěžovateli umožněno provozovat hazardní hru, je koncipována diskriminačně a narušuje hospodářskou soutěž tím, že staví bariéry vstupu na trh. V některých městských částech hlavního města Prahy na některých adresách provozování hazardních her povoluje, ovšem nečiní tak na základě nějakých jasných kritérií. Diskriminačními kritérii totiž hlavní město Praha v podstatě konzervovalo existující stav. V druhém kasačním bodu stěžovatel kritizoval, že loterijní vyhláška zvýhodňuje provozovatele internetových hazardních her.

[6] Dále stěžovatel argumentoval rozporem pražské loterijní vyhlášky se Smlouvou o fungování EU (dále jen „SFEU“). Odkázal přitom na rozsudek Soudního dvora EU ze dne 11. 6. 2015 ve věci *Berlington Hungary*, C-98/14, podle kterého jsou-li součástí klientely podnikatelů i občané z jiných členských států Evropské unie, nejedná se pouze o vnitrostátní poskytování služeb, ale o přeshraniční poskytování služeb, na které se vztahuje unijní právo, zejména čl. 56 SFEU. Vzhledem k tomu, že místo podnikání stěžovatele se nacházelo v bezprostřední blízkosti mezinárodního Letiště Václava Havla v Praze, je zřejmé, že jeho služeb využívali i ostatní příslušníci členských států EU. Městský soud se však s otázkou unijního prvku dostatečně nevypořádal, a to s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2015, sp. zn. 6 As 285/2014. Tyto závěry ovšem byly zpochybněny usnesením Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 7. 2017, ve věci *BONVER WIN*, jímž došlo k postoupení věci rozšířenému senátu; následně k položení prejudiciální otázky k Soudnímu dvoru. Proto také stěžovatel Nejvyšší správní soud požádal, aby řízení o kasační stížnosti přerušil do doby rozhodnutí Soudního dvora.

[7] V rámci poslední kasační námitky stěžovatel uvedl, že obecně závazná vyhláška byla přijata na základě ustanovení § 50 odst. 4 zákona o loteriích ve znění zákona č. 300/2011 Sb. Tento zákon však nebyl přijat v souladu s přístupovými dohodami k Evropským společenstvím, neboť před jeho přijetím nebyl dodržen notifikační proces v souladu se Směrnicí Evropského Parlamentu a Rady 98/34/ES ze dne 22. června 1998 o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů (dále jen „směrnice 98/34/ES“). Z tohoto důvodu je tato právní úprava nepoužitelná a právně nevynutitelná vůči svým adresátům. Stěžovatel rovněž vysvětlil, že došlo k porušení § 2 odst. 1 písm. a) a c) a dále ustanovení § 3 a 4 nařízení vlády č. 339/2002 Sb. a čl. 8 odst. 1 a čl. 9 odst. 1 směrnice 98/34/ES, protože nové zásadní změny návrhu zákona nebyly předloženy Evropské komisi znovu k vyjádření.

III. Vyjádření žalovaného

[8] Žalovaný ve svém vyjádření ke kasační stížnosti navrhl zamítnutí kasační stížnosti. Předně nesouhlasil s tím, že by loterijní vyhláška byla diskriminační. Hlavní město Praha se v souladu se zákonem rozhodlo na svém území ponechat pouze provozovny hazardních her splňující předem daná kritéria a zároveň kontrolovat vznik nových provozoven, to vše s úmyslem chránit veřejný pořádek a společnost před negativními dopady hazardních her. Žalovaný se rovněž neztotožnil s kasační námitkou závadnosti loterijní vyhlášky spočívající v její částečné nevynutitelnosti. Nelze dovodit, že by úmyslem vyhlášky bylo regulovat loterie nebo jiné podobné hry provozované prostřednictvím sítě internet. Za nedůvodnou považoval žalovaný rovněž aplikaci práva EU, konkrétně čl. 56 SFEU. Stěžovatel nijak nedoložil poskytování svých služeb zahraničním klientům. K argumentu nedodržení notifikačního procesu zákona č. 300/2011 Sb. žalovaný uvedl, že mu nepřísluší rozhodovat o nevymahatelnosti a nevynutitelnosti právního předpisu dle směrnice 98/34/ES.

