



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Matyášové a soudců JUDr. Jakuba Camrdy a JUDr. Viktora Kučery v právní věci žalobce: **BONVER WIN, a.s.**, se sídlem Cholevova 1530/1, Ostrava - Hrabůvka, zast. JUDr. Stanislavem Dvořákem, advokátem se sídlem Pobřežní 394/12, Praha 8, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem v Praze 1, Letenská 15, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 15. 6. 2016, č. j. 3 Af 38/2014 – 107,

t a k t o :

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 15. 6. 2016, č. j. 3 Af 38/2014 – 107, **se ruší** a věc **se mu vrací** k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

[1] Kasační stížností se žalobce (dále „stěžovatel“) domáhá zrušení shora označeného rozsudku Městského soudu v Praze (dále „městský soud“), kterým byla zamítnuta žaloba proti rozhodnutí ministra financí ze dne 4. 7. 2014, č. j. MF-80292/2013/34-2901-RK; tímto rozhodnutím ministr financí zamítl rozklad proti rozhodnutí Ministerstva financí ze dne 19. 7. 2013, č. j. MF-76011/2012/34, a toto rozhodnutí potvrdil.

[2] Ministerstvo financí z moci úřední zahájilo podle § 43 odst. 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (dále jen „zákon o loteriích“), správní řízení ve věci zrušení původně uděleného povolení k provozování loterie a jiné podobné hry z důvodu rozporu povolení s obecně závaznou vyhláškou obce Těrlicko č. 5/2011, o zákazu provozování loterií a jiných podobných her na celém území obce.

[3] Stěžovatel v podané žalobě především namítal, žalovaný postupoval při aplikaci § 43 odst. 1 zákona o loteriích v rozporu se zákonem, zrušení povolení podle uvedeného ustanovení představuje porušení ústavních principů právní jistoty a bylo nepřípustným retroaktivním zásahem do stěžovatelových subjektivních práv; namítal, že nabytí povolení po splnění všech zákonných podmínek v dobré víře a jeho legitimní očekávání spočívalo v přesvědčení, že povolení budou platná po dobu v nich uvedenou. Dále tvrdil, že

ministerstvo nebylo oprávněno postupovat dle tohoto ustanovení, protože existuje speciální úprava, kterou je čl. II. bod 1 věta druhá zákona č. 300/2011 Sb., kterým se mění zákon o loteriích, která stanoví, že „[p]ovolení k provozování loterií a jiných podobných her vydaná před 1. lednem 2012 zanikají, s výjimkou loterií podle § 2 písm. c), ve lhůtě stanovené v povolení, pokud dále není stanoveno jinak.“ Jelikož v důsledku zrušení čl. II. bodu 4 zákona č. 300/2011 Sb. Ústavním soudem dále jinak stanoveno není, neexistuje již žádné ustanovení zákona o loteriích, které by připouštělo zrušení povolení pro rozpor s obecně závaznou vyhláškou, a proto zanikají předmětná povolení ve lhůtě stanovené v povolení; ministerstvo nemohlo proto aplikovat § 43 odst. 1 zákona o loteriích. Stěžovatel podotkl, že § 43 odst. 1 zákona o loteriích je sankčním ustanovením a vztahuje se na případy, kdy držitel povolení poruší svou zákonnou povinnost; v daném případě se však stěžovatel ničeho nedopustil. Dále namítl vady v procesu notifikace dle směrnice 98/34/ES, které způsobují nepoužitelnost a právní nevynutitelnost zákona vůči jeho adresátům; stejně tak je nepoužitelná i obecně závazná vyhláška; v tomto ohledu odkazuje na judikaturu Soudního dvora EU ve věci *CIA Security International* (C-194/94) a *Lindberg* (C-267/03). Stěžovatel rovněž namítl nezákonnost obecně závazné vyhlášky pro rozpor s ústavním pořádkem, s principem proporcionality a s právem EU; konkrétně uvedl, že obecně závazná vyhláška stanoví plošný zákaz provozování herních zařízení, což je neústavní, jelikož takový zákaz nerespektuje princip proporcionality; obec Těrlicko preventivně plošně zakazuje výkon činnosti, která byla státem řádně povolena, což představuje neodůvodněný zásah do svobody podnikání provozovatelů loterií a jiných podobných her; poukázal na to, že vyhláška nesplňuje čtyřstupňový test podle Ústavního soudu, podle něhož musí být omezení stanovená vyhláškou rozumná, přiměřená a nediskriminační a obec nesmí zneužít působnost svěřenou jí zákonem.

[4] Namítl rovněž, že obecně závazná vyhláška je také v rozporu s právem EU; poukázal na judikaturu SDEU ve věci C - 470/11, *SIA Garkalns* či C - 203/08, *Sporting Exchange*, z níž plyne, že musí být v rámci režimu povolování hazardních her dodržena zásada rovného zacházení a z ní vyplývající povinnost transparentnosti; režim povolování hazardních her musí být založen na objektivních, nediskriminačních a předem známých kritériích tak, aby byly pro výkon posuzovací pravomoci orgánů stanoveny určité meze, které by zabránily tomu, aby byla použita svévole. Podle stěžovatele vyhláška zavádí plošný zákaz provozování loterií a podobných her, a to bez náležitého odůvodnění, což znamená porušení povinnosti transparentnosti. Stěžovatel požadoval, aby soud posoudil soulad obecně závazné vyhlášky se zákonem a na základě posouzení rozhodl, že pro rozpor se zákonem k ní soud nebude přihlížet.

