



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Zdeňka Kühna a soudkyň Michaely Bejčkové a Sylvy Šiškeové v právní věci žalobkyně: **ADMIRAL GLOBAL BETTING a.s.**, se sídlem Komořany 146, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 525/15, Praha 1 – Malá Strana, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **město Jesenice**, se sídlem Budějovická 303, Jesenice, zast. Mgr. Martinem Žákem, advokátem se sídlem Šlikova 550/6, Praha 6 – Břevnov, proti rozhodnutí ministra financí ze dne 22. 7. 2015, čj. MF-79712/2014/34/2901-RK, v řízení o kasačních stížnostech žalovaného a osoby zúčastněné na řízení proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 30. 7. 2020, čj. 6 Af 65/2015-72,

t a k t o :

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 30. 7. 2020, čj. 6 Af 65/2015-72, **se ruší** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Ministerstvo financí (dále též „žalovaný“) z moci úřední zahájilo se žalobkyní správní řízení, a to s cílem zrušit již vydané povolení k provozování loterií a jiných podobných her ze dne 18. 6. 2012 (provozování loterie nebo jiné podobné hry prostřednictvím centrálního loterního systému MAGIC POWER na adrese Budějovická 371, Jesenice). Povolení bylo v rozporu s tehdy nově vydanou obecně závaznou vyhláškou města Jesenice č. 2/2013. Ministerstvo sporné povolení zrušilo podle § 43 odst. 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (dále jen „zákon o loteriích“) rozhodnutím ze dne 25. 11. 2014. Rozklad žalobkyně zamítl ministr financí rozhodnutím ze dne 22. 7. 2015.

[2] Proti rozhodnutí ministra financí podala žalobkyně žalobu, které městský soud vyhověl a rozhodnutí o zrušení povolení i rozhodnutí o rozkladu zrušil. Většinu žalobních

bodů soud shledal nedůvodnými. Podle soudu je však obecně závazná vyhláška obce Jesenice diskriminační. Tato vyhláška závazným způsobem vymezila jediné místo (uvedením ulice, čísla popisného a názvu obce), na kterém je povolen provoz loterií a jiných podobných her. Spolu s vymezením místa pak obecně závazná vyhláška výslovně specifikovala, že se jedná o „*Casino Happy Day*“. Dle obce jde o obecné označení místa (místní název). Podle městského soudu však označení zcela zřetelně ukazuje spojitost s provozovatelem kasina HAPPY DAY a.s., HAPPY DAY holding. Městský soud si tedy označení jediného povoleného místa vykládá tak, že jím bylo míněno povolit provozování loterií a jiných podobných her v kasinu provozovaném právě uvedenou společností na uvedené adrese.

[3] Obec tedy udělila povolení jednomu konkrétnímu provozovateli kasina. Z obecně závazné vyhlášky, z důvodové zprávy ani z vyjádření obce pak není zřejmé, proč právě tento provozovatel byl jmenovitě zvýhodněn před ostatními potenciálními provozovateli. Argument, že v rozhodné době v obci jiný provozovatel kasina nepůsobil, není podle městského soudu natolik silný, aby přesvědčivě prokázal, že obsah obecně závazné vyhlášky nenarušil rovnováhu hospodářské soutěže. Tento argument neobjasnil, proč bylo ostatním provozovatelům znemožněno ucházet se v budoucnu o provoz kasina místo stávajícího provozovatele. Lze tedy shrnout, že obecně závazná vyhláška jmenováním jediného konkrétního provozovatele neodůvodněně vyloučila ostatní potenciální soutěžitele z hospodářské soutěže.

[4] Městský soud tedy vyhodnotil žalobní bod, jímž žalobkyně namítla diskriminační povahu obecně závazné vyhlášky, jako důvodný. Žalované ministerstvo, které při zrušení povolení provozovně z takové obecně závazné vyhlášky vycházelo, tudíž zatížilo své rozhodnutí nezákonností.

II. Shrnutí argumentů obsažených v kasačních stížnostech

[5] Proti rozsudku městského soudu podalo kasační stížnost žalované ministerstvo financí a též město Jesenice (v řízení před městským soudem vystupovalo jako osoba zúčastněná na řízení).

II. A. Kasační stížnost města Jesenice

[6] Město Jesenice namítá, že městský soud nesprávně posoudil právní otázku diskriminační povahy obecně závazné vyhlášky č. 2/2013. Město v řízení před městským soudem vysvětlilo pohnutky a důvody, které vedly k vydání restriktivní úpravy obecně závaznou vyhláškou č. 2/2013. Ze sdělení města Jesenice poskytnutého ve vyjádření k žalobě ze dne 7. 2. 2020 a z důvodové zprávy ze dne 19. 9. 2013, které soud provedl k důkazu, vyplývá, že město Jesenice přikročilo k tomuto opatření s cílem omezit negativní jevy spojené s provozováním hazardních her na jejím území.

