



ČESKÁ REPUBLIKA

R O Z S U D E K

J M É N E M R E P U B L I K Y

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Jakuba Camrdy a soudců JUDr. Lenky Matyášové a JUDr. Viktora Kučery v právní věci žalobce: **BONVER WIN, a. s.**, se sídlem Cholevova 1530/1, Ostrava, zast. JUDr. Stanislavem Dvořákem Ph.D., LL.M., advokátem se sídlem Pobřežní 394/12, Praha 8, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 525/15, Praha 1, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 15. 6. 2016, č. j. 3 Af 39/2014 – 157,

t a k t o :

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 15. 6. 2016, č. j. 3 Af 39/2014 – 157, **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] Rozhodnutím ze dne 22. 10. 2013, č. j. MF-60562/3/2013/34, žalovaný na základě § 43 odst. 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, v rozhodném znění (dále jen „zákon o loteriích“), zrušil rozhodnutí ze dne 29. 9. 2011, č. j. 34/87179/2011, č. j. 34/87180/2011 a č. j. 34/87181/2011, a to v části týkající se povolení provozování sázkových her na adrese Kamenická 657/155, Děčín žalobcem. V odůvodnění rozhodnutí žalovaný uvedl, že ke zrušení povolení přistoupil z důvodu jejich rozporu s obecně závaznou vyhláškou statutárního města Děčín č. 3/2013, o regulaci provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her (dále jen „obecně závazná vyhláška z r. 2013“; pozn. NSS: tato vyhláška byla po vydání žalobou napadeného rozhodnutí nahrazena obecně závaznou vyhláškou města Děčín č. 2/2016, o regulaci provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her, která byla následně nahrazena aktuálně účinnou obecně závaznou vyhláškou statutárního města Děčín č. 2/2019, o regulaci hazardních her; Nejvyšší správní soud však v této věci v souladu s § 75 odst. 1 s. ř. s. vycházel z právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu), která mj. zakázala na celém území města, vyjma kasin nacházejících se na místech uvedených v

příloze č. 1 této vyhlášky, provozování sázkových her podle § 2 písm. i), l), m) a n) zákona o loteriích, a dále loterií a jiných podobných her podle § 2 písm. j) a § 50 odst. 3 téhož zákona.

[2] Žalobce podal proti uvedenému rozhodnutí žalovaného rozklad, který ministr financí rozhodnutím ze dne 22. 7. 2014, č. j. MF-111101/2013/34-2901-RK, zamítl a napadené rozhodnutí potvrdil.

[3] Žalobce napadl uvedené rozhodnutí žalobou u Městského soudu v Praze, v níž namítal, že žalovaný v oznámení o zahájení řízení definoval předmět správního řízení jako „*správní řízení ve věci provozování loterie a jiné podobné hry ve věci rozhodnutí uvedených v oznámení o zahájení řízení zahájené z důvodu tvrzeného rozporu povolení s OZV 4/2011*“, obecně závazná vyhláška statutárního města Děčín č. 4/2011 (dále jen „obecně závazná vyhláška z r. 2011“) však byla v průběhu řízení zrušena a žalovaný rozhodl o zrušení povolení pro jejich rozpor s obecně závaznou vyhláškou z r. 2013, aniž by v řízení formálně upravil jeho předmět, dle žalobce tedy žalovaný rozhodl mimo předmět řízení.

[4] Dále žalobce namítal porušení svého práva na spravedlivý proces způsobené tím, že žalovaný spojil oznámení o zahájení řízení s dalšími úkony, a to s výzvou podle § 36 odst. 1 správního řádu k učinění návrhu důkazů a jiných návrhů a podle § 36 odst. 3 správního řádu a současně s výzvou městu Děčín podle § 136 odst. 3 správního řádu k poskytnutí dalších informací důležitých pro řízení. Žalobce má za to, že mu nebylo umožněno seznámit se s úplným obsahem spisu, neboť podklady pro rozhodnutí zahrnují rovněž vyjádření žalobce a dotčeného orgánu.

[5] Žalobce rovněž namítal, že žalovaný postupoval při aplikaci § 43 odst. 1 zákona o loteriích nezákonně a protiústavně. Zrušení povolení podle uvedeného ustanovení představuje porušení ústavních principů právní jistoty a bylo nepřípustným retroaktivním zásahem do žalobcových subjektivních práv. I kdyby žalobce připustil, že postup podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích není protiústavní, nebyl dle žalobce žalovaný oprávněn postupovat dle tohoto ustanovení, neboť na věc dopadá speciální úprava, kterou je čl. II. bod 1 věta druhá zákona č. 300/2011 Sb., kterým se mění zákon o loteriích, jenž 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, povolení zanikají ve lhůtě v nich stanovené. Nález Ústavního soudu ani obecně závaznou vyhlášku navíc nelze dle žalobce považovat za okolnosti, které by odůvodňovaly zrušení povolení na základě uvedeného ustanovení. Žalobce 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 žalobce ničeho nedopustil.

[6] Dle žalobce zrušení povolení z důvodu rozporu povolení s obecně závaznou vyhláškou z r. 2013 není opodstatněné. Vyhláška je nezákonná a v rozporu s ústavním pořádkem, v rozporu s § 50 odst. 4 zákona o loteriích, diskriminační, neurčitá a v rozporu s právem EU, a proto by měla být zrušena dle hlavy VI, dílu 1 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o obcích“).

pokračování

[7] Žalobce dále namítal, že zrušení povolení podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích představuje porušení ústavních principů právní jistoty a bylo nepřípustným retroaktivním zásahem do žalobcových subjektivních práv. I kdyby byl žalovaný oprávněn postupovat podle uvedeného ustanovení, měl přitom zhodnotit proporcionalitu tohoto postupu a újmu, která žalobci vznikne v důsledku zkrácení doby platnosti vydaných povolení.

[8] V doplnění žaloby ze dne 8. 10. 2014 žalobce zopakoval, že se žalovaný dopustil procesního pochybení, když v průběhu řízení bez dalšího změnil jeho předmět. Dále žalobce rozvedl žalobní argumentaci ohledně spojení oznámení o zahájení řízení s dalšími úkony a ohledně protiústavnosti a nezákonnosti postupu dle § 43 odst. 1 zákona o loteriích.