[5] V doplnění žaloby stěžovatel dále podrobně argumentoval principem aplikační přednosti práva EU, poukázal na to, že nebyla zdůvodněna přiměřenost zákazů a omezení ve smyslu rozsudků SDEU ve věci *Massimiliano Placanica* (C-338/04), *Christian Palazzese* (C-359/04) a *Angelo Sorricchio* (C-360/04); vyhláška nezmiňuje žádný účel nebo cíl omezujících opatření. Není tedy možné posoudit, zda zvolená opatření nepřekračují rámec nezbytných opatření. Dále odkazuje zejména na rozsudek SDEU ze dne 11. 6. 2015 ve věci *Berlington Hungary* (C - 98/14), který potvrdil a vyjasnil podmínky aplikace práva EU a upřesnil, jaký způsob regulace loterií je s ním v rozporu, přičemž z tohoto rozsudku také plyne, kdy je v případě dán evropský prvek. Stěžovatel poukázal na to, že se nachází v obdobné situaci, jelikož část klientely, která prostory se sázkovými zařízeními

pokračování

navštěvovala, byli příslušníci z jiných členských států, kteří sázková zařízení aktivně využívali, a byly jim poskytovány služby ve smyslu č. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále SFEU); tuto skutečnost dokládal čestným prohlášením svědka L. Š., který jako regionální manažer stěžovatele zjistil, že někteří z uživatelů zařízení byli občany členských států EU; protože ministr ani ministerstvo unijní prvek neaplikovali, ani ho dle odůvodnění nehledali, jsou napadená rozhodnutí nezákonná. Dále zdůraznil, že přijaté opatření není přiměřené, jak stanoví judikatura SDEU; právní předpisy omezující volný pohyb služeb musí koherentně a systematicky sledovat skutečné cíle související s ochranou spotřebitelů před hráčskou závislostí a zároveň musí splňovat požadavky plynoucí z obecných zásad unijního práva; dle jeho názoru zákon o loteriích i obecně závazná vyhláška odporují těmto podmínkám, a opatření v nich obsažená jsou proto nepřiměřená; konkrétně uvádí, že pokud členský stát zamýšlí za účelem ochrany před hráčskou závislostí přijmout opatření, které je způsobilé omezit volný pohyb služeb, musí být schopen poskytnout všechny informace k ověření, že dané opatření splňuje podmínky principu proporcionality.

[6] Namítl dále nedostatky v dokazování a nedostatky odůvodnění rozhodnutí, nesouhlasí s názorem ministerstva, že ke zjištění skutečného stavu věci nebylo třeba provést žádný z navržených důkazních prostředků; neprovedením důkazů a nevypořádáním se se všemi argumenty bylo porušeno právo stěžovatele na spravedlivý proces. Navrhl, aby soud vyzval obec Těrlicko, aby odůvodnila způsob regulace loterií na jejím území; jako svědky navrhl vyslechnout starostu pana M. P. a místostarostu pana J. M..

[7] U ústního jednání poukázal stěžovatel na nesprávnou interpretaci rozhodnutí ve věci *Berlington* v judikatuře NSS, na kterou odkazoval žalovaný (rozsudky sp. zn. 6 As 285/2014, sp. zn. 1 As 297/2015 a sp. zn. 10 As 62/2015); rozsudek je dle stěžovatele třeba interpretovat tak, že pokud jsou klienti cizí státní příslušníci a cestují z cizích zemí do ČR, jedná se o přeshraniční poskytování služeb (viz body 25 a 26 rozsudku ve věci *Berlington*). Obecná premisa obsažená v bodu 24 rozsudku (právo EU se aplikuje pouze na případy, které mají přeshraniční evropský prvek) byla dále rozvedena v bodech 25 a 26. Tyto body konkretizují, že na daný případ je evropské právo aplikovatelné. Pokud jde o aplikaci obecně závazné vyhlášky obce Těrlicko, odkázal na rozsudek NSS sp. zn. 1 As 297/2015 a zdůraznil, že obec musí být schopna prokazatelně vysvětlit, za jakých důvodů byla daná vyhláška přijata.

[8] Městský soud při jednání zamítl provedení stěžovatelem navrhovaných důkazů, a to čestným prohlášením L. Š., který jako regionální manažer měl prokázat, že někteří z uživatelů zařízení byli občany členských států EU pro nadbytečnost, neboť soud dospěl k závěru, že tato skutečnost je pro rozhodnutí ve věci irelevantní, neboť regulace loterií a sázek není dle jeho názoru upravena v žádném přímo aplikovatelném předpise evropského práva; dále návrh na provedení výslechu svědků pana M. P. a pana J. M., nynějšího místostarosty a starosty obce Těrlicko, kteří se měli vyjádřit k důvodům vydání obecně závazné vyhlášky, odmítl, neboť shledal důkazní prostředky shromážděné ve správním spise dostatečným podkladem pro závěr učiněný ministerstvem a ministrem.

[9] K aplikovatelnosti evropského práva městský soud uvedl, že oblast hazardu obecně není vůbec evropským uniijním právem regulována a ani zákon o loteriích není předpisem, který by prováděl evropské právo. Městský soud připustil, že v obecné rovině základní zásady práva EU budou použitelné i na oblasti, které jsou vyloučeny z působnosti 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, a to především v případě svobody usazování (čl. 49 SFEU) nebo volného pohybu služeb (čl. 56 SFEU); uvedená ustanovení však mohou být aktivována pouze v případě, že dotčená osoba tyto ekonomické svobody skutečně realizuje, což pro stěžovatele neplatí, neboť není osobou, která by realizovala svobodu usazování na území jiného členského státu nebo která by využívala svobodu pohybu služeb; je českou právnickou osobou, která nabízí služby na území České republiky, jedná se tedy o čistě vnitrostátní situaci regulovanou vnitrostátní právní úpravou, která sice může spadat do působnosti ustanovení týkajících se základních ekonomických svobod zaručených evropským právem, avšak „*zpravidla pouze v rozsahu, v němž se použije na situace mající souvislost s obchodem mezi členskými státy*“ (viz rozsudky SDEU ve věcech *Anomar*, C-6/01, EU:C:2003:446, bod 39, a *Garkalns*, C-470/11, EU:C:2012:505, bod 21). Ohledně částí rozsudku ve věci *Berlington*, jehož se stěžovatel dovolával, uvedl, že se tyto netýkají aplikačního rámce evropského práva, ale přípustnosti předběžné otázky. Městský soud v této otázce uzavřel, že z uvedeného rozsudku neplyne možnost stěžovatele dovolávat se aplikačního rámce evropského práva v právě projednávaném v případě, kdy správní orgány vůbec neřešily otázky méně příznivého zacházení s vlastními státními příslušníky a ani se nezaobíraly zájmem cizozemských provozovatelů o vstup na český trh, a proto nebylo třeba ani zkoumat evropské právo. Spor se týká zrušení povolení k provozování loterií, které bylo již dříve vydáno české právnické osobě k tomu, aby mohla svou činnost provozovat na území České republiky. Jakákoli vazba na evropské právo tu tedy chybí. Dle městského soudu neobstojí ani argument, že klientelu stěžovatele tvořily osoby z jiných členských států; skutečnost, že jeho podnikání cílí i na zákazníky z jiných členských států, nevede dle soudu k závěru, že by regulace takového podnikání spadala pod volný pohyb služeb garantovaný evropským právem; stěžovatel by se volného pohybu služeb mohl dovolávat v případě, že by chtěl své služby nabízet v jiném členském státě. Městský soud v této otázce uzavřel, že na posuzovaný případ není právo EU aplikovatelné, přičemž odkázal na rozsudek NSS ze dne 22. 7. 2015, sp. zn. 10 As 62/2015 a rozsudek ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 397/2015 -77). Z tohoto důvodu proto soud nepřihlížel ani ke stěžovatelem podrobně citované judikatuře SDEU.

