



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Filipa Dienstbiera, soudce JUDr. Tomáše Langáška a soudkyně Mgr. Veroniky Baroňové v právní věci žalobkyně: **ADMIRAL GLOBAL BETTING a. s.**, sídlem Komořany 146, Komořany, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, sídlem Letenská 15, Praha 1, týkající se žaloby proti rozhodnutí ministra financí ze dne 20. 10. 2015, č. j. MF-707/2015/3401/12/2901-RK, **za účasti** osoby zúčastněné na řízení: statutární město Brno, sídlem Dominikánské nám. 196/1, Brno, o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 16. 8. 2017, č. j. 3 Af 50/2015 - 54,

t a k t o :

- I.** Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II.** Žalobkyně **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III.** Žalovanému **s e n e p ř i z n á v á** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.
- IV.** Osoba zúčastněná na řízení **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci a řízení před městským soudem

[1] Ministerstvo financí rozhodnutím ze dne 28. 4. 2015, č. j. MF-707/2015/3401-8, zrušilo žalobkyni povolení k provozu loterií a jiných podobných her na adrese Křenová 52/1, Brno, z důvodu rozporu s obecně závaznou vyhláškou města Brna č. 1/2014, o regulaci provozu loterií a jiných podobných her a stanovení opatření k zabezpečení veřejného pořádku, ve znění obecně závazné vyhlášky č. 9/2014 (dále jen „loterní vyhláška města Brna“).

[2] Žalobkyně podal proti rozhodnutí Ministerstva financí rozklad. Ministr financí rozhodnutím uvedeným v záhlaví tohoto rozsudku rozklad zamítl.

[3] Proti uvedenému rozhodnutí ministra financí podala žalobkyně žalobu u Městského soudu v Praze.

[4] Žalobkyně uvedla, že provozovala hazardní hry na základě loterních povolení vydaných dle § 50 odst. 3 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (dále jen „zákon o loteriích“). Povolením provozu hazardních her na adrese Křenová 52/1, Brno, žalovaný rozhodl zcela v souladu s právními předpisy. Přijetí obecně závazné vyhlášky nemůže být okolností pro zahájení řízení ve smyslu § 43 zákona o loteriích.

[5] Dále žalobkyně namítala, že v téže věci bylo již zahájeno jedno správní řízení úkonem správního orgánu ze dne 4. 6. 2012, č. j. MF-48799/2012/34, jehož výsledkem bude změna rozhodnutí ze dne 31. 12. 2007, č. j. 34/26452/2007. Jelikož jde o obsahově stejné řízení, byla založena překážka litispendence a *ne bis in idem*, a správní orgán měl postupovat dle § 66 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád. Žalobkyně nenahlížela do správního spisu, protože nebyla žalovaným vyzvána k seznámení se s podklady rozhodnutí. Žalobkyně připustila, že si byla vědoma existence loterní vyhlášky města Brna i judikatury Ústavního soudu, avšak namítla, že žalovaný výzvu dle § 36 správního řádu nevydal a neumožnil jí, aby se vyjádřila k podkladům rozhodnutí.

[6] Žalobkyně dále napadla nepřipustnou pravou retroaktivitu § 43 zákona o loteriích, která je v rozporu s požadavkem legitimního očekávání a právní jistoty. Pokud žalovaný aplikuje loterní vyhlášku města Brna teprve řadu měsíců poté, co loterní povolení nabyla právní moci, loterní vyhláška města Brna měla nepřipustné retroaktivní účinky.

[7] Obecnost obecně závazné vyhlášky podle žalobkyně má znamenat, že na území obce je obecně závazná vyhláška platná a účinná pro všechny adresáty. Loterní vyhláška města Brna je diskriminační, neboť nevylučuje, aby kdokoli mohl hrát na území města hazardní hry prostřednictvím internetu.

[8] Loterní vyhláška města Brna byla přijata na základě § 50 odst. 4 zákona o loteriích, ve znění zákona č. 300/2011 Sb., u kterého nebyl dodržen notificační proces podle směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/34/ES. Proto je tato právní úprava nepoužitelná a právně nevynutitelná vůči svým adresátům.