[7] Město Jesenice rovněž namítá, že městský soud porušil § 75 odst. 2 s. ř. s., který soudu ukládá přezkoumat napadené výroky rozhodnutí toliko v mezích žalobních bodů. Žalobou tvrzená diskriminace se výhradně týká regulace loterií a jiných podobných her prostřednictvím sítě internet (touto námitkou se Městský soud v Praze pečlivě zabýval a důvodnou ji neshledal, viz bod 63 napadeného rozsudku). Naproti tomu žádnou jinou námitku o diskriminační povaze obecně závazné vyhlášky žalobkyně nevznesla. Městský

pokračování

soud přesto nad rámec toho, co mu v tomto ohledu ukládá zákon, zkoumal u obecně závazné vyhlášky jiné znaky diskriminační povahy.

[8] Konečně město upozorňuje, že městský soud se bezdůvodně a nepředvídatelně odchýlil od závěrů rozsudku městského soudu ze dne 1. 2. 2017, čj. 3 Af 33/2015-75. V právé cit. věci městský soud stejnou obecně závaznou vyhlášku posuzoval. Tehdy dospěl k závěru, že diskriminační není.

II. B. *Kasační stížnost ministerstva financí*

[9] Rovněž ministerstvo v kasační stížnosti polemizuje se správností závěru městského soudu o diskriminačním charakteru obecně závazné vyhlášky. Upozorňuje, že Jesenice je malým městem, proto na jeho vyhlášky nelze mít přehnané nároky. Vyhláška vyhovuje požadavkům judikatury Ústavního soudu. Nadto je rozhodnutí městského soudu překvapivé, v rozporu s jeho předchozí rozhodovací praxí. Ministerstvo se ve zbytku plně ztotožňuje s kasační stížností města Jesenice a navrhuje rozsudek městského soudu zrušit a věc mu vrátit k dalšímu řízení.

III. Vyjádření žalobkyně

[10] Žalobkyně se závěrem městského soudu souhlasí. Žalobkyně chápe, jaké okolnosti vedly město Jesenice k vydání obecně závazné vyhlášky č. 2/2013 a nijak nezpochybňuje legitimitu daného účelu. Trvá však na tom, že vyhláška je skutečně diskriminační. Žalobkyně proto navrhuje, aby NSS kasační stížnosti města Jesenice i ministerstva financí zamítl.

IV. Přerušování řízení a další vyjádření ministerstva financí

[11] Předseda senátu řízení o kasační stížnosti přerušil, a to s odkazem na řízení před Soudním dvorem EU pod sp. zn. C-311/19. Závěry, které měl vyslovit Soudní dvůr ve vztahu k aplikovatelnosti Smlouvy o fungování Evropské unie (SFEU), mohly být totiž eventuálně významné také pro posouzení nynější kauzy. Dne 3. 12. 2020 vydal Soudní dvůr rozsudek ve věci *BONVER WIN*, C-311/19, EU:C:2020:981. V tomto rozsudku Soudní dvůr dovedl, že „[č]lánek 56 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že se použije na situaci společnosti usazené v jednom členském státě, která pozbyla povolení k provozování hazardních her poté, co v tomto členském státě vstoupil v účinnost právní předpis určující místa, na nichž mohou být provozovány takové hry, a použitelný bez rozdílu na všechny poskytovatele provozující svou činnost na území tohoto členského státu bez ohledu na to, zda poskytují služby tuzemským státním příslušníkům nebo státním příslušníkům ostatních členských států, když část jejich zákazníků pochází z jiného členského státu, než ve kterém je usazena“.

[12] Předseda senátu proto i bez návrhu rozhodl dne 28. 12. 2020 o pokračování v řízení s tím, že dal účastníkům řízení možnost vyjádřit se k situaci po rozhodnutí Soudního dvora. Tuto možnost využilo jen ministerstvo. Ministerstvo upozorňuje, že do rozhodnutí Soudního dvora zastávalo stanovisko shodné s dosavadní ustálenou tuzemskou judikaturou, tedy že v otázce stanovení míst, na kterých je dovoleno provozovat hazardní hry obecně závaznými vyhláškami obcí, se tzv. unijní prvek nevyskytuje, a tedy ani není možné aplikovat čl. 56 SFEU. Přestože tento názor je třeba ve světle rozhodnutí *BONVER*

WIN přehodnotit, jde o čistě akademickou otázku, která nemůže mít vliv na výrok správního rozhodnutí, nejvýše může ovlivnit odůvodnění těchto rozhodnutí.