[10] Městský soud dále neshledal důvodné ani ostatní žalobní námitky týkající se procesních vad v řízení; neshledal ani, že by postup žalovaného byl v rozporu se zákonem o loteriích; odkázal na rozsudek NSS ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014 - 32, v němž Nejvyšší správní soud řešil první případ zrušení povolení k provozování loterie nebo jiné hry z moci úřední za použití § 43 zákona o loteriích, v němž podrobně rozebral historii právní úpravy, odkázal na obdobné případy regulace a zabýval se i judikaturou Ústavního soudu, který se v nálezu ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10, zabýval právem obcí na samosprávu a konstatoval, že Ministerstvo financí musí respektovat obecně závazné vyhlášky omezující místa pro provoz výherních hracích přístrojů. Postup žalovaného při aplikaci § 43 odst. 1 zákona o loteriích shledal městský soud s odkazem na judikaturu NSS a Ústavního soudu zcela v souladu se zákonem. Pokud jde o námitku vad v procesu

pokračování

notifikace, soud odkázal především na rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 10 As 62/2015 -173 a č. j. 1 As 297/2015 - 77, které se této otázce podrobně věnovaly; dále uvedl, že obecně závazná vyhláška není předpisem podléhajícím povinnosti notifikace, a podrobně vysvětlil, z jakých důvodů. Soud k této otázce uzavřel, že obecně závazná vyhláška obce Těrlicko nemůže být považována za technický předpis ve smyslu směrnice 98/34/ES, a proto nebylo povinností tuto směrnici notifikovat Evropské komisi; navíc, vláda notifikovala zákon č. 300/2011 Sb., který dává obcím explicitně právo regulovat hazard na jejich území, včetně úplného zákazu provozování výherních hracích přístrojů a loterií, a Komise proti tomuto předpisu ve lhůtě nic nenamítala.

[11] Městský soud neshledal důvodnou ani námitku nezákonnosti obecně závazné vyhlášky a jejího rozporu s právem EU. Opětovně podotkl, že případ se nachází mimo aplikační rámec práva EU, a proto ani ve vztahu k obecně závazné vyhlášce nebude zkoumat dodržení principů stanovených judikaturou SDEU. Poukázal na to, že právo obcí v samostatné působnosti regulovat umístění a provoz loterií a jiných hazardních her je právem ústavně garantovaným, přičemž Ústavní soud několikrát potvrdil, že toto právo v rámci testu proporcionality převáží i nad ústavně zaručeným právem podnikat (nález ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10: „*Právo obcí regulovat hazard na jejich území vyplývá přímo z § 10 písm. a) zákona o obcích, a není tak dokonce ani vázáno na konkrétní znění zákonného zmocnění v loterijním zákoně.*“). Městský soud konstatoval, že přezkoumal dotčenou vyhlášku, přičemž dospěl k závěru, že při jejím vydávání obec nepřekročila své pravomoci svěřené jí zákonem o obcích. Podle názoru soudu vůbec není nutné, aby obec při vydávání vyhlášky podrobně uváděla důvody, pro které k vydání vyhlášky došlo, případně aby prováděla test proporcionality; účel vyhlášky totiž vyplývá již z jejího obsahu, neboť je zřejmé, že účelem přijaté loterní vyhlášky je všeobecná ochrana sociálně zranitelných skupin před určitými patologickými jevy, které jsou spojeny s provozováním hracích přístrojů, což soud shledává skutečností všeobecně známou. K otázce dobré víry odkázal městský soud na závěry rozsudků NSS sp. zn. 1 As 297/2015 a sp. zn. 6 As 285/2014, ze kterých vyplývá, že podnikatel v oblasti hazardu si musí být vědom existence § 43 odst. 1 zákona o loteriích; povolení k provozování loterie či jiné hazardní hry může být v podstatě kdykoli odejmuto, a to pokud v průběhu platnosti povolení nastanou takové okolnosti, které provoz herních zařízení vylučují; stěžovatel se tedy nemůže odvolávat na princip právní jistoty, podle kterého by jednou udělené povolení nemohlo být zrušeno. Naopak zákon v souladu s právní jistotou předvídá, že povolení může být za určitých, předem stanovených důvodů zrušeno.

[12] Konečně městský soud neshledal ani nedostatky v provedeném dokazování; dospěl k závěru, že ke zjištění skutkového stavu věci nebylo třeba provést žádný z navrhovaných důkazů.

[13] Proti rozsudku městského soudu podal stěžovatel kasační stížnost, v níž uplatňuje důvody dle § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) s. ř. s.

[14] Dle stěžovatele je nesprávný závěr městského soudu, že postup žalovaného dle § 43 odst. 1 zákona o loteriích je v souladu s ústavním pořádkem a právem EU; nesprávný je rovněž závěr, že v dané věci není aplikovatelné evropské právo; dále tvrdí, že v rozporu s ústavním pořádkem i právem EU je obecně závazná vyhláška, protože ji neměl žalovaný,

potazmo městský soud aplikovat; tvrdí rovněž, že bylo porušeno jeho právo na legitimní očekávání. Stěžovatel dále tvrdí, že napadený rozsudek je nepřezkoumatelný, neboť se městský soud nevypořádal s některými námitkami.