[9] Z rozsudku Soudního dvora EU ze dne 11. 6. 2015, C-98/14, v rámci něhož tento soud posuzoval otázku souladnosti rušení výherních hracích přístrojů bez jakéhokoli přechodného období nebo náhrady se zásadami unijního práva, i z další judikatury žalobkyně dovodila, že regulace hazardních her obecně závaznými vyhláškami obcí je neočekávaná, nesystematická a netransparentní, neboť Česká republika nestanovila přechodné období, které by poskytovalo provozovatelům hazardních her ochranu. Žalobkyně se dovolávala svého legitimního očekávání. Poukazovala na skutečnost, že nepřiměřená a nesystematická úprava provozování hazardních her představuje omezení volného pohybu služeb ve smyslu čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie a vlastnického práva dle čl. 17 Listiny základních práv Evropské unie.

[10] Městský soud neshledal žalobu důvodnou.

[11] S odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014 - 32, č. 3194/2015 Sb. NSS, dospěl městský soud k závěru, že povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry vydané dle § 50 odst. 3 zákona o loteriích lze zrušit dle § 43 odst. 1 téhož zákona nejen pro okolnosti skutkové povahy, ale též pro okolnosti rázu právního. Těmi může být i vydání obecně závazné vyhlášky, jež v místě, kde byl povolen provoz hracího přístroje, provozování loterií a jiných podobných her zakazuje. Z loterní vyhlášky

pokračování

vyplývá, že na celém území městské části Brno - střed je zakázáno provozovat vybrané hazardní hry. Pokud loterní povolení kolidovalo s loterní vyhláškou, nelze v postupu žalovaného dle § 43 odst. 1 zákona o loteriích, který vyústil ve zrušení loterních povolení, spatřovat nesprávné právní posouzení případu. S odkazem na tentýž rozsudek Nejvyššího správního soudu městský soud dospěl k závěru, že posuzovaná loterní vyhláška města Brna nemá účinky pravé retroaktivity, neboť neovlivňuje vydaná loterní povolení s účinky do minulosti a nepravá retroaktivita je v právu obecně přípustná. S odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015 - 170, a navazující judikaturu dospěl městský soud k závěru, že otázka notifikace zákona č. 300/2011 Sb. není relevantní, neboť i kdyby nebyl tento zákon kvůli nedostatku notifikace vynutitelný, loterní vyhláška města Brna by obstála i na základě § 10 písm. a) zákona č. 128/2000 Sb., obecní zřízení (zákon o obcích).

[12] Soudy mají povinnost před aplikací posoudit každou obecně závaznou vyhlášku individuálně z hlediska kritérií stanovených ústavním pořádkem a zákony. Žalobkyně ve vztahu k loterní vyhlášce vznesla pouze obecné námitky, a proto soud podrobil loterní vyhlášku města Brna obecnému přezkumu. Obecně závazná vyhláška města Brna č. 1/2014 s datem nabytí účinnosti 12. 2. 2014 byla v roce 2014 změněna obecně závaznou vyhláškou č. 9/2014, kterou došlo k rozšíření zákazu provozování loterií a jiných podobných her na celé území městské části Brno - střed, včetně lokality Křenová 52/1, s datem nabytí účinnosti dne 25. 10. 2014. Právo na samosprávné řešení vlastních záležitostí přiznává obcím čl. 100 odst. 1 Ústavy České republiky. Statutární město Brno bylo zmocněno k vydání předmětných obecně závazných vyhlášek podle závěrů nálezu Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, č. 293/2011 Sb., *Františkovy Lázně*, již na základě § 10 písm. a) obecního zřízení a § 50 odst. 4 zákona o loteriích toto obecné ustanovení obecního zřízení toliko konkretizuje. Uvedená ustanovení poskytují obcím široké pravomoci omezit provozování hracích přístrojů místem, časem nebo je dokonce úplně zakázat. Vzhledem k rozsahu této pravomoci soud neshledal, že by město Brno vydáním předmětné loterní vyhlášky překročilo své pravomoci, tedy jednalo *ultra vires*, když zakázalo provoz vybraných hazardních her na celém území městské části Brno - střed. Soudu je přitom zřejmý i účel takové regulace. Zastupitelstvo města Brna zjevně považuje sociopatologické dopady hazardních her za natolik závažné, že je nelze odstínit jinak než jejich úplným zákazem. Soud konstatoval, že takový postoj je projevem samosprávné pravomoci obce, je v souladu s § 10 písm. a) zákona o obcích a § 50 odst. 4 zákona o loteriích a není v rozporu s aktuálním stavem poznání, jaké může mít hazard patologické účinky na lidskou psychiku a jak mohou jeho průvodní jevy zasahovat do veřejného pořádku. Regulace provozu loterií a podobných her byla zavedena na území, které je součástí tzv. sociálně vyloučené lokality, na jejímž území město nehodlá akceptovat provozování loterií a jiných podobných her.