IV. Přerušení řízení a další vyjádření účastníků řízení

[9] Předsdkyně senátu řízení o kasační stížnosti přerušila, a to s odkazem na skutečnost, že pátý senát Nejvyššího správního soudu usnesením ze dne 31. 7. 2017, č. j. 5 As 177/2016-44, ve věci *BONVER WIN, a.s.* předložil rozšířenému senátu k zodpovězení otázku, která mohla být rozhodná pro posouzení nyní projednávané věci. Rozšířený senát následně usnesením ze dne 21. 3. 2019, č. j. 5 As 177/2016 - 61, položil v této věci Soudnímu dvoru předběžné otázky. Závěry vyslovené Soudním dvorem mohly být rovněž eventuálně významné pro posouzení nynější kauzy. Dne 3. 12. 2020 vydal Soudní dvůr rozsudek ve věci *BONVER WIN, C-311/19, EU:C:2020:981*, ve kterém dovodil, že „[č]lánek 56 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že se použije na situaci společnosti usazené v jednom členském státě, která požbyla 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.“ Rozšířený senát pak usnesením ze dne 10. 2. 2021, č. j. 5 As 177/2016-139, vrátil věc pátému senátu.

[10] Poté předsdkyně senátu rozhodla dne 18. 2. 2021 o pokračování v řízení s tím, že dala účastníkům řízení možnost vyjádřit se k situaci po rozhodnutí Soudního dvora. Tuto možnost využil stěžovatel i žalovaný.

[11] Stěžovatel v reakci na rozsudek Soudního dvora zdůraznil, že účast zahraničních hostů na využívání služeb provozovatele hazardních her nesmí být hypotetická. Stěžovatel je proto povinen doplnit dokazování tak, aby doložil, že občané EU opravdu využívali jeho služeb,

a narušení volného pohybu služeb tak bylo skutečné. Doložil proto extrakt z recepčního systému, z něhož je patrné, že jeho klienty byli i občané EU. V extraktu jsou uvedeny osobní údaje návštěvníků včetně čísla identifikačních dokladů návštěvníků v souboru uvedených kasin. Některá z těchto kasin jsou přímo v Praze, včetně předmětného kasina na ul. Aviatická, z čehož vyplývá, že samotné vyhlášky Hlavního města Prahy opravdu svobodu volného pohybu služeb narušují.

[12] Žalovaný uvedl, že do rozhodnutí Soudního dvora zastával stanovisko shodné s ustálenou tuzemskou soudní rozhodovací praxí, tedy že v otázce stanovení míst, na kterých je dovoleno provazovat hazardní hry, obecně závaznými vyhláškami obcí se tzv. unijní prvek nevyskytuje, a tedy ani není možné aplikovat čl. 56 SFEU. Přestože tento názor je nutno ve světle rozsudku *BONVER WIN* přehodnotit, dle žalovaného se jedná o čistě akademickou otázku, která nemůže mít vliv na rozhodovací praxi jako takovou ve smyslu výroků jednotlivých rozhodnutí, ale nejvýše může ovlivnit odůvodnění těchto rozhodnutí. V dané věci je totiž zákazem provozování hazardních her sledována ochrana veřejného pořádku, jehož porušování bývá s jejich provozováním spjato. Zároveň je takovýmto omezením chráněno zdraví obyvatel, a to zejména proti hráčské závislosti, jakožto stále častějšímu patologickému jevu v současné společnosti. Již tímto jsou dle žalovaného splněny podmínky pro zákonné omezení pohybu služeb uvnitř Unie stanovené čl. 52 SFEU (v návaznosti na čl. 62 SFEU).

[13] Dále žalovaný poznamenal, že stěžovatel měl povinnost nikoliv pouze tvrdit, ale také náležitě prokázat poskytování služeb zahraničním klientům. Žalobce tvrdil existenci „unijního prvku“ teprve v doplnění žaloby ze dne 7. 1. 2016, tedy značně opožděně po uplynutí lhůty pro podání žaloby a rovněž oproti vydání rozhodnutí Soudního dvora ve věci ze dne 11. 6. 2015 ve věci *Berlington Hungary*, C-98/14, na jehož základě žalobu doplňoval. K tomuto tvrzení tedy soud neměl přihlížet. V řešeném případě tak nebylo namístě čl. 56 SFEU aplikovat.

V. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[14] Nejvyšší správní soud při posuzování kasační stížnosti hodnotil, zda jsou splněny podmínky řízení. Zjistil, že kasační stížnost má požadované náležitosti a je projednatelná. Důvodnost kasační stížnosti posoudil v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[15] Kasační stížnost je důvodná.

[16] Na úvod soud poznamenává, že obdobnými věcmi téhož stěžovatele se zabýval v nedávných rozsudcích ze dne 24. 2. 2021, č. j. 10 As 2/2020-70 a č. j. 10 As 46/2020-48. V uvedených věcech již vyřešil prakticky totožné námitky, jako stěžovatel uplatnil i v nyní projednávané kasační stížnosti, a to námitku diskriminační povahy pražské loterijní vyhlášky, námitku spočívající v tom, že loterijní vyhláška zvýhodňuje provozovatele internetových hazardních her (viz rozsudek č. j. 10 As 2/2020-70), a námitku porušení procesu notifikace zákona č. 300/2011 Sb. (viz rozsudek č. j. 10 As 46/2020-48). Obě tyto námitky shledal jako nedůvodné. Od závěrů svých předchozích rozsudků přitom nyní nemá Nejvyšší správní soud důvod se odchýlit, a proto je převzal i do posouzení nynější kasační stížnosti [viz níže kap. V.b), V.c) a V.d)]. V uvedených předchozích dvou věcech se soud zabýval rovněž námitkou aplikace práva EU, resp. dopady rozsudku Soudního dvora ve věci *BONVER WIN* na případy stěžovatele, ovšem s ohledem na specifické skutkové okolnosti ji neshledal jako důvodnou. Na dílčí závěry učiněné v této otázce v předchozích dvou rozsudcích nicméně soud nyní při svém posouzení navázal [viz kap. V.a)].

V.a) Otázka použití čl. 56 SFEU

[17] Nejvyšší správní soud se předně věnoval námitce aplikovatelnosti článku 56 SFEU. Podle něj jsou zakázána omezení volného pohybu služeb uvnitř Unie pro státní příslušníky členských států, kteří jsou usazeni v jiném členském státě, než se nachází příjemce služeb. Před rozhodnutím Soudního dvora ve věci *BONVER WIN* judikatura českých soudů (nesprávně) vycházela z toho, že základní zásady práva EU chráněné mj. právě článkem 56 SFEU se na tuzemské provozovatele hazardních her nepoužijí.

[18] Stěžovatel v žalobě argumentaci spočívající v porušení čl. 56 SFEU neuplatnil. Teprve v doplnění žaloby dne 28. 7. 2015 (nikoliv až ze dne 7. 1. 2016, jak uvedl ve svém vyjádření žalovaný) uvedl nový žalobní bod týkající se nerespektování zásady právní jistoty a legitimního očekávání a odkázal na rozsudek Soudního dvora ze dne 11. 6. 2015, *Berlington Hungary*, C-98/14, EU:C:2015:386. Z této i další judikatury dovozoval, že Česká republika nestanovila jakékoli přechodné období, které by poskytovalo provozovatelům hazardních her ochranu před neočekávanou, nesystematickou a netransparentní regulací ze strany obcí. To představuje omezení volného pohybu služeb ve smyslu čl. 56 SFEU a vlastnického práva dle čl. 17 Listiny základních práv EU. Stěžovatel požadoval, aby městský soud posoudil, zda loterijní vyhláška sleduje skutečné cíle spojené s ochranou spotřebitelů před hráčskou závislostí, resp. jiné cíle veřejného zájmu, zda takovéto cíle sleduje koherentním způsobem a zda splňuje požadavky plynoucí z obecných zásad unijního práva, zejména ze zásad právní jistoty a ochrany legitimního očekávání, jakož i z práva na vlastnictví.

[19] Nejvyšší správní soud nepřehlédl, že tento nový žalobní bod stěžovatel uplatnil až po uplynutí lhůty pro podání žaloby, nicméně s ohledem na to, že jej stěžovatel doplnil hned následující měsíc po vydání rozsudku Soudního dvora *Berlington Hungary*, C-98/14, nelze jej považovat za opožděný. Správní soudy totiž musí přezkoumat i takový žalobní bod, byť formálně opožděný, který je reakcí na zásadní změnu judikatury. Typicky jde právě o situace, kdy k judikaturnímu odklonu došlo až po podání žaloby a „*kdy nebylo možno po žalobci spravedlivě požadovat, aby byl s tímto výkladem zákona seznámen.*“ (viz rozsudek NSS ze dne 17. 12. 2007, č. j. 2 Afs 57/2007-92, shodně usnesení rozšířeného senátu ze dne 15. 1. 2008, č. j. 2 As 34/2006-73, č. 1546/2008 Sb. NSS, *AQUA SERVIS*, část VI).