[15] Stěžovatel v kasační stížnosti dále podrobně rozebírá právní úpravu regulace loterií, tvrdí, že nesleduje legitimní cíle, čímž se městský soud vůbec nezabýval, tvrdí, že regulace loterií prostřednictvím zákona o loteriích je v rozporu s právem EU, a to zejména z důvodu zásahu do legitimního očekávání stěžovatele. Poukazuje na řadu okolních obcí, kde jsou loterie povolovány buď zcela, nebo ve vymezených částech; uvádí, že na tak malém území nemohou být takové rozdíly v posuzování veřejného zájmu; rozdílný přístup není nikterak odůvodněn.

[16] Stěžovatel dále tvrdí, že v řízení prokázal existenci unijního prvku, městský soud byl povinen aplikovat právo EU; k prokázání této skutečnosti navrhl stěžovatel provedení výslechu svědka, což městský soud odmítl pro nadbytečnost. Stěžovatel dodává, že obec Těrlicko se nachází 14 km od hranic s Polskem, je vyhledávaným místem poskytování služeb polským občanům; nemůže být tedy pochyb o přeshraničním prvku. Není tedy podstatné, že stěžovatel nenabízel služby v jiném členském státě, jak tvrdí městský soud; ochrana dle čl. 56 SFEU mu svědčí.

[17] Dle stěžovatele byl městský soud povinen posoudit, zda jím aplikovaná obecně závazná vyhláška je v souladu se zákonem, resp. právem EU; zejména též posoudit zda obec nejednala svévolně či diskriminačně (viz nálezn Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 56/10). Odkazuje v této souvislosti na bod 65 rozsudku ve věci *Berlington*, z něhož vyplývá, že soud musí mít všechny informace, které mu umožní ověřit, že uvedené opatření splňuje požadavky vyplývající ze zásady proporcionality. Městský soud si však nevyžádal od obce podklady pro posouzení, zda je vyhláška v souladu se zákonem a právem EU. Závěr městského soudu o zákonnosti a aplikovatelnosti vyhlášky je proto nepřezkoumatelný. Stěžovatel rovněž namítá, že nesprávný je závěr soudu stran nepotřebnosti notifikace vyhlášky, tvrdí, že tato splňuje definici technického předpisu.

[18] Stěžovatel je přesvědčen, že mu vzniklo legitimní očekávání, že zákonem povolenou činnost bude moci provozovat až do konce platnosti vydaných povolení, na základě toho plánoval investice a své podnikání. Zrušení povolení postupem dle § 43 odst. 1 zákona o loteriích představuje porušení práva EU, ústavních principů právní jistoty a legitimního očekávání, a je nepřipustným retroaktivním zásahem do právní sféry stěžovatele.

[19] Stěžovatel dále namítá procesní pochybení žalovaného při zjišťování skutkového stavu, tvrdí, že ministerstvo bylo povinno před vydáním rozhodnutí stěžovatele informovat o tom, k jakému datu hodlá vydat rozhodnutí ve věci, opačný přístup je v rozporu s § 36 odst. 3 správního řádu a čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod. Závěr městského soudu, že již v době zahájení řízení, které bylo stěžovateli sděleno, existovaly všechny podklady pro vydání rozhodnutí a nedošlo k žádnému doplnění spisu, je nesprávný; postupem žalovaného bylo stěžovateli znemožněno jakékoli seznámení se s obsahem spisu a jeho doplnění.

pokračování

[20] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že se zcela ztotožňuje s napadeným rozsudkem; městský soud dle jeho názoru správně posoudil právní otázky a rozhodnutí srozumitelně a přezkoumatelně odůvodnil; navrhuje kasační stížnost zamítnout. Odkázal na četnou judikaturu Ústavního soudu i Nejvyššího správního soudu, která se zabývala postupem dle § 43 zákona o loteriích a ze které žalovaný při zrušení povolení vycházel. Shodně s městským soudem má za to, že ani soud ani žalovaný nejsou oprávněni posuzovat soulad zásad právní jistoty a legitimního očekávání se zásadami práva EU a mechanicky je aplikovat. Poukazuje na to, že rušení povolení k provozování loterií a jiných podobných her dle českých právních norem představuje zcela odlišný režim, než tomu bylo ve stěžovateli uváděných rozsudcích SDEU; česká právní úprava je odlišná od úpravy maďarské. Žalovaný poukazuje na to, že z ustálené judikatury SDEU vyplývá, že možnost dovolávat se ochrany legitimního očekávání má každý hospodářský subjekt, u kterého vzbudil vnitrostátní orgán důvodné naděje (viz rozsudek C - 201/08 ve věci *Plantanol*, bod 53), avšak zásada právní jistoty nevyžaduje, že nemůže dojít k legislativním změnám (viz rozsudek ve věci C - 98/14, *Berlington Hungary*, bod 78). Žalovaný poukazuje na to, že SDEU sám v souvislosti s pojmem obecný zájem společnosti judikoval, že ochrana spotřebitelů proti hráčské závislosti a předcházení trestné činnosti a podvodům spojeným s hrami, jsou naléhavými důvody obecného zájmu, jež mohou odůvodnit omezení hazardních her. Právní úprava hazardních her není na evropské úrovni harmonizována, a proto mají členské státy v zásadě možnost stanovit cíle své politiky v této oblasti, případně vymezit požadovanou úroveň ochrany.

