



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Marie Žiškové a soudců JUDr. Lenky Kaniové a JUDr. Filipa Dienstbiera v právní věci žalobce: **BONVER WIN, a. s.**, se sídlem Cholevova 1530/1, Ostrava, zastoupen JUDr. Stanislavem Dvořákem, advokátem se sídlem Pobřežní 394/12, Praha 8, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 252/15, Praha 1, o žalobách proti rozhodnutím ministra financí ze dne 5. 8. 2014, č. j. MF 9418/2014/34-2901-RK, č. j. MF-124774/2013/34-2901-RK, ze dne 24. 10. 2014, č. j. MF-35053/2014/34-2901-RK, č. j. MF-36768/2014/34-2901-RK, č. j. MF 35640/2014/34-2901-RK, ze dne 4. 12. 2014, č. j. MF-36766/2014/34-2901-RK, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 26. 11. 2015, č. j. 11 Af 45/2014 – 119,

t a k t o :

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 26. 11. 2015, č. j. 11 Af 45/2014 – 119, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Tato věc se týká zrušení šesti žalobcových povolení k provozování loterií a jiných podobných her. Konkrétně jde o povolení ve městech: hlavní město Praha, Nový Bor, Kopřivnice, Litvínov, Frýdlant nad Ostravicí a Ostrava. Okolnosti zrušení všech šesti povolení jsou obdobné, proto je soud bude rekapitulovat společně.

[2] V průběhu května a června roku 2013 žalovaný z moci úřední zahájil podle § 43 odstavec 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (dále jen „zákon o loteriích“), šest správních řízení o zrušení žalobcových povolení k provozování loterií a jiných podobných her. Žalovaný rozhodl tak, že zrušil rozhodnutí týkající se vydání povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry podle § 50 odstavce 3 zákona o loteriích. Z odůvodnění rozhodnutí vyplývá, že přistoupil ke zrušení povolení z

důvodu jejich rozporu s obecně závaznými vyhláškami daných měst, čímž byl naplněn § 43 odstavec 1 zákona o loteriích. Proti uvedeným rozhodnutím podal žalobce rozklady, o kterých rozhodl ministr financí žalobou napadenými rozhodnutími vždy tak, že rozklad zamítl a napadené rozhodnutí jako věcně správné potvrdil.

[3] Žalobce se následně proti rozhodnutím ministra bránil žalobou. Městský soud žalobu zamítl. Dovodil, že správní orgány posoudily věc správně a v souladu se zákonem. Odkázal na judikaturu Ústavního soudu, z níž plyne pravomoc obcí regulovat loterie a jiné podobné hry. Odmítl, že by žalobce v nynější věci měl jakékoliv legitimní očekávání. Listina základních práv EU se na nynější věc neaplikuje, protože se zde vůbec neuplatní právo EU. Žalobce není osobou využívající v daném případě svobody pohybu osob, zboží a služeb. Městský soud neřešil ani údajný rozpor zákona č. 300/2011 Sb., kterým byl změněn zákon o loteriích, s právem EU (konkrétně otázku jeho přijetí a nedostatky notifikačního procesu), neboť sporná obecně závazná vyhláška ob stojí i bez zmocnění zákonem o loteriích. K namítaným procesním vadám správního řízení uvedl, že zahájení řízení se současným poučením o možnosti se seznámit s podklady pro rozhodnutí, bylo v daném případě v pořádku. V okamžiku zahájení správního řízení totiž již existovaly všechny poklady pro vydání rozhodnutí.

[4] Žalobce (dále jen „stěžovatel“) podal proti rozsudku městského soudu obsáhlou kasační stížnost. Obsah kasačních argumentů a vyjádření žalovaného k nim bude v zájmu přehlednosti dále rozebrán v části II. Spolu s kasační stížností stěžovatel navrhl, aby soud přiznal stížnosti odkladný účinek.

[5] Žalovaný ve svém vyjádření navrhuje zamítnutí kasační stížnosti. Obsah vyjádření soud bude rekapitulovat u jednotlivých námitek.

II. Právní názor Nejvyššího správního soudu

[6] Kasační stížnost je přípustná. Nejvyšší správní soud přezkoumal rozsudek městského soudu v mezích uplatněných důvodů a vad, ke kterým je povinen přihlédnout z úřední povinnosti.

[7] Kasační stížnost je důvodná.

[8] Přes obsáhlá podání stěžovatele bude Nejvyšší správní soud v odůvodnění rozhodnutí stručný. Na většinu stěžovatelových námitek již judikatura poskytuje odpověď [srov. především rozsudek ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014 - 32, č. 3194/2015 Sb. NSS; rozsudek ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015 - 170, nález ÚS ze dne 7. 9. 2011 sp. zn. Pl. ÚS 56/10 (N 151/62 SbNU 315; 293/2011 Sb.) a v nich citovanou judikaturu]. Již jednou dosažené obecné závěry není nutné znovu obsáhle reprodukovat. Městský soud tyto *obecné* judikатурní závěry vyložil a na věc aplikoval správně. Nicméně, co se týče *konkrétních* žalobních námitek stěžovatele, nevycházejících z obecného systému úpravy hracích automatů v České republice, ale naopak specifických posuzovanému případu, těmi se městský soud zabýval nedostatečně. Buďto je vůbec neposoudil, nebo je nesprávně vypořádal pouhým obecným odkazem na předešlá rozhodnutí.