[9] Žalobce namítl rovněž vady v procesu notifikace dle směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/34/ES ze dne 22. června 1998 o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů (dále jen „směrnice 98/34/ES“), které způsobují nepoužitelnost a právní nevynutitelnost zákona č. 300/2011 Sb. vůči jeho adresátům; stejně tak je nepoužitelná i obecně závazná vyhláška z r. 2013; v tomto ohledu žalobce odkazoval na rozsudky Soudního dvora EU ze dne 30. 4. 1996, *CIA Security International*, C-194/94, EU:C:1996:172 a ze dne 21. 4. 2005, *Lindberg*, C-267/03, EU:C:2005:246.

[10] Dále žalobce uvedl, že herní zařízení nejsou provozována v rozporu s obecně závaznou vyhláškou z r. 2013, neboť se nacházejí na povolené adrese (Kamenická 657/155, Děčín). Pokud totiž obecně závazná vyhláška z r. 2013 v čl. 1 odst. 2 dovoluje provozování výherních hracích přístrojů na určitých adresách, musí být toto ustanovení analogicky aplikováno i na jiné typy herních zařízení, např. právě na interaktivní videoloterní terminály. Opačný přístup by byl diskriminační. Pojem „výherní hrací přístroj“ podle čl. 1 odst. 2 obecně závazné vyhlášky z r. 2013 je třeba vykládat tak, že zahrnuje také interaktivní videoloterní terminály provozované na základě povolení, neboť by bylo diskriminační, pokud by se vztahoval pouze na výherní hrací přístroje podle užší definice.

[11] Žalobce namítal nezákonnost obecně závazné vyhlášky z r. 2013 a její rozpor s ústavním pořádkem. Obecně závazná vyhláška z r. 2013 v rozporu s § 50 odst. 4 zákona o loteriích stanoví v případě jiných druhů herních zařízení, než jsou výherní hrací přístroje, pouze místo, kde mohou být loterie a jiné podobné hry provozovány, a neurčuje čas, kdy mohou být provozovány. Navíc obce nejsou uvedeným zákonem zmocněny, aby regulovaly konkrétní počty herních zařízení umístěných na jejich území. Obecně závazná vyhláška z r. 2013 je diskriminační i proto, že povoluje provozování loterií a jiných podobných her pouze na třech konkrétních místech na území statutárního města Děčín, a to bez jakéhokoli odůvodnění preference konkrétních kasin. Provoz výherních hracích přístrojů podle § 2 písm. e) zákona o loteriích pak vyhláška povoluje pouze ve vyjmenovaných budovách, aniž by byl tento výběr odůvodněn. Počet výherních hracích přístrojů je omezen pouze u provozoven podle přílohy č. 2 vyhlášky, pro místa uvedená v příloze č. 1 však žádné omezení není stanoveno. Provoz výherních hracích přístrojů podle § 2 písm. e) zákona o loteriích na místech podle přílohy č. 2 vyhlášky je časově omezen, zatímco provozování loterií a jiných podobných her podle § 2 písm. e), i), j), l) m), n) a dle § 50 odst. 3 zákona o loteriích není časově omezeno. Taková omezení neobstojí zejména s ohledem na 3. a 4. krok testu, který aplikuje Ústavní soud na posouzení souladu

obecně závazných vyhlášek s ústavním pořádkem. Podle tohoto testu musí být omezení stanovená v obecně závazné vyhlášce rozumná, přiměřená a nediskriminační, ale v daném případě tato kritéria splněna nejsou. S odkazem na stanovisko Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže („ÚOHS“) k regulaci provozu loterií obcemi ze dne 1. 9. 2014 žalobce namítal, že je obecně závazná vyhláška z r. 2013 rovněž v rozporu se soutěžním právem.

[12] Žalobce rovněž namítl rozpor zákonné regulace loterií i obecně závazné vyhlášky z r. 2013 s právem EU; konkrétně uvedl, že uvedená právní úprava nesplňuje požadavky transparentnosti, odůvodněnosti ani nezbytnosti a přiměřenosti, přičemž neobsahuje přechodné období. Žalobce zdůraznil zásadu aplikační přednosti práva EU.

[13] Dle žalobce se ministr nevypořádal se všemi argumenty uvedenými v rozkladu a neprovedl žalobcem navržené důkazy.

[14] Dalšími podáními ze dne 2. 2. 2015 a ze dne 7. 1. 2016 žalobce rozvedl svou argumentaci ohledně aplikační přednosti práva EU. Ve druhém z uvedených podání přitom s odkazem na rozsudek Soudního dvora ze dne 11. 6. 2015, *Berlington Hungary*, C-98/14, EU:C:2015:386, dodal, že ve věci je dán unijní prvek, neboť část klientely, která prostory se sázkovými zařízeními navštěvovala, pocházela z jiných členských států EU; k prokázání této skutečnosti žalobce doložil čestné prohlášení Jaroslava Provazníka, který spolupracoval s žalobcem, přičemž byl v pravidelném styku s provozovateli zajišťujícími obsluhu sázkových zařízení a navštěvoval prostory, v nichž byla zařízení umístěna. Žalobce dále zdůraznil, že přijatá opatření nesplňují požadavky na přiměřenost stanovené judikaturou Soudního dvora.

[15] Žalovaný doložil na výzvu městského soudu seznam herních zařízení, jejichž provoz byl povolen na území statutárního města Děčín, a vyjádření, v němž město uvádí důvody, které jej vedly k vydání obecně závazné vyhlášky z r. 2013, a odůvodňuje v ní zakotvené výjimky z jinak plošného zákazu provozování hazardních her. Dále žalovaný doložil návrh na vydání obecně závazné vyhlášky z r. 2013, včetně důvodové zprávy, zápis ze zasedání zastupitelstva města, na němž byl návrh vyhlášky schválen, a stanovisko Ministerstva vnitra, dle jehož názoru je vyhláška souladná se zákonem.