[13] Soud neshledal, že by posuzovaná úprava zakládala diskriminaci; žalobkyně k tomu ani nic konkrétního nenamítala. Podmínky pro provoz hracích přístrojů jsou stanoveny na území dotčené lokality města ve vztahu ke všem subjektům stejně. Loterní vyhláška města Brna sleduje legitimní cíl a je vhodným prostředkem k odstínění patologických následků provozování vybraného hazardu, což vylučuje i úvahy o nepřímé diskriminaci. S námitkou, že loterní vyhláška města Brna je diskriminační jen z toho důvodu, že nezamezuje přístup k hazardním hrám prostřednictvím internetu, se městský soud neztotožnil. 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. Ačkoli patologickou závislost mohou vytvářet obě formy hraní, hraní hazardní hry po internetu je organizačně náročnější než hra na zařízení v herně, protože je nutné mít příslušnou techniku, zajištěný přístup k internetu, bankovní účet pro pokrývání jednotlivých transakcí a být registrovaným uživatelem příslušného portálu, který hraní hazardní hry nabízí. Hraní hazardních her po internetu je tak hůře dosažitelné, jeho zpřístupnění vyžaduje vyšší míru sofistikovanosti a obvykle k němu nedochází ve veřejně přístupných prostorech. Tyto faktory vedou k závěru, že bezprostřední

ohrožení veřejného pořádku související s internetovým hazardem je značně nižší. Účelem práva je regulovat regulovatelné. Přístup k internetu, respektive k určitému obsahu umístěnému na síti, takřkajíc „z domova“ by žádná obec nebyla schopna reálně regulovat a nebyla by s to prosadit zákaz hraní hazardních her prostřednictvím internetu na svém území.

[14] Zrušené loterní povolení bylo vydáno v roce 2014, kdy obce již disponovaly pravomocí prostřednictvím obecně závazných vyhlášek vybrané hazardní hry omezit či zcela vyloučit. Žalobkyně si proto mohla a měla být vědoma, že její podnikatelský záměr mohl být omezen vůči zastupitelstvu města, jež mohlo provozování určité loterie na území města kdykoli podřídit regulaci. Žalobci tak nemohlo vzniknout legitimní očekávání, že provozování loterií nebude moci město regulovat. Obce měly pravomoc regulovat hazard na svém území již před přijetím zákona č. 300/2011 Sb. Jelikož žalobkyni tvrzené legitimní očekávání nevzniklo, nemohlo být porušeno její vlastnické právo nebo právo na podnikání.

[15] K namítané existenci unijního prvku v řízení městský soud odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015 - 170, v němž Nejvyšší správní soud dospěl v typově podobném případě k závěru, že unijní právo není aplikovatelné na čistě vnitrostátní situace podnikání v oblasti provozování výherních hracích přístrojů. Proto ani základní zásady unijního práva nejsou aplikovatelné na rozhodování správních orgánů podle § 43 loteriijního zákona. Není rovněž dán žádný důvod, aby soud posuzoval konformitu národní právní úpravy regulace hazardních her s unijním právem. Městský soud neshledal námitku důvodnou.

II. Kasační stížnost a vyjádření žalovaného

[16] Proti rozsudku městského soudu podala žalobkyně (stěžovatelka) kasační stížnost z důvodů podřaditelných pod § 103 odst. 1 písm. a) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“).

[17] Okruh námitek, které stěžovatelka v kasační stížnosti, resp. v jejím doplnění, tvrdí, lze rozčlenit do několika okruhů.

[18] Stěžovatelka v první řadě namítá nezákonnou aplikaci § 43 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, v rozhodném znění („dále jen zákon o loteriích“). Ustanovení § 43 zákona o loteriích, na základě něhož bylo povolení k provozu loterií a jiných podobných her zrušeno, předpokládá mnohost okolností, které nastanou nebo dodatečně vyjdou najevo a pro které by nebylo možné loterii nebo jinou podobnou hru povolit. Loterní vyhláška města Brna je však pouze jednou skutečností, nikoli mnoha skutečnostmi (více než jednou skutečností). Loterní vyhláška města Brna nadto v době vydání později zrušeného povolení nebyla platná a podle stěžovatelky nejde o okolnost, která by v době správního řízení o žádosti o udělení povolení k provozu loterií a jiných podobných her byla objektivně známa a v rámci správního řízení byla opomenuta nebo zatajena.