[9] Pro větší přehlednost soud odůvodnění strukturoval následovně: nejprve se zabýval nepřezkoumatelností napadeného rozsudku (*II.A.*), poté zvážil aplikovatelnost práva EU

na nynější kauzu (*II.B.*), otázku povinnosti notifikovat aplikovatelné právní předpisy Komisi EU (*II.C.*) a otázky zásahu do legitimního očekávání stěžovatele a porušení zásady proporcionality (*II.D.*). Na závěr se zabýval otázkou procesního pochybení žalovaného (*II.E.*).

II.A. Nepřezkoumatelnost rozsudku městského soudu

[10] Stěžovatel považuje rozhodnutí městského soudu za nepřezkoumatelné, neboť se soud opomněl vyjádřit k některým žalobním námitkám (přítomnost unijního prvku a s tím spojenou povinnost aplikovat právo EU, rozpor regulace loterií v ČR s právem EU, nezákonnost obecně závazných vyhlášek, nenaplnění požadavku existence okolnosti dle § 43 odst. 1 zákona o loteriích, procesní chyba žalovaného spočívající ve změně předmětu řízení). Soud se rovněž nevyjádřil k navrženým předběžným otázkám.

[11] Dále stěžovatel považuje rozsudek za nesrozumitelný, protože z něj není zřejmé, jaké argumenty míří ke kterému řízení a které konkrétní obecně závazné vyhlášce. Někdy městský soud odkazuje pouze na obecně závaznou vyhlášku města Ostrava, aniž by bylo jasné, zda se uvedené týká i ostatních vyhlášek. Naopak na jiných místech v rozhodnutí soud odkazoval na obecně závazné vyhlášky obcí, o kterých se v tomto řízení vůbec nejedná (např. Kladno, Říčany, Varnsdorf a Klatovy). Dále se soud v odůvodnění zabýval argumenty, které stěžovatel vůbec nevznnesl nebo aplikoval ustanovení zákona o loteriích týkající se chráněných budov (§ 17 odst. 11 a § 50 odst. 5), které se v projednávaných řízeních vůbec nevyskytují.

[12] Dle žalovaného napadený rozsudek nepřezkoumatelný není. Je z něj zřejmé, jak se městský soud vypořádal se všemi relevantními argumenty stěžovatele. Nadto, dle judikatury Ústavního soudu není třeba na každý argument účastníků řízení poskytovat podrobnou odpověď.

[13] Kasační soud dává za pravdu stěžovateli – napadené rozhodnutí městského soudu skutečně nepřezkoumatelné je.

[14] Přezkoumatelné rozhodnutí je rozhodnutí srozumitelné, s dostatkem důvodů podporujících výrok rozhodnutí. Nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů je dána především tehdy, opřel-li soud rozhodovací důvody o skutečnosti v řízení nezjišťované, případně zjištěné v rozporu se zákonem (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Ads 58/2003 – 75, publ. pod č. 133/2004 Sb. NSS), nebo pokud zcela opomněl vypořádat některou z námitek uplatněných v žalobě (viz např. rozsudek zdejšího soudu ze dne 27. 6. 2007, č. j. 3 As 4/2007 – 58, rozsudek ze dne 18. 10. 2005, č. j. 1 Afs 135/2004 – 73, publ. pod č. 787/2006 Sb. NSS, či rozsudek ze dne 8. 4. 2004, č. j. 4 Azs 27/2004 – 74).

[15] Za nepřezkoumatelná pro nesrozumitelnost lze považovat zejména ta rozhodnutí, která postrádají základní zákonné náležitosti; z nichž nelze seznat, o jaké věci bylo rozhodováno či jak bylo rozhodnuto; která zkoumají správní úkon z jiných než žalobních důvodů (pokud by se nejednalo o případ zákonem předpokládaného přezkumu mimo rámec žalobních námitek); jejichž výrok je v rozporu s odůvodněním; která neobsahují vůbec právní závěry vyplývající z rozhodných skutkových okolností nebo jejichž důvody

nejsou ve vztahu k výroku jednoznačné (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Azs 47/2003 – 130, publ. pod č. 244/2004 Sb. NSS).