[21] Žalovaný dále poukazuje na to, že Ministerstvo financí nevykonává dohled nad obecně závaznými vyhláškami obcí; pokud je platným předpisem, je ministerstvo povinno ji aplikovat; jinak by se dopouštělo nepřípustného zasahování do práva obcí na samosprávu. Ministerstvo financí není ani oprávněno posuzovat nezákonnost obecně závazných vyhlášek; to přísluší pouze Ústavnímu soudu k návrhu Ministerstva vnitra. Žalovaný dále tvrdí, že o neaplikaci vnitrostátní normy, která je v domnělém rozporu s právem EU, nerozhoduje ministerstvo, ale pouze vnitrostátní soud; žádné rozhodnutí o neaplikaci zákona o loteriích nebylo dosud vydáno; žalovanému není ani známo, že by vyhláška obce Těrlicko Ministerstvem vnitra byla shledána nezákonnou. Poukázal rovněž na to, že pravomoc obcí regulovat na svém území obecně závaznou vyhláškou provoz hazardních her aproboval Ústavní soud (viz nálezný sp. zn. Pl. ÚS 29/10 ze dne 14. 6. 2011, bod 51). K povinnosti notifikace obecně závazné vyhlášky žalovaný odkázal na rozsudek NSS sp. zn. 10 As 62/2015, ze dne 22. 7. 2015.

[22] K námitce porušení § 36 správního řádu žalovaný poukazuje opakovaně na to, že již v oznámení o zahájení správního řízení bylo stěžovateli jasné, že žalovaný hodlá přistoupit k vydání zrušujícího rozhodnutí; usnesením ze dne 3. 10. 2012 byl stěžovatel vyzván k vyjádření se; nadto opakovaně nahlédl do správního spisu, o čemž jsou pořízeny protokoly. K zaslání další výzvy nebyl důvod, neboť nedošlo ke sdělení žádných důležitých informací, které by byly do spisu založeny.

[23] V návaznosti na usnesení ze dne 7. 1. 2021, č. j. 5 As 176/2016 – 45, kterým Nejvyšší správní soud rozhodl o pokračování v řízení, které bylo přerušeno v souvislosti s předložením sporné otázky stran aplikace evropského práva rozšířenému senátu NSS, a poté prostřednictvím předběžné otázky Soudnímu dvoru EU (viz usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 21. 3. 2019, č. j. 5 As 177/2016 – 61), žalovaný své vyjádření doplnil

v tom smyslu, že byt' je třeba dle rozhodnutí Soudního dvora EU ze dne 3. 12. 2020, ve věci C- 311/19, *BONVER WIN*, závěry žalovaného, jakožto i závěry městského soudu přehodnotit, jedná se 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. Poukazuje na to, že při aplikaci čl. 56 SFEU, který zakazuje omezení volného pohybu služeb uvnitř Unie, je samozřejmě nutno brát v potaz i další ustanovení a skutečnosti, které omezení volného pohybu služeb umožňují. V dané věci je 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).

[24] Nejvyšší správní soud po konstatování včasnosti kasační stížnosti, jakož i splnění ostatních podmínek řízení, přezkoumal napadený rozsudek městského soudu v rozsahu a z důvodů, které stěžovatel uplatnil v kasační stížnosti; současně zkoumal, zda netrpí vadami, k nimž by byl povinen přihlížet z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[25] Kasační stížnost je důvodná.

[26] Nejvyšší správní soud především shledal napadený rozsudek nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů skutkových, které mohou mít vliv na jeho zákonnost. Nejvyšší správní soud opakovaně připomíná, že 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).

[27] Městský soud především pochybil, pokud vyloučil posuzovanou věc z aplikačního rámce evropského práva. S argumentací stěžovatele v žalobě, který odkazoval na konkrétní judikaturu Soudního dvora EU, se přitom dostatečně nevypořádal, resp. dospěl v souvislosti s její použitelností k nesprávnému závěru. Městský soud bez dalšího konstatoval, že oblast hazardu obecně není vůbec evropským právem regulována a ani zákon o loteriích není předpisem, který by prováděl evropské právo; dále dovodil, že v obecné rovině základní zásady práva EU budou použitelné i na oblasti, které jsou vyloučeny z působnosti směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/123/ES o službách na vnitřním trhu, avšak pouze tehdy, kdy dotčená osoba ekonomické svobody dle č. 49 a čl. 56 SFEU skutečně realizuje, což pro stěžovatele neplatí, neboť není osobou, která by realizovala svobodu usazování na území jiného členského státu nebo která by využívala svobodu pohybu služeb. Městský soud dospěl ke zcela chybnému závěru, pokud konstatoval, že stěžovatel je českou právníckou osobou, která nabízí služby na území

pokračování

České republiky, jedná se tedy o čistě vnitrostátní situaci regulovanou vnitrostátní právní úpravou, na kterou se evropské právo neuplatní.

[28] Skutečnost, že stěžovatel je českou právnickou osobou nabízející služby na území České republiky, nevylučuje aplikovatelnost evropského práva na daný případ. Z ustálené judikatury Soudního dvora je naopak zřejmé, že ustanovení o volném pohybu služeb přiznávají práva jak poskytovatelům přeshraničních služeb, tak jejich příjemcům. Volný pohyb služeb tak zahrnuje nejen svobodu poskytovatele nabízet a poskytovat služby příjemcům usazeným v jiném členském státě, než je stát, na jehož území se tento poskytovatel nachází, ale také svobodu přijímat nebo využívat coby příjemce služby nabízené poskytovatelem usazeným v jiném členském státě, aniž by mu v tom bránila nějaká omezení (viz v tomto smyslu rozsudky Soudního dvora ze dne 31. 1. 1984, *Luisi a Carbone*, 286/82 a 26/83, EU:C:1984:35, bod 16, ze dne 26. 10. 1999, *Eurowings Luftverkehrs*, C-294/97, EU:C:1999:524, body 33 a 34, a ze dne 6. 11. 2003, *Gambelli a další*, C-243/01, EU:C:2003:597, bod 55).

[29] V rozsudku ze dne 3. 12. 2020, ve věci C- 311/19, BOVVER WIN, Soudní dvůr EU konstatoval: „Článek 56 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že se použije na situaci společnosti usazené v jednom členském státě, která pozbyla povolení k provozování hazardních her poté, co v tomto členském státě vstoupil v účinnost právní předpis určující místa, na nichž mohou být provozovány tyto 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, v případě, že část jejich zákazníků pochází z jiného členského státu, než ve kterém je usazena.