[19] Stěžovatelka dále namítá absenci notifikace. Loterní vyhláška města Brna byla přijata na základě § 50 odst. 4 zákona o loteriích ve znění zákona č. 300/2011 Sb. U zákona č. 300/2011 Sb. však nebyl dodržen notifikační proces podle předpisů práva EU, a proto je tato úprava vůči adresátům nepoužitelná a nevynutitelná.

[20] Poslední souhrnná námitka stěžovatelky směřuje proti nedostatečnému odůvodnění napadeného rozsudku. Městský soud podle stěžovatelky neuvedl nic k tomu, jaká okolnost, pro kterou by nebylo možné provoz loterie nebo jiné podobné hry povolit, nastala. Dle názoru stěžovatelky se městský soud nevypořádal s jejím tvrzením, že loterní vyhláška města Brna je diskriminační, protože nemá obecnou závaznost, když nezakazuje provozování loterie nebo jiné

pokračování

podobné hry prostřednictvím internetové sítě; pokud byla loterní vyhláška města Brna projednána, schválena a publikována s tím, že nebude zavazovat všechny adresáty stejným způsobem, byla by taková obecně závazná vyhláška od samého jejího počátku neplatná a nemůže nabýt účinnosti. Stěžovatelka nesouhlasí s právním názorem městského soudu, že hraní hazardních her prostřednictvím internetu je pro hráče hůře dosažitelné než hraní hazardních her ve veřejně přístupných hernách; herny podle stěžovatelky nejsou místem veřejně přístupným, protože vstup je umožněn jen osobám starším 18 let.

[21] Žalovaný se ve vyjádření ke kasační stížnosti ztotožnil se závěry městského soudu a setrval na svém rozhodnutí. Ministerstvo přistoupilo ke zrušení povolení k provozování loterií a jiných podobných her v souladu s § 43 zákona o loteriích, který umožňuje posuzovat nastalé a dodatečně najevo vyšlé okolnosti, pro které by nebylo možné loterii nebo jinou podobnou hru povolit. Při aplikaci § 43 zákona o loteriích ministerstvo poměřuje zájmy, principy, práva a povinnosti. Provozovatelé si musí být úpravy dle § 43 zákona o loteriích vědomi, a tedy si musí být vědomi možnosti, že budou povolení zbaveni, nastanou-li v budoucnu okolnosti vylučující provoz zařízení. Tvzení, že okolností muselo být více než jedna, považuje ministerstvo za účelové, a nepřisvědčuje mu.

[22] Dle čl. 26 odst. 2 Listiny základních práv a svobod může zákon stanovit podmínky a omezení pro výkon určitých povolání nebo činností. V tomto případě tak činí zákon o loteriích. Ustanovení § 50 odst. 4 zákona o loteriích opravňuje obce vymezit místa, kde lze loterie a podobné hry provozovat nebo naopak kde je jejich provoz zakázán. Ministerstvu nepřísluší přezkoumávat důvody, které obce vedly k určení takových míst. V případě, že by ministerstvo nezrušilo povolení k provozování loterií a jiných podobných her, jejichž provozování je v rozporu s obecně závaznými vyhláškami obcí, dopustilo by se zásahu do ústavního práva na územní samosprávu. Ministerstvu financí nepřísluší posuzovat nezákonnost či nepředvídatelnost obecně závazných vyhlášek obcí, do jeho působnosti dozor nad obecně závaznými vyhláškami nespadá. Národní úprava však kontrolní mechanismy pro posouzení zákonnosti obecně závazných vyhlášek zná.

[23] V projednávaném případě je z rozsudku městského soudu jednoznačně zřejmé, jak se soud se všemi stěžovatelčinými argumenty vypořádal, rozsudek tedy není nesrozumitelný pro nedostatek důvodů. Princip proporcionality doznal v důsledku vývoje rozhodovací praxe Ústavního soudu v oblasti regulace loterií a jiných podobných her změn. Ústavní soud konstatoval, že pokud by ministerstvo nerušilo povolení k provozu loterií a jiných podobných her, jejichž provozování je v rozporu s obecně závaznými vyhláškami obcí, dopouštělo by se zásahu do územní samosprávy. Ústavní soud vyhodnotil, že uvedenými principy nelze aprobovat zásah do územní samosprávy. Nelze hovořit o existenci legitimního očekávání, které by mělo spočívat v naději, že činnost provozovatelů loterií nebude přinejmenším po určitou dobu obecně závaznými vyhláškami regulována. Ministerstvo princip proporcionality použilo, zvážilo právo na územní samosprávu na straně jedné a právo podnikat na straně druhé, přičemž právo na samosprávu převážilo. Ministerstvo je povinno aplikovat platnou a účinnou obecně závaznou vyhlášku. Ústavní soud navíc shledal, že obce měly pravomoc regulovat obecně závaznou vyhláškou umístění interaktivních videoloterních terminálů i před nabytím účinnosti § 50 odst. 4 zákona o loteriích. S návrhem na přerušení řízení z důvodu předložení věci rozšířenému senátu žalovaný nesouhlasí s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 9. 2017, č. j. 8 As 126/2017 - 45, neboť stěžovatelka se unijního prvku z důvodu zahraniční klientely nedovolávala.