[16] Stěžovatel má pravdu, že rozsudek městského soudu trpí jistou ledabylostí. Městský soud své závěry výslovně nevztahuje na všech šest zrušených povolení. Na některých místech hovoří pouze o jednom z dotčených měst, na jiném zase uvádí názvy měst s řízením vůbec nesouvisejících. Tento nedostatek však sám o sobě nepřezkoumatelnost celého rozhodnutí nezpůsobuje. Základní argumentační linie ohledně námitek, kterými se soud zabýval, je z rozhodnutí seznatelná. Neuvedení stejné argumentace pro všechna napadená rozhodnutí a namísto toho uvedení pouze jediné obecné argumentační linie, je logickým postupem. Všechna řízení a jejich přezkum stojí na stejných skutkových základech, vztahuje se k nim většina stejných námitek, vzbuzující stejné právní otázky.

[17] O obecnosti závěrů, které městský soud považoval za použitelné na všech šest rozhodnutí žalovaného, hovoří i to, že soud všechna původní řízení spojil do jediného řízení, ve kterém rozhodl jedním rozsudkem. Indikací přezkoumatelnosti takového postupu je rovněž to, že aplikaci obecných závěrů na všech šest zrušených povolení pochopil i stěžovatel, který proti názoru městského soudu ve všech šesti původních řízeních brojí jednotnou věcnou argumentací v kasační stížnosti.

[18] Výtka nedůslednosti je na místě i ohledně vypořádání námitek, které stěžovatel nevznsl či nesprávného odkazu na ustanovení o chráněných budovách. V obou případech se jedná o pochybení soudu, v kontextu celé argumentace spočívající v principiálních závěrech však nepřezkoumatelnost rozhodnutí nezpůsobující.

[19] Rozsudek je však nepřezkoumatelný z důvodu nevypořádání některých žalobních námitek. Jak vyplývá z typu výše vytknutých chyb, městský soud v rozhodnutí ve velké míře vycházel z pasáží předchozích rozhodnutí Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu v obdobných věcech. Takovému postupu samo o sobě nelze nic vytknout. Nedostatečným se však stává, přichází-li žalobce s novými, dosud nevypořádanými otázkami. Velkou část takové argumentace přitom městský soud nechal bez povšimnutí. Jedná se konkrétně o námitky nepřipustné změny předmětu správního řízení (bod žalob nazvaný *„Procesní vady řízení před MF potvrzené ministrem“*), nemožnosti aplikace obecně závazných vyhlášek pro jejich diskriminační charakter (bod žalob nadepsaný *„K rozporu povolení s OZV“*) a nedodržení legisvakační lhůty v případě obecně závazné vyhlášky města Litvínov (bod VIII.A litvínovské žaloby).

[20] K námitce nemožnosti aplikace vyhlášky pro její diskriminační povahu přitom kasační soud připomíná povinnost soudů před aplikací posuzovat každou obecně závaznou vyhlášku individuálně z hlediska kritérií stanovených ústavním pořádkem a zákony. Tuto povinnost vyjádřil ústavní soud takto (nález sp. zn. Pl. ÚS 56/10, zvýraznění Nejvyššího správního soudu):

„40. Ústavní soud již v řadě svých rozhodnutí uvedl, že definičním znakem pojmu zákon či právní předpis je jeho obecnost, přičemž důvody setrvání na požadavku všeobecnosti právního předpisu jsou dělba moci, rovnost a právo na vlastního, nezávislého soudce [srov. nález sp. zn. Pl. ÚS 40/02 ze dne 11. 6. 2003 (N 88/30 SbNU 327; 199/2003 Sb.) nebo nález sp. zn. Pl. ÚS 36/05 ze dne 16. 1. 2007 (N 8/44 SbNU 83; 57/2007 Sb.)]. V nálezu sp. zn. Pl. ÚS 24/08 ze dne 17. 3. 2009 (N 56/52 SbNU

555; 124/2009 Sb.) pak Ústavní soud traktoval, že výjimkou, při jejímž splnění lze akceptovat právní předpis upravující jedinečný (konkrétní) případ, je situace, kdy taková regulace nepředstavuje porušení principu rovnosti. Regulace jedinečných případů a jejich vydělení z rámce obecnosti proto musí být jednoznačně objektivně ospravedlněná a nesmí být výrazem libovůle. Současně však je nutno mít při zacházení s těmito kautelami na zřeteli, že byly Ústavním soudem vysloveny ve vztahu k normám zákonným, jež z povahy věci musí být nadány velkou mírou obecnosti. Vztahovat bez dalšího požadavek obecnosti ve stejné míře na obecně závazné vyhlášky, které regulují aktivity a důsledky lidské činnosti v obcích podle místních specifik, by bylo nepřipadné. Ve vztahu k obecně závazným vyhláškám, zejména označují-li na základě výslovné zákonné autorizace [§ 10 písm. a) obecního zřízení či § 50 odst. 4 loterijního zákona] konkrétní místa (ať už označením čtvrti, ulic a jejich částí či návsí nebo konce v malé vesnici), je nutno požadavek obecnosti regulace interpretovat tak, že se vymezení míst musí opírat o racionální důvody, neutrální a nediskriminační ve vztahu ke konkrétním osobám, na něž regulace při aplikaci dopadá. **Nevyplývá-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 předestřít a obhájit.** V řízení před Ústavním soudem se tyto úvahy uplatní při přezkumu obecně závazné vyhlášky v rámci 3., případně 4. kroku testu. [...]