V. Právní hodnocení Nejvyššího správního soudu

[13] Kasační stížnosti jsou včasné a přípustné. Vadu, k níž by NSS musel beztak přihlédnout i z vlastní iniciativy (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), namítlo v kasační stížnosti město Jesenice. NSS proto předně zvážil právě tento argument, dle něhož žalobkyně v žalobě vůbec neuplatnila konkrétní tvrzení ve vztahu k důvodu, pro který městský soud nakonec zrušil rozhodnutí ministerstva.

[14] Podle § 75 odst. 2 věty první s. ř. s. platí, že správní soud přezkoumá napadené rozhodnutí *v mezích žalobních bodů*. Pokud soud překročí žalobní body stanovené žalobou a zruší správní rozhodnutí z důvodu, který nebyl uveden v žalobě, jde o tzv. jinou vadu řízení před soudem dle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. (srov. např. rozsudek NSS ze dne 20. 12. 2012, čj. 1 Afs 67/2012-48, *KEY INVESTMENTS*, bod 26).

[15] Žalobkyně podala dne 30. 9. 2015 žalobu, která obsahovala pestrou řadu žalobních bodů. Argument diskriminací je obsažen v části V žaloby, na s. 4 a 5. Úvahy tam uvedené ale vyúsťují v tvrzenou diskriminaci žalobkyně ve vztahu k loteriím a sázkovým hrám provozovaným volně na internetu. Žalobkyně upozorňuje, že právě proto je vyhláška výrazně diskriminační a ve svém důsledku není vymahatelná vůči všem, čímž se stává „neplatnou“. V bodě V pak ještě žalobkyně uvádí, že není zřejmé, zda a jakým způsobem obec Jesenice vyčerpala všechny jiné dostupné prostředky k nastolení veřejného pořádku. Obec dle žalobkyně může přistoupit k vydání obecně závazné vyhlášky teprve poté, co jiné dostupné prostředky nevedou k nastolení veřejného pořádku. Dle žalobkyně musí obec také doložit, že vydání takové vyhlášky má racionální základ, že se opírá např. o záznamy obecní policie, kterými by obec měla disponovat pro případný následný přezkum. A dále by dle žalobkyně měla brát v potaz i skutečnost, zda je veřejný pořádek narušován v souvislosti s určitou provozovnou, která je ve vlastnictví konkrétního provozovatele. Dle žalobkyně všechny tyto argumenty u sporné vyhlášky chybí.

[16] Žalobu již dále žalobkyně nedoplňovala. Ve věci neproběhlo (v souladu se zákonem) ani jednání, takže ani tam nemohla být žaloba rozhojněna.

[17] NSS tedy souhlasí s městem Jesenice, že žalobkyně svou diskriminační argumentaci vztáhla jen na nerovnou regulaci vlastní podnikatelské činnosti ve srovnání s provozovateli her a sázek na internetu. Na tuto námitku městský soud reagoval v bodě 63 svého rozsudku a shledal ji nedůvodnou. Městský soud tak podstatnou část argumentace, která je rozvedena v bodech 44 až 61 a která vyústila v závěr, na jehož základě soud rozhodnutí ministerstva zrušil, neopřel o žádnou konkrétní žalobní námitku. Městský soud v bodě 61 svou dlouhou argumentaci uzavřel tak, že obecně závazná vyhláška udělila povolení jednomu konkrétnímu provozovateli kasina, jakkoli z obecně závazné vyhlášky, z důvodové zprávy ani z vyjádření obce není zřejmé, proč právě tento provozovatel byl jmenovitě zvýhodněn před ostatními potenciálními provozovateli. Ničím takovým však žalobkyně v žalobě neargumentovala.

pokračování

[18] NSS opakuje, že žalobkyně tvrdila jen diskriminaci vůči společnostem podnikajícím na internetu a dále pak kritizovala obec za to, že nevyčerpala jiné prostředky k nastolení veřejného pořádku předtím, než v obci obecně závaznou vyhláškou zakázala hazard. Jen na tyto konkrétní námitky měl městský soud ve vztahu k části V žaloby reagovat. Úvahy o zvýhodnění jediného provozovatele hazardu v provozovně *Casino Happy Day* neplynou z žaloby ani náznakem.

[19] Třeba proto uzavřít, že městský soud vykročil z rozsahu žalobních bodů uplatněných žalobkyní a zrušil rozhodnutí ministerstva na základě důvodů, které žalobkyně neuplatnila. Městský soud se tak dopustil jiné vady řízení ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.