[24] Žalovaný navrhl, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost jako nedůvodnou zamítl.

[25] Osoba zúčastněná na řízení se ke kasační stížnosti nevyjádřila.

III. Přerušení řízení a další vyjádření účastníků

[26] Usnesení č. j. 6 As 308/2017 - 40 soud řízení o kasační stížnosti dne 17. 1. 2018 přerušil, neboť rozšířenému senátu Nejvyššího správního soudu byly v řízení vedeném pod sp. zn. 5 As 177/2016 předloženy sporné právní otázky, které mohly být rozhodné i pro posouzení v nyní projednávané věci. Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu se v uvedené věci obrátil s předběžnými otázkami na Soudní dvůr EU (usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 3. 2019, č. j. 5 As 177/2016 - 61). Soudní dvůr EU v předložené věci rozhodl rozsudkem C-311/19, *BONVER WIN, a. s., v. Ministerstvo financí ČR*, ze dne 3. 12. 2020, ECLI:EU:C:2020:981. Rozšířený senát následně rozhodl usnesením ze dne 10. 2. 2021, č. j. 5 As 177/2016 - 139. Usnesením ze dne 15. 3. 2021, č. j. 6 As 308/2017 - 46, soud rozhodl o pokračování v řízení a poskytl účastníkům řízení možnost vyjádřit se k situaci po rozhodnutí Soudního dvora EU. Tuto možnost využili žalovaný i stěžovatelka.

[27] Stěžovatelka sdělila, že rozpor loterní vyhlášky města Brna se základními principy fungování EU, zejména svobodou volného pohybu služeb, namítala již v žalobě a poté i v kasační stížnosti. Rozhodnutí Soudního dvora EU (zřejmě rozsudek Soudního dvora EU C-311/19, *BONVER WIN* - pozn. NSS) potvrdilo názor stěžovatelky za předpokladu, že účast zahraničních hostů není jen hypotetická. K doložení, že občané EU opravdu využívali služby stěžovatelky, stěžovatelka doložila sjetinu z recepčního systému, z níž je patrné, že klienty v předmětné době byli i občané EU.

[28] Žalovaný uvedl, že z rozsudku Soudního dvora EU ve věci C-311/19, *BONVER WIN* je nutné dovodit, že stěžovatelka je povinna nejen tvrdit poskytování služeb zahraničním klientům, ale toto poskytování je rovněž povinna náležitě prokázat. Stěžovatelka však existenci tzv. unijního prvku tvrdila pouze velmi obecně, jeho existenci žádným způsobem neprokazovala. Dle názoru žalovaného proto v řešeném případě nelze aplikovat čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“). I pokud by soud shledal existenci tzv. unijního prvku, při aplikaci čl. 56 a násl. SFEU, který zakazuje omezení volného pohybu služeb uvnitř EU, je nutno brát v potaz i další ustanovení a skutečnosti, které omezení volného pohybu služeb umožňují. Zákazem provozování hazardních her je sledována ochrana veřejného zdraví proti hráčské závislosti. Již tím jsou splněny podmínky pro zákonné omezení pohybu služeb uvnitř EU dle čl. 52 SFEU ve spojení s čl. 62 SFEU. Zároveň jsou také naplněny požadavky na povahu právních předpisů zakládajících omezení volného pohybu služeb v rámci EU, jak byly stanoveny rozsudkem Soudního dvora EU ve věci C 98/14, *Berlington Hungary*. Žalovaný rovněž uvedl, že Soudní dvůr EU v rozsudku ve věci C-311/19, *BONVER WIN* výslovně připustil možnost zákonného omezení volného pohybu služeb po ověření slučitelnosti vnitrostátních předpisů s příslušnými ustanoveními SFEU.

IV. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[29] Nejvyšší správní soud při posuzování kasační stížnosti hodnotil, zda jsou splněny podmínky řízení, přičemž dospěl k závěru, že kasační stížnost má požadované náležitosti, byla podána včas a osobou oprávněnou, a je tedy projednatelná.