[20] Městský soud ostatně tento žalobní bod za opožděný (správně) nepovažoval a v napadeném rozsudku se s ním vypořádal. Reagoval na něj tak, že neshledal, že by nyní projednávaná věc byla v rozporu s unijním právem. Odkázal přitom např. na odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014-32, zejména bod 41; rovněž posuzovaná věc dle soudu neobsahovala žádnou konkrétní skutečnost, na jejímž základě by se dalo domnívat, že v případě je uplatňováno právo EU.

[21] Nejvyšší správní soud uvádí, že argumentace stěžovatele ve prospěch aplikace unijního práva obsažená v doplnění žaloby byla skutečně naprosto obecná. V kasační stížnosti však stěžovatel tuto argumentaci do určité míry rozvinul. Opět zde citoval rozsudek Soudního dvora ve věci *Berlington Hungary* a uvedl: vzhledem k tomu, že se místo podnikání stěžovatele „*nacházelo v bezprostřední blízkosti mezinárodního letiště Václava Havla v Praze, které je největším a nejvýznamnějším mezinárodním letištem v České republice, tak je zřejmé, že služeb Stěžovatele využívali i ostatní příslušníci členských států Evropské unie. Z výše uvedeného vyplývá, že právo Evropské unie je na věc aplikovatelné a dále musí veřejný orgán postupovat koherentním a systematickým způsobem pro dosažení veřejného zájmu, též vyplývající z výše uvedeného rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie.*“

[22] Ani takové tvrzení by však patrně samo o sobě nebylo dostatečné, pokud by jej stěžovatel žádným způsobem nedoložil. Jak říká Soudní dvůr ve věci *BONVER WIN*, „přeshraniční situaci nelze předpokládat jen proto, že by občané Unie z jiných členských států mohli využít takto nabízených možností služeb“, respektive, „pouhé tvrzení poskytovatele služeb, podle něhož část jeho klientely pochází z jiného členského státu, než ve kterém je usazen, nestačí pro konstatování přeshraniční situace, jež by mohla spadat do rozsahu působnosti článku 56 SFEU“ (body 24 a 25).

[23] Stěžovatel ovšem v reakci na rozsudek *BONVER WIN* (a k výzvě NSS uvedené v usnesení o pokračování v řízení) své tvrzení o přeshraniční situaci dne 10. 3. 2021 doložil „extraktem“ z recepčního systému, který má svědčit o tom, že jeho kasina (mezi nimi i provozovnu, jíž se týká nyní posuzované loterijní povolení) navštěvovali rovněž zákazníci z jiných členských států EU.

[24] Ačkoliv stěžovatel upřesnil svou v žalobě toliko obecnou argumentaci až v kasační stížnosti a doložil ji až v rámci vyjádření ze dne 10. 3. 2021, Nejvyšší správní soud považuje tuto argumentaci za řádně a včas uplatněnou. V tomto případě se totiž plně neuplatní koncentrační princip řízení před Nejvyšším správním soudem stanovený v § 104 odst. 4 s. ř. s. (podle něhož je kasační stížnost, resp. její část, nepřijatelná, opírá-li se o důvody, které nebyly uplatněny v řízení před soudem, jehož rozhodnutí má být přezkoumáno, přesto že stěžovatel tak učinit mohl), neboť stěžovatel uvádí (upřesňuje) svou argumentaci a dokládá důkazy v reakci na aktuální judikaturu Soudního dvora, tj. na rozsudek *BONVER WIN* (k tomu viz např. rozsudek NSS ze dne 25. 9. 2008, č. j. 8 Afs 48/2006-155, č. 1743/2009 Sb. NSS), jež přinesla určitý odklon od dosavadní judikatury zastávané českými správními soudy. Z důvodu vedení řízení v této věci ostatně Nejvyšší správní soud přerušil řízení, neboť měl za to, že závěry vyslovené Soudním dvorem by mohly být pro posouzení věci relevantní, což se také potvrdilo. Po stěžovateli tak nebylo možno spravedlivě požadovat, aby existenci své příhraniční klientely doložil již v řízení o žalobě, v němž ještě nebylo zřejmé, že takový požadavek bude dle Soudního dvora pro posouzení věci podstatný.