42. Dalším relevantním důvodem požadavku obecnosti je pak dle judikatury Ústavního soudu i to, aby se individualizované subjekty mohly domoci přímé soudní ochrany; normativní právní úprava individualizované věci je totiž naopak zbavuje soudní ochrany, které by se těmito subjektům dostalo v případě individualizace cestou aplikace práva ve formě vydání individuálních právních aktů (srov. nález sp. zn. Pl. ÚS 36/05 ze dne 16. 1. 2007; N 8/44 SbNU 83; 57/2007 Sb.). Tak tomu však v tomto případě není. V nálezu sp. zn. Pl. ÚS 29/10 ze dne 14. 6. 2011 (viz výše) Ústavní soud dospěl k závěru, že je to obec, která je zmocněna k regulaci míst, na nichž umístění tzv. innominátních loterií zakazuje, avšak rozhodování o jejich povolení je v pravomoci Ministerstva financí, které je povinno k obecní regulaci při svém rozhodování přihlížet. Tento model tak případně provozovatele přístrojů nezabavuje soudního přezkumu, neboť mají možnost soudní cestou brojit proti rozhodnutí Ministerstva financí. **Správní soud je pak oprávněn posoudit všechny individuální okolnosti případu, tj. případně i to, zda obec zařazením té které nemovitosti do textu vyhlášky nejednala libovolně či diskriminačně. Je to také správní soud, který má možnost v této části obecně závaznou vyhlášku případně neaplikovat** (srov. obdobně nález sp. zn. Pl. ÚS 5/07 ze dne 30. 4. 2008; N 80/49 SbNU 165; 287/2008 Sb.).“

[21] Uvedeným požadavkům přezkumu městský soud nedostál. Z jeho spisů ani ze správních spisů není zřejmé, podle jakého klíče obce rozsah zákazu vytvořily. Kupříkladu v Praze je dle vyhlášky zastupitelstva ze dne 19. 9. 2013, č. 10/2013, provoz hracích přístrojů povolen na 313 adresách, v některých případech bez časového omezení, v jiných zase pouze ve vybraných hodinách. Samotná obecně závazná vyhláška žádný klíč nestanoví. Městský soud se otázkou diskriminační povahy aplikovaných obecně závazných vyhlášek vůbec nezabýval, a to i přesto, že diskriminační charakter předpisu stěžovatel v žalobě namítal.

[22] Ostatní stěžovatelem uváděné důvody nepřezkoumatelnosti neobstojí. Otázce aplikace práva EU se městský soud věnoval na str. 12, z odpovědi na ni zároveň bezprostředně plyne irelevantnost namítaného rozporu s právem EU. Existenci okolnosti dle § 43 odst. 1 zákona o loteriích se soud věnoval na str. 9 rozhodnutí.

[23] Ačkoliv Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že rozsudek městského soudu je částečně nepřezkoumatelný, nebrání tato skutečnost přezkumu rozsudku z pohledu dalších kasačních námitek napadajících skutkové a právní závěry, které jsou oddělitelné od nepřezkoumatelné části rozsudku (viz usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 19. 2. 2008, č. j. 7 Afs 212/2006 - 74, publ. pod č. 1566/2008 Sb. NSS).

II.B. Aplikovatelnost práva EU na situaci stěžovatele

[24] Stěžovatel v řízení před městským soudem, jakož i předtím ve správním řízení, opakovaně namítal rozpor § 43 odst. 1 ve spojení s § 50 odst. 4 zákona o loteriích, které byly aplikovány při vydání napadeného rozsudku, s právem EU. Regulace loterií v České republice dle něj nevyhovuje požadavkům Soudního dvora: nesleduje legitimní cíle, není koherentní a systematická a je proti zásadám práva EU. Proto, dle zásady aplikační přednosti práva EU před právem národním, městský soud neměl aplikovat obecně závazné vyhlášky ani zákon o loteriích v rozsahu, ve kterém odporují právu EU. Stěžovatel prokázal existenci unijního prvku v řízení. Podle rozhodnutí *Berlington Hungary* (rozsudek Soudního dvora ze dne 11. 6. 2015, *Berlington Hungary a další* C-98/14, ECLI:EU:C:2015:386) je unijní prvek dán, jestliže část klientely užívající služby provozovatelů loterií tvoří občané z jiných členských států EU. Splnění této podmínky stěžovatel dokládá čestnými prohlášeními svědků. Stěžovatel poskytoval služby ve smyslu čl. 56 SFEU. Připouští, že Nejvyšší správní soud sice již s odkazem na rozhodnutí *Berlington Hungary* dospěl v obdobné věci k závěru, že unijní prvek není dán. Přitom v tomto rozhodnutí, jak plyne z navazujících bodů rozhodnutí *Berlington Hungary*, Soudní dvůr dospěl k závěru, že právě díky klientele z jiných členských států byl unijní prvek dán.