[30] Pokud by tedy stěžovatel prokázal, že poskytoval služby rovněž státním příslušníkům jiných členských zemí EU, pak by bylo nepochybné, že je mu rozhodnutím žalovaného na základě obecně závazné vyhlášky obce bráněno nabízet a poskytovat loteriijní služby právě rovněž těmto osobám (srov. též např. rozsudek Soudního dvora ze dne 30. 4. 2014, *Pfleger a další*, C-390/12, bod 39). Vnitrostátní úprava, konkr. obecně závazná vyhláška, by tedy v takovém případě představovala omezení volného pohybu služeb i z hlediska stěžovatele ve vztahu k jeho zákazníkům z jiných členských států EU, a bylo by proto namístě posoudit, zda dané opatření může být odůvodněno na základě kritérií evropského práva.

[31] Argumentace městského soudu, dle níž by se volného pohybu služeb mohli na území České republiky dovolávat zákazníci z jiných členských států, avšak nikoli stěžovatel, protože jeho se v daném případě otázka přeshraničního pohybu vůbec netýká, je tedy zcela mylná. Nelze vycházet z toho, že se na konkrétní právní vztah uplatní evropské právo pouze v případě, kdy se jej bude domáhat příjemce služby usazený v jiném členském státě, zatímco se v tomtéž právním vztahu evropské právo neuplatní na tuzemského poskytovatele, neboť ten nepřekračuje hranice. Práva vyplývající z ustanovení o volném pohybu služeb mají zrcadlovou povahu a právu poskytovatele nabízet a poskytovat služby příjemcům usazeným v jiném členském státě tak koresponduje svoboda přijímat nebo využívat coby příjemce služby nabízené poskytovatelem usazeným v jiném členském státě.

[32] Skutečnost že úprava hazardních her a loterií nepodléhá na úrovni Evropské unie harmonizaci a je tak věcí právních předpisů každého členského státu, jak danou oblast upraví, nemění nic na tom, že při výkonu této pravomoci musí členské státy dodržovat právo Evropské unie, především ustanovení primárního práva mj. o volném pohybu služeb. Vnitrostátní opatření může představovat omezení volného pohybu služeb tehdy, pokud výkon volného pohybu služeb zakazuje, brání mu nebo jej činí méně atraktivním (viz např. rozsudek Soudního dvora ze dne 18. 10. 2012, X, C - 498/10, bod 22 a tam citovaná judikatura). Pokud tedy v posuzovaném případě stěžovatel navrhoval v řízení před městským soudem důkazy k prokázání existence unijního prvku, bylo povinností městského soudu se danou otázkou zabývat, nikoli provedení navrhovaného důkazu odmítnout. V případě, že by skutečně byla prokázána dostatečná souvislost konkrétních okolností případu se základními svobodami (zde volným poskytováním služeb), bylo by dále namísto posouzení, zda omezení dané obecně závaznou vyhláškou obce Těrlicko, může být z hlediska evropského práva odůvodněné.

[33] Městský soud se dopustil pochybení rovněž v tomto dalším kroku, konkr. se odmítl posouzením obecně závazné vyhlášky z hlediska možného omezení základních svobod vnitřního trhu vůbec zabývat. Souhlasit s ním lze potud, že právo obcí v samostatné působnosti regulovat umístění a provoz loterií a jiných hazardních her je právem ústavně garantovaným, a dále potud, že při jejím vydání obec nepřekročila své pravomoci svěřené jí zákonem o obcích. Nelze však již akceptovat závěr městského soudu, že ve vztahu k obecně závazné vyhlášce není již třeba zkoumat dodržení principů stanovených judikaturou SDEU, s tím, že případ se nachází mimo aplikační rámec práva EU.

[34] Z judikatury Soudního dvora vyplývá, že omezení svobody volného pohybu služeb může být odůvodněno jak důvody veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví (viz čl. 52 ve spojení s čl. 62 SFEU), tak tzv. naléhavými požadavky obecného zájmu, mezi něž dle judikatury Soudního dvora mimo jiné patří ochrana spotřebitelů proti hráčské závislosti a předcházení trestné činnosti a podvodům spojeným s hrami (viz bod 58 rozsudku *Berlington Hungary* a tam citovaná judikatura). Soudní dvůr přitom ponechává na soudech členských států, aby samy posoudily splnění podmínek, za nichž je omezení odůvodněno. V rozsudku *Berlington Hungary* současně poskytuje návod, na jehož základě lze dospět k závěru, zda vnitrostátní úprava může být z pohledu unijního práva ospravedlněna (viz body 54 až 92 uvedeného rozsudku či obdobně body 40 až 56 rozsudku Soudního dvora ze dne 30. 4. 2014, *Pfleger a další*, C- 390/12, či body 35 až 48 rozsudku Soudního dvora ze dne 22. 6. 2017, *Unibet International*, C- 49/16). Právě na základě zmíněných kritérií je v případě, kdy je prokázána existence unijního prvku, třeba podrobit vnitrostátní právní úpravu posouzení z hlediska jejího souladu s právem EU. Toho si byl ostatně vědom rovněž zákonodárce, čemuž nasvědčuje důvodová zpráva k zákonu č. 300/2011 Sb., jímž byl novelizován zákon o loteriích, i důvodová zpráva k zákonu č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách, jímž byl s účinností od 1. 1. 2017 zákon o loteriích nahrazen. Posledně zmíněná důvodová zpráva k § 1 zákona o hazardních hrách vymezujícímu předmět úpravy konkrétně uvádí: „Účelem zákona je vymezit podmínky pro provozování hazardních her, ochrana veřejného pořádku, omezení vzniku a dopadu společenských rizik vyplývajících z provozování a účasti na těchto hrách a přispět k ochraně spotřebitelů a osob mladších 18 let. Na základě těchto uvedených důvodů může právní úprava obsahovat určitá omezení odchylovající se od ustanovení primárního práva Evropské unie,