[30] Poté přezkoumal napadený rozsudek městského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů, ověřil při tom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlídnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.). Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná.

[31] Městský soud v napadeném rozsudku uvedl, že povolení k provozování loterie lze podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích zrušit nejen pro okolnosti skutkové i právní povahy. Okolnostmi právní povahy může být i vydání obecně závazné vyhlášky, která v místě, kde byl povolen provoz

pokračování

hracího přístroje, provozování loterií a jiných podobných her zakazuje. Podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích platí, že *orgán, který loterii nebo jinou podobnou hru povolil, zruší povolení, jestliže nastanou nebo dodatečně vyjdou najevo okolnosti, pro které by nebylo možné loterii nebo jinou podobnou hru povolit, nebo se ukáže dodatečně, že údaje, na jejichž podkladě bylo povolení vydáno, jsou klamné*. Stěžovatelka namítá, že musí jít vždy o mnohost okolností, které nastanou nebo dodatečně vyjdou najevo a pro které by nebylo možné loterii nebo jinou podobnou hru povolit. S touto argumentací se však Nejvyšší správní soud neztotožňuje. Již v rozsudku ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014 – 32, Nejvyšší správní soud uvedl: „*Povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry vydané podle § 50 odst. 3 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, lze zrušit, nastanou-li nebo vyjdou-li dodatečně najevo okolnosti, pro které by nebylo možné loterii nebo jinou podobnou hru povolit (§ 43 odst. 1 zákona o loteriích a jiných podobných hrách), přičemž může jít nejen o okolnosti skutkové povahy, ale též o okolnosti rázu právního. Takovou okolností může být vydání obecně závazné vyhlášky, která v místě, kde byl povolen provoz interaktivního videoloterního terminálu, provozování loterií a jiných podobných her zakazuje [§ 50 odst. 4 zákona o loteriích a jiných podobných hrách, resp. obecně § 10 písm. a) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení)]*“. Smyslem § 43 odst. 1 zákona o loteriích je poskytnout správním orgánům nástroj k případnému zrušení vydaných povolení, podmínka existence více než jedné „okolnosti“, pro kterou by nebylo možné loterii povolit, by neměla ve vztahu k účelu ustanovení logické opodstatnění (srov. také rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 10. 2017, č. j. 1 As 234/2017 - 49). Je tedy zřejmé, že vydání obecně závazné vyhlášky může být i samo o sobě okolností odůvodňující postup podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích.

[32] Namítá-li stěžovatelka, že loterní vyhláška města Brna v době vydání později zrušeného povolení nebyla platná a že nejde o okolnost, která by v době správního řízení o žádosti o udělení povolení k provozu loterií a jiných podobných her byla objektivně známa a v rámci správního řízení byla opomenuta nebo zatajena, Nejvyšší správní soud k tomu uvádí, že § 43 odst. 1 zákona o loteriích zmocňuje orgán, který loterii nebo jinou podobnou hru povolil, aby povolení zrušil mj. tehdy, jestliže okolnosti odůvodňující zrušení vydaného povolení později *nastanou*. Ustanovení § 43 odst. 1 zákona o loteriích neváže zrušení povolení výlučně na situace, kdy *se ukáže dodatečně*, že údaje, na jejichž podkladě bylo povolení vydáno, jsou klamné. Zákon tady pamatuje na potřebu vydat nové rozhodnutí při změně okolností a výslovně upravuje pravomoc rozhodnout (zrušit povolení) *cum clausula rebus sic stantibus*. Jinými slovy, povolení má zůstat platné za předpokladu, že „věci zůstanou, jak jsou“ v době vydání povolení.

[33] 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 a v nyní projednávané věci Nejvyšší správní soud neshledal důvod pro odchýlení se. V této věci tedy Nejvyšší správní soud na konstantní judikaturu již jen ve stručnosti odkazuje. Loterní vyhláška města Brna ob stojí i bez výslovného odkazu na § 50 odst. 4 zákona o loteriích, dle stěžovatelky neaplikovatelného. Jak totiž konstatoval Ústavní soud v nálezu týkajícím se obecně závazné vyhlášky města Františkovy Lázní, pravomoc obcí regulovat hazard na jejich 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.)]. Tento právní názor Nejvyšší správní soud použil již v rozsudku ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015 – 170, v rozsudku ze dne 20. 10. 2020, č. j. 1 As 466/2019 - 45, v rozsudku ze dne 6. 4. 2021, č. j. 3 As 221/2019 - 53, ve vztahu ke stěžovateli pak například v rozsudku ze dne 17. 10. 2018, č. j. 7 As 309/2017 - 39]. Proto v nyní posuzovaném případě není otázka notifikace zákona č. 300/2011 Sb. relevantní, neboť i kdyby snad nebyl tento zákon vynutitelný, obecně závazná vyhláška by obstála na základě § 10 písm. a) zákona o obcích. Ústavní soud již upozornil, že 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 samosprávních celků na samosprávu v tom smyslu, že by obce byly*