[25] Lze tedy shrnout, že stěžovatelova argumentace ve prospěch aplikace čl. 56 SFEU nezůstala toliko v čistě hypotetické rovině (jak tomu bylo např. v případě řešeném v rozsudku NSS č. j. 10 As 46/2020-48), a je třeba se zabývat tím, zda činnost stěžovatele skutečně spadá do rozsahu působnosti čl. 56 SFEU.

[26] Městský soud proto posoudil otázku možné aplikace práva EU nesprávně, pokud dospěl k závěru, že na nyní posuzovanou věc nemůže unijní právo dopadat. Nejvyšší správní soud tak shledal důvod pro zrušení napadeného rozsudku dle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. V dalším řízení proto musí městský soud vzít v úvahu závěry Soudního dvora ve věci *BONVER WIN* a posoudit jeho dopad na nyní posuzovanou věc, resp. se zabývat otázkou, zda bylo dostatečně opodstatněno použití čl. 56 SFEU na posuzovanou věc, a jaké dopady pro stěžovatele z něj vyplývají.

V.b) Námitka diskriminačního charakteru loterijní vyhlášky

[27] Stěžovatel dále v kasační stížnosti zdůraznil, že pražská loterijní vyhláška byla diskriminační. V některých městských částech hlavního města Prahy je provozování hazardních her povoleno, avšak jen na určitých adresách, na kterých již v době přijetí vyhlášky kasina existovala. Hlavní město Praha tak svými diskriminačními kritérii konzervovalo tehdejší stav a zabránilo vstupu nových soutěžitelů na trh. Stěžovatel upozornil též na správní řízení vedené před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže. Hlavní město Praha každopádně dle stěžovatele nijak přesvědčivě nevyložilo, na základě jakých nediskriminačních kritérií byly vybrány právě ve vyhlášce uvedené adresy.

[28] Nejvyšší správní soud k tomu s odkazem na rozsudek městského soudu upozorňuje, že provozování loterií a jiných podobných her bylo vyhláškou s účinností od 1. 1. 2012 zakázáno na území celé městské části Prahy 6 (kde se nachází rovněž stěžovatelova provozovna, pro kterou usiluje o získání loterijního povolení); úplný zákaz byl stanoven rovněž v obecně závazné vyhlášce č. 10/2013 účinné od 5. 10. 2013. Kasační soud ve vztahu k pražské loterijní vyhlášce z roku 2013 již uvedl, že rozhodující „úroveň pro posuzování diskriminační povahy obecní úpravy je úroveň celé obce. Obec jako celek je tím, kdo má pravomoc loterie na svém území regulovat. Právě obec proto musí zdůvodnit, proč na určitém území stanoví určitý režim odlišný od území jiného“ (rozsudek NSS ze dne 13. 7. 2017, č. j. 1 As 5/2017-76, *BONVER WIN*, bod 36). Tyto důvody podává městský soud s odvoláním na vyjádření hlavního města Prahy jako osoby zúčastněné na řízení v bodě 39 až 41 napadeného rozsudku (účelem loterijní vyhlášky bylo pomocí stanovených pravidel snížit počet míst, kde je možné provozovat loterie; právní úprava umožnila varianty, aby na území jednotlivých městských částí byla provozována pouze kasina anebo byl přijat přístup spočívající v nulové toleranci hazardu; kritéria jsou objektivně ospravedlnitelná, založená na principu „provoz loterií v hernách a kasinech, nikoli v pohostinských a restauračních zařízeních“).