[16] V dalším podání žalobce rozvedl svou argumentaci ohledně neaplikovatelnosti obecně závazné vyhlášky z důvodu absence její notifikace a nesplnění požadavku proporcionality formulovaného judikaturou Soudního dvora a v této souvislosti navrhl položení předběžných otázek Soudnímu dvoru.

[17] Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 15. 6. 2016, č. j. 3 Af 39/2014 - 157, žalobu zamítl.

[18] Městský soud zamítl důkazní návrhy žalobce, neboť dospěl k závěru, že svědectví Jaroslava Provazníka je pro rozhodnutí ve věci irelevantní a výsledky starosty a místostarosty města Děčín jsou nadbytečné, neboť k důvodům vydání obecně závazné vyhlášky se tato obec vyjádřila písemně.

[19] V odůvodnění rozsudku se městský soud nejprve zabýval námitkou rozporu vnitrostátní úpravy s právem EU, přičemž dospěl k závěru, že unijní právo na daný případ nedopadá, neboť zde není přítomen unijní prvek. Regulace loterií a sázek není upravena

pokračování

v žádném přímo aplikovatelném unijním předpise a žalobce není osobou, která by v daném případě využívala svobodu volného pohybu služeb. Obecně lze připustit, že základní zásady práva EU budou použitelné i na oblasti, které jsou vyloučeny z působnosti směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/123/ES ze dne 12. prosince 2006 o službách na vnitřním trhu, což se týká svobody usazování [čl. 49 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „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 žalobce neplatí. Žalobce 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. Žalobce připodobňuje svou situaci rozsudku Soudního dvora *Berlington Hungary*, avšak jím citované pasáže se netýkají aplikačního rámce práva EU, nýbrž přípustnosti předběžné otázky. Jak vyplývá z judikatury Soudního dvora, vnitrostátní soud může od Soudního dvora požadovat výklad práva EU i v případě, kdy jsou skutkové okolnosti výlučně vnitrostátní. Odpověď Soudního dvora totiž může být užitečná v případě, že by vnitrostátní právo ukládalo, aby byla tuzemskému výrobcí poskytnuta stejná práva, která výrobce z jiného členského státu vyvozuje z práva EU v téže situaci. V bodě 27 rozsudku *Berlington Hungary* Soudní dvůr uvedl, že „nelze v žádném případě vyloučit, že provozovatelé usazení na území jiných členských států, než je Maďarsko, měli nebo mají zájem otevřít herny na maďarském území“. Z toho Soudní dvůr vyvodil svou pravomoc rozhodnout o položených předběžných otázkách. Z uvedeného však neplyne možnost dovolávat se aplikačního rámce práva EU v právě projednávaném v případě, kdy žalovaný neřešil otázky méně příznivého zacházení s vlastními státními příslušníky a ani se nezabýval zájmem cizozemských provozovatelů o vstup na český trh. Proto nebylo třeba ani zkoumat právo EU.

[20] 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 právo EU zde proto chybí. Neobstojí ani argument žalobce, že jeho klientelu tvořily osoby z jiných členských států EU. Sama skutečnost, že podnikání subjektu cílí i na zákazníky z jiných členských států, nevede k závěru, že by regulace takového podnikání spadala pod volný pohyb služeb garantovaný právem EU. Obecně platí, že dovolávat se svobody volného pohybu služeb může osoba, která poskytuje službu v jiném členském státě, a dále osoba, která službu v jiném členském státě přijímá. Poskytovatel z členského státu, který v tomto státě také službu poskytuje, se však nemůže dovolávat volného pohybu služeb za situace, kdy jeho zákazníci přicházejí z jiného členského státu. Žalobce by se volného pohybu služeb mohl dovolávat v případě, že by chtěl své služby nabízet v jiném členském státě. Teoreticky by se volného pohybu služeb mohli na území České republiky dovolávat zákazníci z jiných členských států, avšak nikoli žalobce, protože jeho se v daném případě otázka přeshraničního pohybu vůbec netýká. Pokud jde o uplatnění rozsudku *Berlington Hungary*, městský soud odkázal rovněž na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015 - 170 (všechna zde zmiňovaná rozhodnutí správních soudů jsou dostupná na www.nssoud.cz).

[21] K namítaným vadám správního řízení městský soud uvedl, že předmět řízení se nezměnil, neboť jím bylo po celou dobu zrušení povolení pro rozpor s veřejným zájmem, jenž byl deklarován v obecně závazných vyhláškách. Změnil se toliko podklad pro

rozhodnutí, žalovaný tedy nevybočil z předmětu správního řízení. Zahájení řízení se současným poučením o možnosti se seznámit s podklady pro rozhodnutí bylo učiněno v souladu s § 46 odst. 3 správního řádu současně s oznámením o zahájení řízení. Po vydání nové obecně závazné vyhlášky z r. 2013 byl žalobce znovu vyzván podle § 36 odst. 3 s. ř. s., a to dne 5. 9. 2013. Poté již správní spis nebyl doplňován, žalobce měl tedy dostatečný prostor seznámit se s jednotlivými podklady pro rozhodnutí shromážděnými ve správním spise, městský soud proto porušení práva na spravedlivý proces neshledal.

[22] Městský soud dále uvedl, že postup žalovaného při aplikaci § 43 odst. 1 zákona o loteriích je dle závěrů vyslovených Ústavním soudem a Nejvyšším správním soudem zcela v souladu se zákonem a ústavními principy, přičemž není dán důvod, proč by se měl soud od těchto závěrů v dané věci odchýlit. Přechodné ustanovení čl. II bodu 1 druhé věty zákona č. 300/2011 Sb. nevylučuje použití § 43 zákona o loteriích, nýbrž s ním naopak přímo počítá. Jiný výklad by vedl k naprosté nepoužitelnosti § 43 odst. 1 zákona o loteriích.

[23] Jako nedůvodnou městský soud shledal i námitku absence notifikace obecně závazné vyhlášky z r. 2013, neboť se nejedná o technický předpis ve smyslu směrnice 98/34/ES, jelikož nejde o předpis platný na území celé České republiky či její větší části, přičemž navíc nespecifikuje žádné technické požadavky ani pravidla pro poskytování nebo zřizování služby.