[20] NSS proto již nemusel (a dokonce ani nemohl) reagovat na další stížnostní body, které argumentují, že obecně závazná vyhláška města Jesenice diskriminační nebyla. Pokud totiž tento argument žalobkyně neuplatnila v žalobě, nemohl se jím zabývat z vlastní iniciativy městský soud a nemůže se jím zabývat ani NSS. Ostatně z toho plyne i odpověď na argumentaci města Jesenice i ministerstva, dle nichž se městský soud nepřípustně odchýlil od svého předchozího závěru o ústavnosti obecně závazné vyhlášky města Jesenice. Každý rozsudek městského soudu reaguje na konkrétní žalobní body. Je proto dost dobře možné, že v jednom rozsudku soud shledá obecně závaznou vyhlášku bezproblémovou, zatímco v jiném rozsudku stejný soud shledá (s ohledem na jiná tvrzení a konkrétní žalobní argumenty), že stejná vyhláška zakládá nepřípustnou nerovnost. Pohlížen pak na takovéto rozsudky jako na vzájemně rozporné jistě nejde. Vždy záleží na podobě žalobní argumentace a na tom, co žalobce či žalobkyně v žalobě tvrdí. Ostatně v případě diskriminace jde vždy o nerovnost ve vztahu *k něčemu*, závěr o nerovnosti předpokládá porovnání rozdílů a zvážení odůvodněnosti těchto rozdílů mezi dvěma srovnatelnými situacemi. Nikdy však soud nesmí vykročit z mantinelů, které mu konkrétní žaloba klade, a vyhledávat argumenty ve prospěch diskriminace místo žalobce.

[21] NSS tedy uzavírá, že v případech, kdy žalobce tvrdí diskriminační charakter obecně závazné vyhlášky, musí upřesnit, z jakých důvodů a proč vidí vyhlášku jako diskriminační, zakládající (nepřípustně) nerovné zacházení ve srovnatelných situacích. Závěr soudu v jednom rozsudku, že vyhláška je diskriminační, neznamená, že vyhláška je zrušena. Tento závěr znamená jen neaplikovatelnost této vyhlášky v konkrétním případě. To nebrání tomu, aby v jiném případě byla vyhláška aplikována (buď proto, že žalobce diskriminační charakter vůbec netvrdil, anebo tvrdil diskriminaci z jiného důvodu, anebo jeho situace nebyla ve vztahu k údajně diskriminujícímu pravidlu - na rozdíl od předchozího rozsudku - dostatečně srovnatelná apod.).

[22] Nad rámec nezbytně nutného je však třeba městský soud upozornit na rozsudek Soudního dvora EU ve věci *BONVER WIN*, C-311/19. S ohledem na to, že Soudní dvůr v rozsudku *BONVER WIN* v podstatě popřel správnost veškeré dosavadní judikatury správních soudů k aplikovatelnosti práva EU na obdobné případy, jako je případ nynější, není již nadále udržitelný ani závěr městského soudu v bodě 40 jeho rozsudku. NSS samozřejmě neříká, že právo EU je na nynější případ skutečně aplikovatelné. Jak uvedl Soudní dvůr ve věci *BONVER WIN*, „*přeshraniční situaci nelze předpokládat jen proto, že by občané Unie z jiných členských států mohli využít takto nabízených možností služeb*“, respektive „*pouhé tvrzení poskytovatele služeb, podle něhož část jeho klientely pochází z jiného*

členského státu, než ve kterém je usazen, nestačí pro konstatování přeshraniční situace, jež by mohla spadat do rozsahu působnosti článku 56 SFEU“ (BONVER WIN, body 24 a 25). Městský soud proto v novém rozsudku zváží, zda žalobkyně pro své teze o aplikovatelnosti práva EU (viz obsáhlá část VII žaloby) snesla též konkrétní důkazy. Pokud nikoli, zůstane argumentace ve prospěch aplikace čl. 56 SFEU čistě hypotetická a nepovede k aplikaci práva EU (srov. rozsudek NSS ze dne 24. 2. 2021, čj. 10 As 46/2020-48, bod 14 v jiné věci téže žalobkyně, a to ve vztahu ke dvěma hernám ve Frýdlantu nad Ostravicí).

VI. Závěr a náklady řízení

[23] NSS proto v souladu s § 110 odst. 1 s. ř. s. zrušil rozsudek městského soudu a věc mu vrátil k dalšímu řízení. V souladu s § 110 odst. 4 s. ř. s. je městský soud vázán právním názorem uvedeným v tomto rozhodnutí. Městský soud vypořádá ve vztahu k části V žaloby jen to, co žalobkyně výslovně uplatnila (tedy tvrzenou diskriminaci vůči společnostem podnikajícím na internetu a dále pak kritiku města Jesenice za to, že tato obec nevyčerpala jiné prostředky k nastolení veřejného pořádku předtím, než v obci obecně závaznou vyhláškou zakázala hazard). S ohledem na změnu judikatury ve vztahu k aplikovatelnosti práva EU pak městský soud zváží též použitelnost práva EU na nynější věc (viz předchozí bod tohoto rozsudku).

[24] O náhradě nákladů řízení o kasačních stížnostech rozhodne městský soud (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

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

V Brně dne 17. března 2021

Zdeněk Kühn
předseda senátu