[29] S těmito pasážemi rozsudku stěžovatel v kasační stížnosti v podstatě nijak konkrétně nepolemizuje, neuvádí, co v těchto pasážích není pravda, eventuálně co je na nich diskriminačního. Argumentace stěžovatele zůstává v podstatě ve zcela obecné rovině, opakuje jen, že hlavní město Praha nějaká obecná kritéria rozlišení vůbec navenek nevysvětlilo. Proto Nejvyšší správní soud nebude podrobně vše, co uvedl městský soud, opakovat, a v detailech odkazuje na body 40 až 43 napadeného rozsudku. Čím je žalobní či kasační bod obecnější, tím obecněji k němu může správní soud přistoupit a posuzovat jej. Není možné, aby soud za stěžovatele spekulativně domýšlel další argumenty, konkretizoval jeho obecná tvrzení či vybíral ze spisu ty skutečnosti, které kasační stížnost podporují. Takovým postupem by přestal být nestranným rozhodčím sporu a přebíral by naopak funkci stěžovatelova advokáta (viz rozsudek rozšířeného senátu NSS ze dne 24. 8. 2010, č. j. 4 As 3/2008-78, č. 2162/2011 Sb. NSS, bod 32).

[30] Není jasné, kam má mířit (nijak nedoložená) stěžovatelova argumentace, že ohledně pražské loterijní vyhlášky vede správní řízení též Úřad pro ochranu hospodářské soutěže. Proto k tomu Nejvyšší správní soud neprováděl ani žádné dokazování, ani neověřoval, zda Úřad pro ochranu hospodářské soutěže shledal v této věci pochybení v loterijní vyhlášce či nikoliv.

[31] Co se dále týče rovněž jen velmi obecné argumentace, že loterijní vyhláška nepůsobí obecně, nezavazuje všechny adresáty stejným způsobem (začátek části III kasační stížnosti), stěžovatel tu vlastně zpochybňuje, že sporná vyhláška vůbec může být platným právním předpisem.

[32] Nejvyšší správní soud k tomu uvádí, že Ústavní soud již v nálezu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10 (N 151/62 SbNU 315; 293/2011 Sb.), zamítl návrh na zrušení obecně závazné vyhlášky města Františkovy Lázně, rovněž regulující výherní hrací přístroje tak, že byla stanovena adresa (v případě Františkových Lázní dokonce jediná), na níž bylo možno tyto přístroje provozovat. Ústavní soud tam v detailech vztáhl své požadavky obecnosti právního předpisu na obecně závazné vyhlášky obcí (srov. k tomu podrobně argumentaci v bodech 31 až 43 uvedeného nálezu). Kasační soud proto stěžovatele v této jeho ne zcela srozumitelné argumentaci odkazuje na uvedený nálezu. Právní názory v tomto nálezu uvedené jsou součástí dnes již ustálené rozhodovací praxe Ústavního soudu [srov. např. nálezu ze dne 27. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 22/11 (N 169/62 SbNU 489; 328/2011 Sb.) a mnohé další] a jsou zcela použitelné i na věc stěžovatele.

[33] Tento kasační bod je tedy nedůvodný.

V.c) Námitka diskriminace ve srovnání s loterií provozovanou na internetu

[34] Dále stěžovatel namítl, že je s ním nerovně zacházeno ve srovnání s jinými provozovateli loterií nebo podobných her, které jsou poskytovány prostřednictvím internetu. Proti rozsudku městského soudu zde rozvíjí konkrétní argumentaci, nesouhlasí s tím, že je „*obecně známou skutečností, že problémy v oblasti hazardních her činí především hra na k tomu určených přístrojích, které se zpravidla nacházejí ve volně veřejně přístupných prostorech (restaurace, bary apod.), nikoli hra po internetu*“ (bod 44 napadeného rozsudku). Stěžovatel argumentoval tím, že v podílu vložených finančních prostředků stále dominují klasické automaty, ovšem investice do internetového hazardu v posledních letech významně stoupají. Společenský vývoj nasvědčuje tomu, že se lidé budou z kamenných heren a kasin přesouvat na internet.

[35] Nejvyšší správní soud nepovažuje za nutné ani účelné, aby v souvislosti s uplatněnou argumentací srovnával nebezpečnost té či oné formy hazardní hry. Jak již stěžovateli vysvětlil v minulosti, není možné, aby obecně závazná vyhláška zakazovala internetové sázení uskutečňované prostřednictvím mobilních zařízení typu telefon, tablet, osobní počítač apod. Otázka regulace internetových her musí být řešena na úrovni celostátní, tedy zákonem. Ostatně o této skutečnosti svědčí též znění zákona č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách, který s účinností od 1. 1. 2017 nahradil zákon o loteriích. Zákon o hazardních hrách se regulaci internetových hazardních her podrobně věnuje, srov. zejména § 73 až § 84 cit. zákona (viz rozsudek NSS ze dne 14. 12. 2017, č. j. 2 As 230/2017-45, body 26 a 27, v jiné stěžovatelově věci), a byl již také předmětem přezkumu ze strany Ústavního soudu (náleze ze dne 14. 2. 2017, sp. zn. Pl. ÚS 28/16, vyhlášen pod č. 95/2017 Sb.). O diskriminaci stěžovatele ve vztahu k internetovému hazardu tedy nelze hovořit, a to již jen s ohledem na kompetence obce při regulaci hazardu.