[25] Dle žalovaného se právo EU na situaci neuplatní. Odlišuje rozhodnutí *Berlington Hungary* od nynější situace. Nyní, oproti situaci v Maďarsku, se neruší povolení k loteriím ze dne na den, ale dochází k tomu postupně na základě obecně závazných vyhlášek po zhodnocení jejich obsahu a účelu. Proti zrušení navíc existují opravné prostředky.

[26] Nejvyšší správní soud k tomu uvádí následující.

[27] Podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích „*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*“. V nynějším případě bylo takovou okolností nabytí účinnosti obecně závazných vyhlášek, které zakázaly na území jednotlivých měst provozování sázkových her. Podle § 50 odst. 4 zákona o loteriích, ve znění zákona č. 300/2011 Sb., obec „*může stanovit obecně závaznou vyhláškou, že sázkové hry podle § 2 písm. e), g), i), l), m) a n) a loterie a jiné podobné hry podle § 2 písm. j) a § 50 odst. 3 mohou být provozovány pouze na místech a v čase touto vyhláškou určených, nebo stanovit, na kterých místech a v jakém čase je v obci provozování uvedených loterií a jiných podobných her zakázáno, nebo úplně zakázat provozování uvedených loterií a jiných podobných her na celém území obce*“.

[28] Ve dvou typově totožných případech Nejvyšší správní soud již vyslovil, že právo EU aplikovatelné není (srov. rozsudky č. j. 6 As 285/2014 – 32, body 40, 41 a č. j. 10 As 62/2015 - 172, body 12-21). Stěžovatel není osobou využívající v daném případě svobody pohybu osob, zboží a služeb. Podle Soudního dvora přitom pojem „uplatňování práva Unie“ použitý v čl. 51 Listiny EU předpokládá „*existenci určitého stupně souvislosti mezi aktem práva Unie a dotčeným vnitrostátním opatřením, která jde nad rámec příbuznosti dotyčných oblastí nebo nepřímého dopadu jedné oblasti na druhou.*“ (rozsudek Soudního dvora ze dne 10. července 2014 ve věci C-198/13, *Julian Hernández a další*, bod 34). Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/123/ES o službách na vnitřním trhu, jejímž cílem je usnadnění výkonu svobody usazování pro poskytovatele služeb a volného pohybu služeb při zachování vysoké kvality služeb (čl. 1 odst. 1), výslovně vylučuje ze své věcné působnosti hazardní hry, které vyžadují peněžité vklady, včetně loterií, hazardních her v kasinech a sázkových her [čl. 2 odst. 2 písm. h)]. Předmětné oblasti hazardu nejsou regulovány unijním právem a dotčená ustanovení zákona o loteriích nemají za cíl provádět ustanovení unijního práva.

[29] Nicméně je pravdou, že právo EU bude použitelné ve svých základních principech, jako je svoboda usazování (čl. 49 SFEU) a volný pohyb služeb v rámci EU (čl. 56 SFEU), i na věci, které ze své působnosti shora citované směrnice 2006/123 vylučuje. V každém případě ale zásadně půjde o věci, kde příslušník jednoho členského státu realizuje své právo svobody usazování na území druhého členského státu. Čistě vnitrostátní právní úprava může spadat do působnosti ustanovení týkajících se základních svobod zaručených právem EU zpravidla pouze v rozsahu, v němž se použije na situace mající souvislost s obchodem mezi členskými státy (ohledně ukázek aplikace tohoto pravidla lze odkázat na judikaturu soudního dvora citovanou v rozhodnutí NSS č. j. 10 As 62/2015 - 172).

[30] Ohledně stěžovatelem uváděného rozhodnutí ve věci *Berlington Hungary* platí to, co uvedl Nejvyšší správní soud v bodě 18 posledně citovaného rozhodnutí. Od aplikovatelnosti práva EU nutno odlišovat přípustnost předběžné otázky v takové věci. O nezbytnosti rozhodnutí předběžné otázky pro rozhodnutí sporu rozhoduje sám vnitrostátní soud. Pasáže odkazované stěžovatelem z rozhodnutí *Berlington Hungary* řeší právě přípustnost předběžné otázky, nikoli otázku aplikovatelnosti práva EU na čistě vnitrostátní případ. K aplikovatelnosti naopak soud uvedl, že „*je třeba připomenout, že takové vnitrostátní právní předpisy, jako jsou předpisy dotčené v původním řízení – které jsou použitelné bez rozdílu ve vztahu k maďarským státním příslušníkům i příslušníkům ostatních členských států – mohou spadat do působnosti ustanovení týkajících se základních svobod zaručených Smlouvou o FEU zpravidla pouze v rozsahu, v němž se použijí na situace mající souvislost s obchodem mezi členskými státy (...)*“ (bod 24). Jak výše uvedeno, souvislost s obchodem mezi členskými státy v posuzovaném případě není. Aplikované vnitrostátní pravidlo se žádné svobody zaručené právem EU nedotýká. Otázka pohybu osob z jiných členských států předmětem řízení rovněž není. Proto je poukaz stěžovatele na jeho mezinárodní klientelu bezpředmětný. Zahraniční klientela na jakoukoliv ze základních ekonomických svobod, kterou by stěžovatel využíval, neměla vliv.