[24] K namítanému rozporu obecně závazné vyhlášky z r. 2013 s ústavními principy městský soud uvedl, že Ústavní soud opakovaně potvrdil, že ústavně garantované právo obcí v samostatné působnosti regulovat umístění a provoz loterií a jiných hazardních her v rámci testu proporcionality převáží i nad právem podnikat.

[25] Městský soud dospěl s odkazem na nálezy Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, k závěru, že obecně závazná vyhláška z r. 2013 není diskriminační, neboť z její důvodové zprávy je zřejmé, proč se statutární město Děčín rozhodlo povolit hazard (s výjimkou klasických výherních hracích přístrojů) pouze ve třech kasinech. Povolení sázkových her podle § 50 odst. 3 zákona o loteriích pouze v kasinech je jasně a logicky odůvodněno tím, že kasina se řídí přísnějšími pravidly a jejich provozem není významně narušován veřejný pořádek. Město při vydání vyhlášky rovněž nepřekročilo pravomoci svěřené mu zákonem o obcích. Podle názoru městského soudu vůbec není nutné, aby město při vydávání obecně závazné vyhlášky podrobně zdůvodňovalo, proč k vydání vyhlášky dojde, případně aby provádělo test proporcionality. Účel vyhlášky totiž vyplývá již z jejího obsahu.

[26] K odkazu žalobce na stanovisko ÚOHS městský soud uvedl, že toto stanovisko neexistovalo v době vzniku vyhlášky, a proto k němu město nemohlo při vydávání vyhlášky přihlížet; znění vyhlášky bylo navíc konzultováno s odborem dozoru a kontroly veřejné správy Ministerstva vnitra, který znění vyhlášky odsouhlasil.

[27] K námitce, podle níž nejsou daná herní zařízení provozována v rozporu s obecně závaznou vyhláškou z r. 2013, městský soud uvedl, že vyhláška konkrétně a zcela jasně rozlišuje mezi interaktivními videoloterními terminály ve smyslu § 2 písm. l) zákona o loteriích a výherními hracími přístroji ve smyslu § 2 písm. e) téhož zákona. Tvrzení, že

pokračování

interaktivní videoloterní terminály by měly být povoleny stejně jako výherní hrací přístroje, proto neobstojí.

[28] Město nepřekročilo svá oprávnění ani tím, že stanovilo maximální počet výherních hracích přístrojů na jednu provozovnu. Pokud může obec podle § 50 odst. 4 zákona o loteriích hazard zcela zakázat, pak *a maiore ad minus* má pravomoc omezit i počet výherních hracích přístrojů. Kromě toho čl. 1 odst. 2 obecně závazné vyhlášky z r. 2013 se žalobce vůbec nedotýká, neboť upravuje pouze provozování klasických výherních hracích přístrojů, zatímco žalobce provozoval na území statutárního města Děčín loterie a jiné podobné hry podle § 50 odst. 3 zákona o loteriích, které vyhláška zakazuje na celém území města kromě tří konkrétně uvedených kasin.

[29] Pokud jde o ochranu dobré víry, princip proporcionality a námitku, že žalovaný nezhodnotil, jaká újma vznikne žalobci při zkrácení doby platnosti povolení, odkázal městský soud na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015 – 77, a dodal, že není úkolem žalovaného poměřovat, jak velká újma vznikne zkrácením doby platnosti povolení žalobci ve vztahu k případné újmě na straně obce. Právo obcí na samosprávu totiž převáží nad právem podnikat, které právě v oblasti hazardu má negativní následky pro společnost a veřejný pořádek.

[30] K námitce neprovedení navržených důkazů městský soud uvedl, že tyto důkazy (povolení výherních hracích přístrojů ze strany obce, stavební rozhodnutí) nejsou pro toto řízení relevantní. Vydání individuálních správních aktů nemůže nijak ovlivnit závěr, že bylo povinností žalovaného zrušit dříve vydané povolení pro rozpor s obecně závaznou vyhláškou. Rozhodnutí vydaná v rámci stavebního řízení nemají s projednávanou věcí přímou souvislost.

[31] Městský soud shledal žalobou napadené rozhodnutí přezkoumatelným. K otázce vzniklé újmy se ministr vyjádřil na str. 11 žalobou napadeného rozhodnutí, kde uvedl, že důkazy vztahující se k tvrzené újmě jsou bezpředmětné, neboť postup žalovaného je v souladu s právními předpisy a závěry Ústavního soudu; městský soud se s tímto závěrem ztotožnil. K otázce neústavnosti obecně závazné vyhlášky z r. 2013 se ministr vyjádřil obecně na str. 10 žalobou napadeného rozhodnutí, když uvedl, že dozor nad vyhláškami spadá do působnosti Ministerstva vnitra a že posuzovanou obecně závaznou vyhlášku považuje za platnou a účinnou. Pokud jde o námitku, podle níž se žalovaný nevyjádřil k tvrzeným vadám řízení při změně relevantní obecně závazné vyhlášky, městský soud připustil, že žalobou napadené rozhodnutí neobsahuje k této otázce žádný argument, nejedná se však o takovou vadu, která by mohla mít vliv na zákonnost rozhodnutí; navíc se soud s příslušnou žalobní argumentací neztotožnil.

[32] K návrhu žalobce na položení předběžných otázek Soudnímu dvoru městský soud uvedl, že není soudem, jehož povinností by bylo předběžnou otázku položit, a navíc odpovědi na žalobcem navržené otázky lze nalézt ve stávající judikatuře, případně je výklad pravidel jasný, a proto není nutné vyžádat si další výklad od Soudního dvora.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalovaného

[33] Žalobce (stěžovatel) podal proti rozsudku městského soudu kasační stížnost, v níž zejména opětovně namítal rozpor regulace loterií a jiných podobných her s právem EU, nezákonnost obecně závazné vyhlášky z r. 2013 a nezákonnost postupu žalovaného dle § 43 odst. 1 zákona o loteriích a při zjišťování skutkového stavu. Úvodem stěžovatel podotkl, že právo obcí regulovat loterie nemůže být absolutní a dle nálezů Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, č. 293/2011 Sb., má být správní soud „oprávněn posoudit všechny individuální okolnosti případu, tj. případně i to, zda obec zařazením té které nemovitosti do textu vyhlášky nejednala libovolně či diskriminačně“, což ovšem v posuzovaném případě městský soud neučinil.