zabaveny 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“ (nález Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10). 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 překrývají. Městský soud se k námitce absence notificačního procesu vyjádřil na str. 6 napadeného rozsudku a svůj závěr k této námitce odůvodnil odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015 - 170. Nejvyšší správní soud toto odůvodnění považuje za správné a dostatečné.

[34] Stěžovatelka v kasační stížnosti uvádí, že se městský soud nevypořádal s tvrzením, že loterní vyhláška města Brna neměří všem stejným metrem. Loterní vyhláška města Brna zakazuje provozování stanovených sázkových her, loterií a jiných podobných her na celém území obce, přitom na celém území České republiky jsou legálně provozovány loterie a jiné podobné hry prostřednictvím sítě internet. Na tyto loterie však předmětné ustanovení loterní vyhlášky města Brno nedopadá. Stěžovatelka rovněž vyjádřila nesouhlas s úvahou městského soudu, že hraní hazardních her po internetu je náročnější než v „kamenné“ provozovně.

[35] Otázkou, zda je či není loterní vyhláška města Brna diskriminační z toho důvodu, že nezamezuje přístup k hazardním hrám prostřednictvím internetu, se městský soud zabýval na str. 8 napadeného rozsudku. Městský soud předznamenal, že právní úprava by byla diskriminační, pokud by pro různé subjekty ve stejných situacích zakládala odlišná práva a povinnosti, nebo by na základě zdánlivě neutrálních ustanovení určité subjekty znevýhodňovala bez zdůvodnění legitimním cílem, přičemž prostředky k jeho dosažení by nebyly přiměřené a nezbytné. Městský soud uvedl, že diskriminaci neshledal, a zdůraznil, že stěžovatelka ani k tomu nenamítá nic konkrétního. Městský soud konstatoval, že loterní vyhláška města Brna sleduje legitimní cíl a je vhodným prostředkem k odstínění patologických následků provozování vybraného hazardu, což vylučuje úvahy o nepřímé diskriminaci. Městský soud uvedl, 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. Ačkoli patologickou závislost mohou vytvářet obě formy hraní, hraní hazardních her po internetu je organizačně náročnější než hra na zařízení v herně, a hraní hazardních her po internetu je tak hůře dosažitelné. Městský soud rovněž poukázal na to, že do samostatné působnosti obcí regulace určitých jevů nespadá, a obce tedy tyto jevy obecně závaznými vyhláškami regulovat nemohou, což ale neznamená, že mají rezignovat na regulaci jevů, které regulovat mohou. Je tedy zřejmé, že stěžovatelka, ač namítá, že se s těmito otázkami městský soud nevypořádal, spíše nesouhlasí s jeho argumentací.

[36] Závěr, že hraní hazardních her po internetu je organizačně náročnější, může být sporný. Není ale podstatný pro posuzovanou věc, neboť nemění nic na tom, že obec svou obecně závaznou vyhláškou hraní, resp. provozování her po internetu regulovat nemůže. Městský soud správně poukázal na skutečnost, že přístup k určitému obsahu či službám prostřednictvím internetu, „z domova“, by žádná obec nebyla schopna reálně regulovat, a tedy by ani nebyla schopna prosadit zákaz hraní hazardních her prostřednictvím internetu na svém území.

[37] Podobně jako ve svých dřívějších rozsudcích, Nejvyšší správní soud nepovažuje za nutné, ani účelné, aby v projednávané věci srovnával nebezpečnost té či oné formy hazardní hry. Obecně závazná vyhláška obce ze své vlastní povahy nemůže zakázat „provozování loterie nebo jiné podobné hry prostřednictvím internetové sítě“. Regulace provozování internetové loterie a jiných podobných her musí být řešena na úrovni celostátní, zákonem, a taková regulace tedy nespadá do kompetence obcí. O diskriminaci stěžovatelky obecně závaznou vyhláškou

pokračování

města Brna ve vztahu k internetovému hazardu tedy nelze hovořit, a to již s ohledem na vymezení kompetencí obcí při regulaci hazardu. Tento právní názor vyslovil Nejvyšší správní soud již v rozsudcích ze dne 1. 4. 2021, č. j. 9 As 287/2019 - 68, ze dne 18. 3. 2021, č. j. 1 As 128/2020 - 55, a v rozsudcích ze dne 24. 2. 2021, č. j. 10 As 2/2020 - 70, a č. j. 10 As 46/2020 - 48.