[31] Není ani nutné pokládat Soudnímu dvoru otázky formulované stěžovatelem. Správní soudy v této věci neaplikují vnitrostátní úpravu navázanou jakkoliv navázanou na právo EU. Stejně tak předmětem nynější věci vůbec není zájem cizozemských provozovatelů vstoupit na český herní trh. Předmět nynější věci je zrušení dříve vydaného

povolení k provozu výherních hracích přístrojů stěžovatele jako české obchodní společnosti, kterým došlo ke zkrácení původní doby platnosti povolení k provozování loterií. Na věc tedy právo EU nedopadá, a nejsou tu ani splněny jakékoliv další podmínky, pro které by soud považoval za nutné položit předběžné otázky formulované stěžovatelem.

[32] Lze tedy shrnout, že na posuzovanou věc právo EU aplikovatelné není. Námitka spočívající v opačném tvrzení je proto nedůvodná.

[33] S ohledem na uvedené nemohl soud řešit námitky ohledně rozporu postupu žalovaného a obsahu obecně závazných vyhlášek s právem EU.

II.C. Otázka protiprávního přijetí a nedodržení řádného notifikačního procesu zákona č. 300/2001 Sb.

[34] Stěžovatel dále argumentuje tím, že obecně závazné vyhlášky, v jejichž důsledku bylo zrušeno povolení k provozování hracích přístrojů, byly přijaty podle § 50 odst. 4 zákona o loteriích. Tuto normu zákona o loteriích je nutno dle stěžovatele považovat za právní normu technické povahy. Tím spadá pod směrnici Evropského Parlamentu a Rady 98/34/ES ze dne 22. 6. 1998 o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů Úř. věst. L 204, 21. 7. 1998, s. 37-48, Zvl. vyd.: 13/020, s. 337. Nebyli-li postup dle směrnice dodrženi, norma je vůči jednotlivci nevynutitelná. Jelikož obce přijaly regulaci na základě takto defektního zákona o loteriích, nevynutitelné je i tato obecní regulace.

[35] Žalovaný k tomu uvádí, že novelu zákona o loteriích zmocňující k regulaci obce notifikovalo, přičemž proti návrhu nebyly na evropské úrovni uplatněny žádné připomínky. Následně došlo v legislativním procesu k podstatné změně návrhu a tudíž i k jeho opětovné notifikaci. K této opětovné notifikaci byly uplatněny připomínky, ty se ale netýkaly zmocňujícího ustanovení. Dle judikatury Soudního dvora je navíc nutno i v rámci jednoho předpisu rozlišovat jeho části představující technické normy ve smyslu směrnice a části ostatní. I při nedodržení notifikační povinnosti jsou „netechnické“ části předpisu vynutitelné. Část zmocňující obce přitom právě takovouto netechnickou povahu má. Navíc pravomoc obcí regulovat hrací automaty mají obce nezávisle na zmocnění v zákoně o loteriích.

[36] Soud ohledně této námítce odkazuje na předešlá rozhodnutí, konkrétně body 23-25 rozsudku č. j. 10 As 62/2015 – 173, podle nichž obecně závazné vyhlášky existují i bez výslovného odkazu na § 50 odst. 4 zákona o loteriích, dle stěžovatele neaplikovatelného. Pravomoc obcí regulovat na svém území hazard vyvěrá přímo z § 10 písm. a) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), a není tak vázána na konkrétní znění zákonného zmocnění v zákoně o loteriích (nález sp. zn. Pl. ÚS 56/10). Jakékoliv úvahy o neaplikovatelnosti § 50 odst. 4 zákona o loteriích se proto stávají v nynější kauze nadbytečné.

[37] Jinou otázkou oproti otázce notifikace zákona o loteriích je otázka notifikace obecně závazných vyhlášek. Pokud by obecně závazné vyhlášky notifikaci skutečně podléhaly a notifikovány by nebyly, nelze je vůči jednotlivcům použít (viz rozsudek

Soudního dvora ze dne 30. 4. 1996, *CIA Security International*, C-194/94, ECLI:EU:C:1996:172, body 32-55).