[34] Městský soud dle stěžovatele dále pochybil tím, že neaplikoval právo EU, které mělo v daném případě aplikační přednost, neboť ustanovení obecně závazné vyhlášky z r. 2013 a zákona o loteriích (zejména § 43 odst. 1 ve spojení s § 50 odst. 4) jsou s právem EU v rozporu. Stěžovatel přitom poukazoval zejména na rozsudek Soudního dvora *Berlington Hungary*, dle něhož musí opatření členských států přijatá v souvislosti s omezením provozování loterií na jejich území splňovat kritéria přiměřenosti, jež Soudní dvůr vymezil v bodě 92 citovaného rozsudku. Regulace loterií v ČR ovšem dle stěžovatele tato kritéria nesplňuje. Z ustanovení zákona o loteriích ve spojení s obecně závaznou vyhláškou z r. 2013 nevyplývá, že regulace v nich obsažená skutečně sleduje cíle související s ochranou spotřebitelů před hráčskou závislostí a s bojem proti trestným a podvodným činnostem spojeným s hrami, a městský soud se danou otázkou ani nezabýval. Stěžovatel má za to, že vnitrostátní regulace loterií je nesystematická a nekoherentní, neboť umožňuje obcím postupovat při vydávání obecních vyhlášek zcela svévolně, aniž by jim stanovila jakákoliv pravidla či mantinely, a dále shledává rozpor vnitrostátní regulace s principem právní jistoty a zásadou ochrany legitimního očekávání.

[35] Dle stěžovatele je v dané věci dán unijní prvek, který byl tvrzen v žalobě, důkazně doložen a dále vyplývá i z důvodové zprávy k zákonu č. 300/2011 Sb. a nově též z důvodové zprávy k zákonu č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách. Stěžovatel v této souvislosti zejména poukazoval na body 25 a 26 citovaného rozsudku Soudního dvora ve věci *Berlington Hungary* a zdůraznil, že část klientely, která prostory s loteriemi navštěvovala a která tyto loterie jako služby využívala, pocházel z jiných členských států EU, jimž tedy stěžovatel poskytoval služby ve smyslu čl. 56 SFEU. Tuto skutečnost stěžovatel městskému soudu dle svého tvrzení doložil čestným prohlášením osoby detailně obeznámené se situací provozovny stěžovatele, přičemž současně navrhl městskému soudu výslech této osoby jako svědka. Dle stěžovatele je třeba brát rovněž v potaz lokalitu statutárního města Děčín, které se nachází cca 25 km od německých hranic a je vyhledávaným místem poskytování služeb německým občanům.

[36] Stěžovatel dále namítal, že měl městský soud dle čl. 95 odst. 1 Ústavy posoudit, zda je obecně závazná vyhláška z r. 2013 v souladu se zákonem. Stěžovatel přitom poukázal na výše citovaný nálezy Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, v němž Ústavní soud podotkl, že správní soud je oprávněn obecně závaznou vyhláškou neaplikovat, a dále uvedl, že „[n]evyplývá-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 předebrat a obhájit“. Byť si městský soud

pokračování

vyžádal od statutárního města Děčín podklady pro posouzení, zda je obecně závazná vyhláška z r. 2013 v souladu se zákonem a s právem EU, závěr, jež následně učinil, je dle stěžovatele nesprávný. Nezákonnost obecně závazné vyhlášky z r. 2013 dle stěžovatele spočívá především v tom, že vyhláška nebyla notifikována Evropské komisi jako technický předpis dle směrnice 98/34/ES, což má dle stěžovatele za následek její neaplikovatelnost (viz zmiňovaný rozsudek Soudního dvora *CIA Security International*).

[37] Obecně závazná vyhláška z r. 2013 dle stěžovatele dále odporuje základním principům práva EU, neboť neobsahuje přechodné ustanovení, příp. systém přiměřených náhrad. Další vadu vyhlášky mající za následek její nezákonnost stěžovatel spatřoval v její diskriminační povaze a nedostatečném odůvodnění nesplňujícím požadavky Ústavního soudu vymezené v již citovaném nálezu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10. Statutární město Děčín dle stěžovatele zejména neuvedlo, proč stanovilo rozdílný režim pro provozování interaktivních videoloterních terminálů povolených dle § 50 odst. 3 zákona o loteriích a pro výherní hrací přístroje dle § 2 písm. e) téhož zákona. Provozování interaktivních videoloterních terminálů je povoleno pouze v kasinech, zatímco výherní hrací přístroje je možné provozovat i v hernách.

[38] Stěžovatel dále namítal nezákonnost postupu žalovaného dle § 43 odst. 1 zákona o loteriích, neboť zrušením vydaných povolení došlo k porušení práva EU, ústavních principů právní jistoty a legitimního očekávání a toto zrušení představuje nepřipustný retroaktivní zásah do právní sféry stěžovatele. Stěžovatel zejména zpochybňoval závěr žalovaného a městského soudu opírající se o nález Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13, č. 112/2013 Sb., dle něhož stěžovateli nevzniklo legitimní očekávání. Takovýto závěr dle stěžovatele odporuje skutkovým zjištěním a je v rozporu s principy právního státu.

[39] Žalovaný dle stěžovatele pochybil rovněž tím, že spojil oznámení o zahájení řízení s dalšími úkony, a to s výzvami dle § 36 odst. 1 a 3 správního řádu a současně také s výzvou obci podle § 136 odst. 3 správního řádu k poskytnutí dalších informací důležitých pro řízení. Uvedeným postupem bylo stěžovateli odňato právo seznámit se s úplným obsahem spisu v době bezprostředně předcházející vydání rozhodnutí a možnost případně spis doplnit. V této souvislosti stěžovatel odkazoval na rozsudky Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 25. 6. 2009, č. j. 15 Ca 258/2008 – 55, Krajského soudu v Ústí nad Labem, pobočka v Liberci, ze dne 22. 3. 2011, č. j. 59 A 87/2010 – 43, a na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 12. 2003, č. j. 5 A 152/2002 – 41.