pokračování

konkrétně pak například od čl. 49 Smlouvy o fungování Evropské unie upravující právo usazování, čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie upravující volný pohyb služeb v rámci Evropské unie a čl. 63 Smlouvy o fungování Evropské unie upravující volný pohyb kapitálu. Soudní dvůr Evropské unie totiž přiznává členským státům s ohledem na zvláštní povahu hazardních her následující oprávnění při regulaci tohoto odvětví: „V tomto kontextu mohou zvláštnosti morální, náboženské nebo kulturní povahy, jakož i morálně a finančně škodlivé důsledky pro jednotlivce a společnost, které souvisejí s hrami a sázkami, odůvodnit existenci dostatečné posuzovací pravomoci vnitrostátních orgánů pro stanovení požadavků, které zahrnují ochrana spotřebitele a společenského pořádku. (rozsudky ze dne 6. listopadu 2003, Gambelli a další, C - 243/01, Recueil, s. I 13031, bod 63, jakož i ze dne 6. března 2007, Placanica a další, C 338/04, C - 359/04 a C - 360/04, Sb. rozh. s. I 1891, bod 47). S ohledem na skutečnost, že oblast hazardních her není na unijní úrovni plně harmonizována, přiznal Soudní dvůr členským státům možnost zvolit si vlastní systém opatření, která budou zaručovat dosažení cílů vnitrostátní politiky, a to za podmínky, že přijatá opatření budou v souladu s primárním právem Evropské unie. Tato skutečnost byla deklarována nejen v prvním rozhodnutí ohledně hazardních her – rozsudek Soudního dvora ze dne 24. března 1994 ve věci C-275/92 Schindler, zejména bod 2 věta třetí a bod 31 – ale i v rozhodnutí Soudního dvora v této oblasti, ve věci C-42/07 Liga Portuguesa, bod 57-61 (dále pak viz např. rozsudek Soudního dvora ze dne 21. září 1999 ve věci C-124/97 Läära, body 14 a 36; rozsudek z 21. října 1999 ve věci C 67/98 Zenatti, bod 15; rozsudek ze dne 6. listopadu 2003 ve věci C-243/01 Gambelli a další, bod 63, jakož i rozsudek ze dne 6. března 2007 ve věci C-338/04 Placanica a další, bod 47). Podrobné odůvodnění jednotlivých omezení v souladu s výše uvedeným jsou dále rozvedena k jednotlivým ustanovením.“

[35] Nejvyšší správní soud především nemůže akceptovat závěr městského soudu, že vůbec není nutné, aby obec při vydávání vyhlášky podrobně uváděla důvody, pro které k vydání vyhlášky došlo, případně aby prováděla test proporcionality, neboť účel vyhlášky vyplývá již z jejího obsahu, přičemž je zřejmé, že účelem přijaté vyhlášky je všeobecná ochrana sociálně zranitelných skupin před určitými patologickými jevy, které jsou spojeny s provozováním hracích přístrojů, což městský soud shledává skutečností všeobecně známou. Naopak, obec musí uvést kritéria, kterými se při úpravě řídila, a to takovým způsobem, že bude v konkrétním případě aplikace kritérií objektivně ověřitelná. Pak teprve bude možné posoudit, zda úprava je souladná s principem rovnosti a zákazem libovůle. Tato kritéria by ideálně měla být uvedena již v přílohových dokumentech k obecně závazným vyhláškám ve smyslu nálezu Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, N 151/62 SbNU 315, lze nicméně akceptovat, i pokud je obce předestřou až následně v soudním řízení (srov. rozsudek NSS ze dne 13. 7. 2017, sp. zn. 1 As 5/2017; též např. rozsudek NSS ze dne 20. 1. 2016, sp. zn. 1 As 297/2015).

[36] Nejvyšší správní soud připomíná, že povinnost soudů je posuzovat (má-li být ve věci aplikována) každou obecně závaznou vyhlášku individuálně z hlediska kritérií stanovených ústavním pořádkem a zákony. Tuto povinnost vyjádřil Ústavní soud v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 56/10: „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 vlastní, 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 specifík, 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.“

[37] V nálezu sp. zn. Pl. ÚS 29/10, ze dne 14. 6. 2011 Ústavní soud dospěl k závěru, že je to obec, která je zmocněna k regulaci míst, na nichž umístění loterií zakazuje, avšak rozhodování o jejich povolení je v pravomoci Ministerstva financí, které je povinno k obecní regulaci při svém rozhodování přihlížet, přičemž tento model provozovatele přístrojů nezbavuje soudního přezkumu, neboť mají možnost soudní cestou brojit proti rozhodnutí Ministerstva financí. Ústavní soud zdůraznil, že 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, a má též možnost obecně závaznou vyhlášku, popř. její část neaplikovat (obdobně viz nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 5/07, ze dne 30. 4. 2008). Uvedeným požadavkům přezkumu městský soud nedostál. Ze soudního spisu ani ze správního spisu není zřejmé, podle jakého klíče obec rozsah zákazu vytvořila.

[38] Nevyplývá-li důvod vymezení konkrétních míst z okolností nebo povahy věci, tíží obec, jež obecně závaznou vyhlášku vydala, povinnost v řízení před soudem takové racionální a neutrální důvody předstírat a obhájit. Ačkoli stěžovatel navrhoval městskému soudu, aby si vyjádření obce vyžádal, resp. navrhoval přímo provedení důkazu výpovědi starosty a místostarosty obce, městský soud návrh odmítl a důkaz neprovedl s odůvodněním, že spisový materiál je stran zjištění skutkového stavu dostatečný. Takový závěr však ve spise zcela postrádá oporu. Nejvyšší správní soud dodává, že na povinnosti městského soudu jednat s obcí Těrlicko v tomto ohledu, nemění nic ani fakt, že k výzvě soudu se obec jako osoba zúčastněná na řízení nepřihlásila, resp., uvedla, že práva osoby zúčastněné na řízení nebude uplatňovat.