[38] Výchozí úvahy při posuzování, zda předpis podléhá notifikační povinnosti, jsou přitom následující: směrnici 98/34 provádí zákon č. 22/1997 Sb., o technických požadavcích na výrobky. Dle § 7 odst. 1 tohoto zákona informace o návrhu technického předpisu, na které se vztahují informační povinnosti vůči členským státům Evropské unie a orgánům Evropského společenství, předávají Úřadu pro technickou normalizaci mimo jiné i ministerstva, jiné ústřední správní úřady, a orgány územních samosprávných celků. Dle § 3 odst. 1 zákona přitom technickým předpisem je „*právní předpis, obsahující technické požadavky na výrobky, popřípadě pravidla pro služby nebo upravující povinnosti při uvádění výrobku na trh, popřípadě do provozu, při jeho používání nebo při poskytování nebo zřizování služby nebo zakazující výrobu, dovoz, prodej či používání určitého výrobku nebo používání, poskytování nebo zřizování služby*“.

[39] Dle evropského předobrazu této úpravy přitom definičním znakem technického předpisu je jeho platnost v celém členském státě nebo alespoň v jeho větší části (čl. 1 odst. 11 směrnice 98/34). Ze seznamu úřadů vázaných povinností oznamovat návrhy technických předpisů vedeného Evropskou Komisí přitom plyne, že v případě České republiky jsou vedle centrálních úřadů k notifikaci povinny i kraje, včetně hlavního města Prahy [viz seznam úřadů vázaných povinností oznamovat návrhy technických předpisů (kromě centrálních vlád členských států), Úřední věstník Evropské unie ze dne 31. 5. 2006, C 127/07].

[40] Dle Soudního dvora je možné, že úprava hazardních her, jejímž důsledkem může být omezení, nebo dokonce postupné znemožnění provozování her na výherních hracích přístrojích, představuje technický předpis ve smyslu směrnice, který je třeba notifikovat. Klíčové přitom je posouzení, zda ustanovení předpisu představují podmínky, které mohou významně ovlivnit povahu dotčeného výrobku nebo jeho uvádění na trh (rozsudek Soudního dvora ze dne 19. 7. 2012, *Fortuna a další*, C-213/11, ECLI:EU:C:2012:495, bod 40).

[41] Nejvyšší správní soud tedy ohledně otázky notifikace předmětných právních předpisů uzavírá, že otázka (ne)notifikace vyhlášek není nyní důvodem zrušení rozhodnutí městského soudu. Důvodem je jeho nepřezkoumatelnost. Nejvyšší správní soud otázku notifikace vyhlášek, resp. jejich vynutitelnosti, právě z tohoto důvodu sám posuzovat nemohl. Vyhlášky totiž soud v tomto rozhodnutí neaplikuje. Zároveň je však třeba připomenout, že pokud by městský soud v dalším řízení shledal vyhlášky zákonnými (srov. část II.A. tohoto rozsudku), ještě před jejich aplikací je povinen otázku jejich notifikace posoudit.

II.D. Tvrzeň zásah do legitimního očekávání stěžovatele a porušení zásady proporcionality

[42] Stěžovatel dále poukazuje na zásah do svého legitimního očekávání, že povolenou činnost bude moci provozovat až do konce platnosti povolení. Ohledně pojmu legitimního očekávání přitom odkazuje na judikaturu Soudního dvora. Regulace navíc byla historicky až do nálezů Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 29/10 vyňata z působností obcí, což respektovala i správní praxe. Navíc po nálezů sp. zn. Pl. ÚS 29/10 stěžovatelovo legitimní očekávání trvalo další rok, než žalovaný zahájil správní řízení. Zrušení licence je

neproporcionální – chránit nezletilé před vizuálním kontaktem s hernou lze i jinými, stejně účinnými a pro provozovatele méně restriktivními, způsoby. Mohla být například nařízena úprava zevnějšku herny, odstranění poutačů a reklam či pravidelně kontrolována přítomnost nezletilých osob v herně.

[43] Žalovaný popírá možnost existence legitimního očekávání, neboť si stěžovatel musel být vědom existence § 43 odst. 1 zákona o loteriích a tedy možnosti odebrání povolení při změně okolností. Ohledně principu proporcionality odkazuje na nálezy Ústavního soudu, ze kterých je jasné, že při posuzovaném střetu práva na podnikání a práva obcí na samosprávu musí převážet to druhé.

[44] Soud se ztotožňuje se žalovaným. Stěžovatel si musel být vědom 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 zbaven. Nemohlo mu 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. Argumentuje-li stěžovatel v tomto kontextu judikaturou Soudního dvora, lze odkázat na část II.B. tohoto rozsudku. Protože na věc není aplikovatelné právo EU, nebylo třeba se ani zabývat judikaturou Soudního dvora.

[45] K námitce porušení principu proporcionality soud v obecné rovině uvádí, že nad stěžovatelovým právem podnikat, oslabeným právě s ohledem na § 43 odst. 1 zákona o loteriích, převažuje právo obcí na samosprávu. Navíc stěžovatel podniká v oboru s negativními dopady na společnost, který je proto předmětem přísných zákonných restrikcí. Postup žalovaného, kdy v reakci na přijetí obecně závazné vyhlášky zruší vyhlášce odporující povolení, navíc přímo vyžaduje judikatura Ústavního soudu. Nemůže proto jít o postup neproporcionálně zasahující do práv stěžovatele (srov. nález sp. zn. ÚS Pl. ÚS 56/10, bod 43, rozsudek NSS č. j. 6 As 285/2014 - 32, body 38, 39 a judikaturu v nich uvedenou).