[40] Z uvedených důvodů stěžovatel navrhl, aby Nejvyšší správní soud zrušil jak rozsudek městského soudu, tak rozhodnutí ministra a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

[41] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti předně uvedl, že se zcela ztotožňuje s napadeným rozsudkem městského soudu. Ve vztahu k argumentaci stěžovatele odkazující na rozsudek Soudního dvora ve věci *Berlington Hungary* pak žalovaný uvedl, že se jedná o rozdílné věci, neboť česká právní úprava je odlišná od maďarské. V nyní posuzovaném případě zejména nedochází k rušení loterií a jiných podobných her okamžitě ze zákona, nýbrž je k rušení vydaných povolení k provozování loterií a jiných podobných her přistupováno na základě obecně závazných vyhlášek obcí, a to vždy po vyhodnocení jejich

obsahu a účelu. Řízení o zrušení vydaného povolení je vedeno podle správního řádu a provozovatel má právo využít všech institutů, které mu správní řád poskytuje, včetně opravných prostředků. Provozovatel přitom může po celou dobu správního řízení vykonávat svou činnost, a to až do doby, kdy rozhodnutí o zrušení vydaného povolení nabude právní moci. Lze tedy konstatovat, že rušení povolení k provozování loterií a jiných podobných her podle českých právních norem představuje zcela odlišný režim, než tomu bylo v případě posuzovaném Soudním dvorem.

[42] Žalovaný dále poukázal na judikaturu Soudního dvora týkající se zásady ochrany legitimního očekávání a zejména uvedl, že se hospodářský subjekt nemůže dovolávat ochrany zásady legitimního očekávání v případě, že je s to předvídat přijetí opatření, které se může dotknout jeho zájmu, a toto opatření je později přijato. Hospodářské subjekty navíc nemají důvod k tomu, aby mohly legitimně očekávat, že bude zachován existující stav, který může být změněn v rámci posuzovací pravomoci vnitrostátních orgánů (viz rozsudek Soudního dvora ze dne 10. 9. 2009, *Plantanol*, C-201/08, EU:C:2009:539, bod 53 a tam citovaná judikatura). Česká právní úprava představovaná zákonem o loteriích byla dle žalovaného pro hospodářské subjekty předem známá a předvídatelná, a to mimo jiné s ohledem na existenci § 43 zákona o loteriích, což konstatoval i Ústavní soud v nálezu ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10, č. 202/2011 Sb. Ústavní soud v tomto nálezu uvedl, že provozovatelé si musí být vědomi existence § 43 zákona o loteriích, a tedy skutečnosti, že mohou být v podstatě kdykoliv, nastanou-li v průběhu platnosti povolení okolnosti vylučující provoz těchto zařízení, tohoto povolení zbaveni. Žalovaný dále poukázal na již zmíněný nálezy Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13, v němž Ústavní soud uvedl, že u provozovatelů interaktivních videoloterních terminálů nelze hovořit o existenci legitimního očekávání spočívajícího v naději, že jejich činnost nebude přinejmenším po určitou dobu regulována prostřednictvím obecně závazných vyhlášek obcí. Provozovatelé interaktivních videoloterních terminálů, stejně jako každý jiný subjekt práva, si totiž mohli a měli být vědomi rizika, že jejich právní sféra může být dotčena v důsledku přijetí, změny či zrušení právních předpisů, a to nejen zákonů, nýbrž i podzákonných právních předpisů (včetně obecně závazných vyhlášek obcí). Žalovaný dále podotkl, že mu nepřísluší posuzovat nezákonnost či nepředvídatelnost obecně závazných vyhlášek obcí, neboť dozor nad nimi vykonává Ministerstvo vnitra, jež je oprávněno podat návrh Ústavnímu soudu na jejich zrušení. Žalovaný je naopak povinen obecně závazné vyhlášky obcí bez výhrady aplikovat.

[43] K argumentaci stěžovatele týkající se omezení volného pohybu služeb žalovaný uvedl, že volný pohyb služeb v rámci vnitřního trhu je možné omezit z důvodů vymezených čl. 52 SFEU ve spojení s čl. 62 SFEU, mezi něž patří například veřejný pořádek, veřejná bezpečnost, veřejné zdraví, přičemž o souladu těchto omezení se zásadami právní jistoty a ochrany legitimního očekávání je oprávněn rozhodnout pouze vnitrostátní soud (viz bod 80 citovaného rozsudku ve věci *Berlington Hungary*). Žalovaný má přitom za to, že v posuzovaném případě lze uplatnit závěry, které Nejvyšší správní soud učinil v rozsudcích ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014 - 32, a ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015 - 170, v nichž shledal, že právo EU nedopadá na výlučně vnitrostátní situace. Žalovaný dále odkázal na závěr Nejvyššího správního soudu vyslovený v rozsudku ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015 - 77, v němž zdejší soud označil za bezpředmětný argument stěžovatele týkající se jeho zahraniční klientely, neboť zahraniční klientela neměla vliv na žádnou ze základních ekonomických svobod, kterou by stěžovatel využíval.

pokračování

[44] Žalovaný se dále vyjádřil k povinnosti podrobit obecně závaznou vyhlášku notifikačnímu procesu dle směrnice 98/34/ES, přičemž zdůraznil, že definičním znakem technického předpisu je jeho platnost v celém členském státě nebo v jeho větší části (viz bod 39 již zmiňovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015 - 77), přičemž v případě České republiky se jedná o právní předpisy centrálních úřadů a krajů podle *Seznamu úřadů vázaných povinností oznamovat návrhy technických předpisů (kromě centrálních vlád členských států)* publikovaného v Úředním věstníku Evropské unie, 31. 5. 2006, C 127/7. Podle tohoto seznamu se tedy notifikují předpisy krajů a předpisy na celostátní úrovni.