[38] Ani obecnost obecně závazné vyhlášky znamená, že je závazná pro všechny, kdo splňují typové znaky dané působností tohoto právního předpisu. Obecná závaznost obecně závazných vyhlášek neznamená, že se má tento právní předpis vztahovat absolutně na všechny bez ohledu na věcnou, místní a osobní působnost tohoto právního předpisu. Na charakteru obecné závaznosti loterní vyhlášky města Brna nic nemění to, že do působnosti loterní vyhlášky města Brna spadá provozování hazardních her v „kamenných“ provozovnách ve vymezených částech území města a naopak nespádá provozování hazardních her „po internetu“.

[39] Obdobně k poznámce stěžovatelky, že herny nejsou veřejně přístupné, protože jsou přístupné osobám starším 18 let, Nejvyšší správní soud uvádí, že veřejná přístupnost provozovny znamená, že přístup do provozovny není předem omezen na okruh osob individuálně, jmenovitě určených, nýbrž je dán typovými znaky. V případě přístupu do herny k typovým znakům patří dle § 17 odst. 9 zákona o loteriích věk.

[40] Nejvyšší správní soud v projednávané věci vycházel z limitů přezkumu napadeného rozsudku městského soudu, obsažených v § 109 odst. 2, 3 s. ř. s. Podle tohoto ustanovení je Nejvyšší správní soud vázán rozsahem a důvody kasační stížnosti. Překročit tyto důvody lze jen tehdy, bylo-li řízení před soudem zmatečné nebo bylo-li zatíženo vadou, která mohla mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé, anebo je-li napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné, jakož i v případech, kdy je rozhodnutí správního orgánu nicotné.

[41] S žalobní námitkou vztahující se k unijnímu prvku se městský soud vypořádal ve svém rozsudku na str. 8 – 9. Městský soud se tedy neopomněl vypořádat ani s námitkou existence unijního prvku, ani s dalšími žalobními námitkami. V kasační stížnosti námitka existence unijního prvku a porušení čl. 56 SFEU, který zaručuje volný pohyb zboží a služeb v rámci EU, vznesena nebyla. Rozsahem stížních námitek je s výše uvedenými výjimkami Nejvyšší správní soud vázán, kasační přezkum je možný jen v rozsahu, v jakém k tomu stěžovatel svou formulací kasačních námitek vytvoří prostor. Proto se aspektem existence unijního prvku, resp. porušením čl. 56 SFEU, Nejvyšší správní soud v nyní projednávané věci nemůže zabývat a není v této věci oprávněn posuzovat soulad názoru vysloveného městským soudem s právními názory vyslovenými Soudním dvorem EU v rozsudku ve C-311/19, *BONVER WTN*. Na výše uvedeném nic nemění ani vyjádření stěžovatelky učiněné v návaznosti na rozsudek Soudního dvora EU C-311/19, *BONVER WTN*, že její služby občané EU skutečně využívali.

V. Závěr a náklady řízení

[42] Stěžovatelka se svými námitkami neuspěla. Jelikož Nejvyšší správní soud neshledal důvod pro zrušení napadeného rozhodnutí ani z úřední povinnosti (§ 109 odst. 4 s. ř. s.), zamítl kasační stížnost jako nedůvodnou (§ 110 odst. 1 s. ř. s.).

[43] O náhradě nákladů řízení Nejvyšší správní soud rozhodl v souladu s § 60 odst. 1 s. ř. s. za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatelka ve věci neměla úspěch, a proto nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti. Žalovanému v řízení o kasační stížnosti žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti nevznikly, proto soud rozhodl, že se mu náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti nepřiznává. O náhradě nákladů řízení osoby zúčastněné na řízení bylo

rozhodnuto dle pravidel uvedených v § 60 odst. 5 s. ř. s. Náhrada nákladů řízení osobě zúčastněné na řízení nebyla přiznána, neboť jí soud neuložil žádnou povinnost.

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

V Brně dne 29. dubna 2021

JUDr. Filip Dienstbier
předseda senátu