II.E. Procesní pochybení žalovaného

[46] Stěžovatel vytýká žalovanému, že spojil jednotlivá oznámení o zahájení řízení s výzvou k návrhu důkazů a výzvou stěžovatele dle § 36 odst. 3 správního řádu k vyjádření se ke všem podkladům pro rozhodnutí ve věci. Tímto postupem mu bylo zasaženo do práva seznámit se s úplným obsahem správního spisu v řízení v době bezprostředně předcházející vydání rozhodnutí a možnost spis případně doplnit. Postup, kdy není správním orgánem omezena doba, po kterou může účastník uplatňovat svá procesní práva a kdy účastník není vyrozuměn o datu, k němuž správní orgán hodlá rozhodnout, představuje vadu řízení (rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 25. 6. 2009, č. j. 15 Ca 258/2008 – 55). Žalovaný byl tedy před vydáním povinen stěžovatele informovat, k jakému datu hodlá v předcházejícím prvostupňovém řízení vydat rozhodnutí ve věci. Rovněž je nepřipustné, pokud správní orgán dokončil shromažďování podkladů rozhodnutí před tím, než dá účastníkům řízení možnost vyjádřit se k nim (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 12. 2003, č. j. 5 A 152/2002 – 41).

[47] Žalovaný procesní pochybení nepřipouští. V oznámení o zahájení řízení bylo jednoznačně uvedeno, že se stěžovatel vyzývá dle § 36 odst. 1 a 3 správního řádu. Od

tohoto okamžiku nedošlo k rozšíření podkladů pro vydání rozhodnutí. Konkrétní města měla v řízení postavení dotčeného orgánu dle § 136 správního řádu, přičemž v rámci jejich vyjádření tři města pouze informovala o vydání obecně závazné vyhlášky, pro kterou bylo správní řízení zahájeno. Taková informace však není nic, co by nebylo známo již při zahájení řízení a neměla tak vliv na probíhající správní řízení.

[48] Námitka není důvodná. V rozsudku ze dne 26. 2. 2010, č. j. 8 Afs 21/2009 – 243, publ. pod č. 2073/2010 Sb. NSS, Nejvyšší správní soud rozhodl v tom smyslu, že není samo o sobě porušením § 36 odst. 3 správního řádu, pokud správní orgán souběžně s oznámením o zahájení správního řízení stanoví jednak lhůtu, ve které lze navrhopat 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. Výslovně soud v citovaném rozhodnutí přitom odlišil stěžovatelem uváděný rozsudek č. j. 5 A 152/2002 – 41:

„V souzené věci však nenastala situace, kdy by správní orgán poučoval účastníka o jeho právu vyjádřit se k podkladům rozhodnutí ještě před jejich shromážděním. Podstatné totiž je, v jakém stádiu dokazování se nachází správní řízení v okamžiku, ke kterému je jeho účastník poučován o tom, že se může vyjádřit k podkladům pro vydání rozhodnutí a nikoli to, kdy je datováno ono poučení, pokud z něj jednoznačně vyplývá, kdy má účastník řízení možnost (v případě že svého práva využije) do spisu nahlédnout. [...] Účelem seznámení se s podklady pro vydání rozhodnutí je právě možnost účastníka seznámit se s obsahem správního spisu v době bezprostředně předcházející vydání rozhodnutí tj. v době, kdy mezi seznámením se s podklady a vydáním rozhodnutí již není správní spis o další důkazní prostředky doplňován. Pokud je tento účel zajištěn a účastníku je řádně procesně sděleno, kdy tento okamžik v řízení nastává (popř. nastane), jeví se druhotným, zda je případně stanoveno mezidobí od zaslání poučení a stanovení data, kdy se lze s podklady seznámit.“

[49] V nyní posuzované věci nastala přesně situace popisovaná v posledně citovaném rozhodnutí č. j. 8 Afs 21/2009 – 243. V době zahájení již byly shromážděny všechny potřebné podklady pro vydání rozhodnutí. Stěžovateli tedy nebyla upřena možnost se k jakémukoliv důkazu vyjádřit.

III. Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

[50] Z důvodu částečné nepřezkoumatelnosti rozhodnutí městského soudu Nejvyšší správní soud rozhodl tak, že napadené rozhodnutí soudu dle § 110 odst. 1 s. ř. s. zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. V tomto řízení je městský soud vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu, který byl vysloven v odůvodnění tohoto rozsudku.

[51] O návrhu stěžovatele na přiznání odkladného účinku kasační stížnosti Nejvyšší správní soud nerozhodoval, protože bezodkladně rozhodl ve věci samé.

[52] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodne městský soud v novém rozhodnutí (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

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

V Brně dne 20. ledna 2016

JUDr. Marie Žiškova
předsedkyně senátu