[45] K námitce diskriminační povahy obecně závazné vyhlášky z r. 2013 žalovaný poukázal na již citovaný nálezn Ústavního soudu ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10, dle něhož nelze klást na obce jakožto normotvůrce přísně formální pravidla, ale vždy je nutné jít po smyslu a účelu obecní regulace. Žalovaný při svém rozhodování vychází z platných a účinných obecně závazných vyhlášek, přičemž k jejich posouzení přistupuje z hlediska jejich obsahu a účelu, nikoliv z hlediska prostého formalismu. Nutné je také zdůraznit, že pravomoc obcí regulovat obecně závaznou vyhláškou umístění interaktivních videoloterních terminálů a obdobných technických zařízení byla dle citovaného nálezu obcím dána již před nabytím účinnosti § 50 odst. 4 zákona o loteriích, ve znění účinném od 14. 10. 2011.

[46] K námitce vytýkající nesprávnou aplikaci § 36 odst. 3 správního řádu žalovaný uvedl, že v oznámení o zahájení správního řízení byl stěžovatel vyzván dle § 36 odst. 1 a 3 správního řádu a muselo mu tak být zřejmé, že žalovaný hodlá přistoupit k vydání rozhodnutí. Stěžovatel byl dále k vyjádření se k podkladům opakovaně vyzván přípisem ze dne 5. 9. 2013, č. j. MF-60562/2/2013/34, a dne 4. 10. 2013 stěžovatel nahlížel do spisu. Žalovaný je tedy přesvědčen, že bylo postupováno v souladu se zákonem a stěžovatelova procesní práva byla zachována.

[47] K nezákonnosti postupu dle § 43 zákona o loteriích žalovaný opětovně poukázal na nálezn 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 již zmiňovaném 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 interaktivních videoloterních terminálů 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 citovaný nálezn Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13). Žalovaný v posuzované věci aplikoval princip proporcionality, a to ve vztahu k právu obcí na samosprávu na straně jedné a právu podnikat na straně druhé, přičemž právo podnikat je zde oslabeno právě s ohledem na § 43 odst. 1 zákona o loteriích.

[48] Pokud jde o absenci přiměřené náhrady za zrušení povolení k provozování loterií a jiných podobných her, žalovaný podotkl, že by musely být naplněny podmínky zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem. Ze strany žalovaného ovšem nedochází k vydávání nezákonných rozhodnutí či k nesprávnému úřednímu postupu, neboť postupuje podle platných a účinných právních norem. Zastává-li ovšem stěžovatel jiný právní názor, nic mu nebrání využít příslušné právní instituty.

[49] Vzhledem k výše uvedenému žalovaný navrhl, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

III. Postoupení věci rozšířenému senátu Nejvyššího správního soudu, řízení před Soudním dvorem EU a následná vyjádření účastníků

[50] Pátý senát Nejvyššího správního soudu předložil posuzovanou věc usnesením ze dne 31. 7. 2017, č. j. 5 As 177/2016 – 44, rozšířenému senátu zdejšího soudu, neboť dospěl k závěru, že je třeba odchýlit se od právního názoru vyplývajícího zejména z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015 – 77, který je skutkově i právně srovnatelný, a to v otázce, zda v případech, kdy provozovatelé loterií či jiných podobných her, jimž bylo správním orgánem odňato povolení k provozování těchto her na základě obecně závazné vyhlášky obce, prokáží, že mezi jejich zákazníky patřili i ti, kteří pocházejí z jiných členských zemí EU, se mohou tito provozovatelé dovolávat unijního práva, konkrétně ustanovení SFEU o volném pohybu služeb a k tomu se vztahující judikatury Soudního dvora. Pátý senát předložil věc rozšířenému senátu rovněž za účelem sjednocení rozhodovací praxe v otázce procesního postavení obce ve správním řízení a v navazujícím soudním řízení správním, jejichž předmětem je zrušení povolení k provozování loterie či jiné podobné hry na základě obecně závazné vyhlášky dané obce.

[51] Rozšířený senát dospěl v posuzované věci k závěru, že otázka, v jaké míře by na skutkové situace posuzovaného typu dopadalo právo EU upravující přeshraniční poskytování služeb na vnitřním trhu, nebyla v judikatuře Soudního dvora řešena do té míry, aby ji bylo možno považovat za zcela vyjasněnou. Současně považoval za nutné vyzvat Soudní dvůr, aby rozsah aplikovatelnosti práva EU v obdobných situacích omezil. Proto Soudnímu dvoru usnesením ze dne 21. 3. 2019, č. j. 5 As 177/2016 – 61, položil následující předběžné otázky:

„1) Použije se článek 56 a násl. Smlouvy o fungování Evropské unie na vnitrostátní právní předpis (obecně závaznou vyhlášku obce), který v části jedné obce zakazuje určitou službu, jen proto, že část zákazníků tímto předpisem dotčeného poskytovatele služby může pocházet či pochází z jiného členského státu Evropské unie?

Pokud ano, postačuje pro aplikovatelnost článku 56 Smlouvy o fungování Evropské unie pouhé tvrzení možnosti výskytu zákazníků z jiného členského státu, anebo je poskytovatel služby povinen dokázat reálné poskytování služeb zákazníkům pocházejících z jiných členských států?

2) Je pro odpověď na první položenou otázku jakkoliv relevantní, že

a) potenciální omezení svobody poskytování služeb je výrazně limitováno, a to jak geograficky, tak i věcně (potenciální aplikovatelnost výjimky de minimis);

pokračování

b) není patrné, že by vnitrostátní právní předpis upravoval odlišným způsobem, právně nebo fakticky, postavení subjektů poskytujících služby především občanům jiných členských států Evropské unie, na straně jedné, a subjektů zaměřujících se na domácí klientelu, na straně druhé?“

[52] Soudní dvůr na položené předběžné otázky odpověděl rozsudkem ze dne 3. 12. 2020, *BONVER WIN*, C-311/19, EU:C:2020:981, takto: „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 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.“

[53] Rozšířený senát následně usnesením ze dne 10. 2. 2021, č. j. 5 As 177/2016 - 139, vrátil věc pátému senátu. Pokud jde o otázku aplikace práva EU na posuzovanou věc, odkázal rozšířený senát na citovaný rozsudek Soudního dvora, který tuto otázku vyčerpávajícím způsobem zodpověděl. Druhou otázkou se rozšířený senát nezabýval, neboť ze spisu městského soudu zjistil, že statutární město Děčín neuplatnilo práva osoby zúčastněné na řízení, ačkoli městský soud, veden svým právním názorem, že takové právo uvedenému městu přísluší, mu řádně umožnil je uplatnit. Řešení této otázky dle názoru rozšířeného senátu není potřebné k posouzení zákonnosti rozhodnutí městského soudu v této věci.