[39] Nejvyšší správní soud ve výše uvedeném rozsahu shledal kasační námitky důvodnými, protože dospěl k závěru, že je třeba napadený rozsudek městského soudu zrušit a věc mu vrátit k dalšímu řízení. V něm je městský soud povinen provést navrhované důkazy a posoudit, jednak, zda je dána dostatečná souvislost konkrétních okolností případu se základními svobodami (zde volným poskytováním služeb), tedy, zda stěžovatel prokázal existenci unijního prvku, a dále, zda aplikovaná obecně závazná vyhláška je v souladu se zákonem, resp. právem EU (viz např. bod 65 rozsudku ve věci *Berlington*, z něhož vyplývá, že soud musí mít všechny informace, které mu umožní ověřit, že uvedené opatření splňuje

pokračování

požadavky vyplývající ze zásady proporcionality, zejména též posoudit, zda obec nejednala při územním vymezení zákazu svévolně či diskriminačně. Za tím účelem si soud bude muset vyžádat od dotčené obce vyjádření, popř. jiné podklady, prokazující soulad příslušné obecně závazné vyhlášky s evropským právem.

[40] Nedůvodnou naopak shledal Nejvyšší správní soud námitku porušení § 36 odst. 3 správního řádu; zde odkazuje na rozsudek NSS ze dne 26. 2. 2010, č. j. 8 Afs 21/2009 – 243, publ. pod č. 2073/2010 Sb. NSS, v němž zdejší soud konstatoval, 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 navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, a rovněž následnou lhůtu, ve které se účastníci mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí; vždy je třeba zkoumat, zda poté, kdy účastník v souladu s poučením postupoval, byl správní spis následně doplňován či nikoli, a zda tak účastník měl faktickou možnost se s úplným správním spisem seznámit. V projednávané věci bylo správní řízení zahájeno dne 2. 8. 2012 a jeho zahájení bylo řádně odůvodněno, stěžovatel byl rovněž vyzván k navržení důkazů a byla mu dána možnost vyjádřit se; stěžovatel se vyjádřil v obsáhlém podání ze dne 31. 10. 2012, které doplnil dne 3. 12. 2012. V postupu žalovaného neshledal Nejvyšší správní soud pochybení.

[41] Nedůvodnými shledal Nejvyšší správní soud rovněž námitky týkající se nezákonného postupu žalovaného dle § 43 zákona o loteriích a legitimního očekávání stěžovatele. K nezákonnosti postupu dle § 43 zákona o loteriích odkazuje Nejvyšší správní soud na nálezu Ústavního soudu ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10, dle něhož takový postup není protiústavní ani nezákonný, neboť si provozovatelé loterií a jiných podobných her právě s ohledem na § 43 odst. 1 zákona o loteriích museli být vědomi, že mohou být v podstatě kdykoliv, nastanou-li v průběhu platnosti povolení okolnosti vylučující provoz těchto zařízení, tohoto povolení zbaveni. V nálezu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, Ústavní soud dále judikoval, že by se žalovaný naopak dopustil zásahu do ústavního práva obcí na územní samosprávu, pokud by narušil povolení k provozování loterií a jiných podobných her, jejichž provozování je v rozporu s obecně závaznými vyhláškami. V tomto směru nelze u provozovatelů loterií ani hovořit o existenci legitimního očekávání spočívajícího v naději, že jejich činnost nebude přinejmenším po určitou dobu regulována prostřednictvím obecně závazných vyhlášek obcí, neboť si mohli být vědomi rizika, že jejich sféra může být dotčena v důsledku přijetí, změny či zrušení právních předpisů, a to nejen zákonů, nýbrž i podzákonných právních předpisů (viz nálezu Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13).

[42] Ze shora citované judikatury SDEU vyplývá, že možnost dovolávat se ochrany legitimního očekávání má každý hospodářský subjekt, u kterého vzbudil vnitrostátní orgán důvodné naděje (viz rozsudek *Plantanol*, bod 53), avšak zásada právní jistoty nevyžaduje, že nemůže dojít k legislativním změnám (viz rozsudek *Berlington Hungary*, bod 78). Soudní dvůr EU v souvislosti s pojmem obecný zájem společnosti judikoval, že ochrana spotřebitelů proti hráčské závislosti a předcházení trestné činnosti a podvodům spojeným s hrami jsou naléhavými důvody obecného zájmu, jež mohou odůvodnit omezení hazardních her. Provozovatel her (tedy i stěžovatel) tudíž nemůže spoléhat na to, že nedojde k žádným legislativním změnám, může toliko zpochybnit způsob této změny. Protiústavnost v tomto směru, jak již Nejvyšší správní soud několikrát uvedl, a jak rovněž připomněl městský soud, nebyla Ústavním soudem shledána.

[43] Pokud jde o související otázku týkající se notifikace obecně závazných vyhlášek jako technických předpisů ve smyslu směrnice 98/34/ES, Nejvyšší správní soud odkazuje na rozsudek NSS ze dne 13. 7. 2017, sp. zn. 1 As 5/2017, dle něhož příslušné obecně závazné vyhlášky nenaplňují definici technického předpisu a nepodléhají tak notifikační povinnosti, neboť jejich působnost je i při zohlednění kumulativních vlivů natolik omezená, že se nedotýká cílů, k jejichž ochraně směrnice působí (obdobně např. rozsudky NSS sp. zn. 10 As 62/2015, 1 As 297/2015, sp. zn. 10 As 46/2020). Nejvyšší správní soud neshledal důvodu se od závěrů dříve vyslovených odchýlit. Obecně závazná vyhláška obce Těrlicko tedy nemůže být považována za technický předpis ve smyslu směrnice 98/34/ES, a proto nebylo povinností tuto směrnici notifikovat Evropské komisi; navíc, vláda notifikovala zákon č. 300/2011 Sb., který dává obcím explicitně právo regulovat hazard na jejich území, včetně zákazu provozování výherních hracích přístrojů a loterií.

[44] Nejvyšší správní soud shledal kasační stížnost v částech výše uvedených důvodnou, proto rozsudek městského soudu dle § 110 odst. 1 s. ř. s. zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. V něm je soud vázán právním názorem vysloveným v tomto rozsudku (§ 110 odst. 4 s. ř. s.).

[45] V novém rozhodnutí rozhodne městský soud rovněž o nákladech řízení o kasační stížnosti (§110 odst. 3 s. ř. s.).

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

V Brně dne 15. března 2021

JUDr. Lenka Matyášová
předsedkyně senátu