[36] I tato kasační námitka je tedy nedůvodná.

V.d) Otázka notifikace zákona č. 300/2011 Sb.

[37] K námitce, že přijetím nového znění § 50 odst. 4 zákona o loteriích novelou č. 300/2011 Sb. došlo k porušení notifikačního procesu podle směrnice 98/34/ES, existuje jednotná judikatura Nejvyššího správního soudu, na kterou lze jen stručně odkázat (a na kterou správně odkázal též městský soud v bodě 37 napadeného rozsudku). Obecně závazná vyhláška ob stojí i bez výslovného odkazu na § 50 odst. 4 zákona o loteriích, dle stěžovatele neaplikovatelného. Jak totiž konstatoval Ústavní soud v nálezu týkajícím se obecně závazné vyhlášky města Františkovy Lázně, pravomoc obcí regulovat hazard na svém území vyvěrá přímo z § 10 písm. a) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), a není tak dokonce ani vázána na konkrétní znění zákonného zmocnění v zákoně o loteriích [náleze ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10 (N 151/62 SbNU 315; 293/2011 Sb.), viz městským soudem cit. rozsudek 10 As 62/2015, *SYNOT TIP*, bod 23, podobně např. nedávný rozsudek NSS ze dne 20. 10. 2020, č. j. 1 As 466/2019-45, *NET and GAMES*, body 16 a 17, přímo ve vztahu ke stěžovateli např. rozsudek ze dne 17. 10. 2018, č. j. 7 As 309/2017-39, bod 28].

[38] Proto v nyní posuzovaném případě není otázka notifikace zákona č. 300/2011 Sb. jakkoli významná (což již správně uvedl městský soud). Tedy i v hypotetickém případě, kdyby snad nebyl tento zákon vynutitelný, by dotčená obecně závazná vyhláška obstála na základě § 10 písm. a) zákona o obcích. Není ani pravda, že právě uvedený právní názor je svévolný. Jak totiž upozornil Ústavní soud v bodě 37 cit. nálezu sp. zn. Pl. ÚS 56/10, s ohledem na sociálně patologický vliv (hazardních) heren „*nelze připustit takový výklad podústavních předpisů, který by ve svém důsledku vedl k popření ústavně zaručeného práva územních samosprávných celků na samosprávu v tom smyslu, že by obce byly zbaveny možnosti rozhodovat ve formě obecně závazných vyhlášek o tom, kde se mohou na jejím*

území vyskytovat provozovny loterií a jiných podobných her, bez ohledu na to, jaké je jejich vnitřní technické uspořádání. Zda se toto oprávnění obcí na úrovni zákonné úpravy bude opírat o zvláštní zákon ve smyslu § 10 písm. d) zákona o obcích, či zda se bude opírat o generální klauzuli § 10 písm. a) zákona o obcích za účelem zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku, se již nejeví jako podstatné“. Ústavní soud dále porovnal § 10 písm. a) zákona o obcích a § 50 odst. 4 loterního zákona a dospěl k závěru, že se obě ustanovení obsahově zcela překrývají.

VI. Závěr a náklady řízení

[39] Nejvyšší správní soud z výše uvedených důvodů dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná, a proto rozsudek městského soudu zrušil, a věc mu vrátil k dalšímu řízení (§ 110 odst. 1 s. ř. s.), v němž bude vázán shora vysloveným právním názorem (§ 110 odst. 4 s. ř. s.). Bude tedy na městském soudu, aby ve světle výše popsanych závěrů a odkazované judikatury posoudil případnou aplikaci čl. 56 SFEU.

[40] Městský soud v souladu s § 110 odst. 3 s. ř. s. v dalším řízení rozhodne i o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti.

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

V Brně dne 18. března 2021

JUDr. Lenka Kaniová
předsedkyně senátu