[54] V reakci na rozhodnutí Soudního dvora a rozšířeného senátu zaslal stěžovatel Nejvyššímu správnímu soudu vyjádření, v němž vyčíslil náklady, které mu vznikly v rámci řízení před Soudním dvorem, a s odkazem na citovaný rozsudek Soudního dvora *BONVER WIN* uvedl, že je přesvědčen o důvodnosti podané kasační stížnosti, neboť městský soud pochybil, když dospěl k závěru, že ve věci není dán unijní prvek, ačkoliv stěžovatel jeho existenci tvrdil a dokládal.

[55] Žalovaný své vyjádření doplnil v tom smyslu, že byt' je třeba dle rozsudku Soudního dvora *BONVER WIN* závěry žalovaného, jakožto i závěry městského soudu přehodnotit, jedná se o výlučně akademickou otázku, která nemůže mít vliv na rozhodovací praxi jako takovou ve smyslu výroků jednotlivých rozhodnutí, ale nejvýše může ovlivnit jejich odůvodnění. Dle závěrů Soudního dvora je vždy nutné, aby provozovatel prokázal, že služba byla poskytnuta rovněž zahraničnímu klientovi. Stěžovatel v řízení před městským soudem podle názoru žalovaného existenci unijního prvku pouze tvrdil, ale nijak nedokládal. O to se pokusil až v rámci řízení o kasační stížnosti, a to pouze čestným prohlášením osoby, která je ve smluvním vztahu ke stěžovateli.

[56] Žalovaný poukazuje na to, že při aplikaci čl. 56 a násl. 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 takovým 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).

IV. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[57] Nejvyšší správní soud posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že kasační stížnost je podána včas, neboť byla podána ve lhůtě dvou týdnů od doručení napadeného rozhodnutí městského soudu (§ 106 odst. 2 s. ř. s.), je podána oprávněnou osobou, neboť stěžovatel byl účastníkem řízení, z něhož napadené rozhodnutí městského soudu vzešlo (§ 102 s. ř. s.), a je zastoupen advokátem (§ 105 odst. 2 s. ř. s.).

[58] Nejvyšší správní soud dále přistoupil k přezkoumání napadeného rozsudku v mezích rozsahu kasační stížnosti a uplatněných důvodů, přičemž zkoumal, zda rozhodnutí městského soudu netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), a dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná.

[59] Nejvyšší správní soud především shledal napadený rozsudek nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů, byť tato nepřezkoumatelnost je důsledkem nesprávného právního názoru městského soudu o tom, že na posuzovanou věc nedopadá unijní právo. 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 Nejvyššího správního 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).

[60] Městský soud nesprávně (být v souladu s tehdejší judikaturou Nejvyššího správního soudu) vyloučil posuzovanou věc z aplikačního rámce práva EU s odůvodněním, že stěžovatel je českou právnickou osobou, která nabízí služby na území České republiky, jedná se tedy o výlučně vnitrostátní situaci regulovanou vnitrostátní právní úpravou, na kterou se unijní právo neuplatní.

[61] Stěžovatel již v samotné žalobě mimo jiné v obecné rovině uvedl, že vnitrostátní regulace loterií i samotná obecně závazná vyhláška z r. 2013 jsou v rozporu s právem EU (viz část VIII žaloby), v doplnění žaloby ze dne 8. 10. 2014 potom stěžovatel svou argumentaci rozvinul a v dalším podání ze dne 7. 1. 2016 pak stěžovatel tento žalobní bod doplnil tak, že zcela konkrétně tvrdil přítomnost unijního prvku spočívajícího ve skutečnosti, že část jeho klientely pochází z jiných členských států EU. K prokázání této skutečnosti navrhl stěžovatel důkaz čestným prohlášením Jaroslava Provazníka, který byl v pravidelném styku s provozovateli zajišťujícími obsluhu sázkových zařízení a navštěvoval prostory, v nichž byla zařízení umístěna, přičemž při této činnosti měl dle stěžovatele zjistit, že někteří z uživatelů herních zařízení pocházeli z jiných členských států EU.

pokračování

[62] Jak již pátý senát Nejvyššího správního soudu uvedl ve zmiňovaném usnesení ze dne 31. 7. 2017, č. j. 5 As 177/2016 – 44, jímž předložil tuto věc rozšířenému senátu, neboť nesouhlasil s právním názorem dosavadní judikatury Nejvyššího správního soudu k dané otázce, „[s]kutečnost, že stěžovatel je českou právníckou 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).“

[63] Uvedené závěry potvrdil Soudní dvůr v již citovaném rozsudku *BONVER WIN*, přičemž konstatoval:

„15 Podstatou předběžných otázek předkládajícího soudu, jimiž je třeba se zabývat společně, je, zda a případně za jakých podmínek musí být článek 56 SFEU 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 tato společnost tvrdí, že část jejich zákazníků pochází z jiného členského státu, než ve kterém je usazena.

16 Pro účely odpovědi na tyto otázky je třeba připomenout, že takové vnitrostátní právní předpisy, jako jsou předpisy dotčené v původním řízení – které jsou použitelné bez rozdílu ve vztahu ke státním příslušníkům různých 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 (rozsudek ze dne 11. června 2015, *Berlington Hungary a další*, C-98/14, EU:C:2015:386, bod 24, a usnesení ze dne 4. června 2019, *Pólus Vegas*, C-665/18, nezveřejněné, EU:C:2019:477, bod 17).

17 Ustanovení Smlouvy o FEU v oblasti volného pohybu služeb se totiž nepoužijí na situaci, jejichž všechny prvky se nacházejí pouze uvnitř jednoho členského státu (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 15. listopadu 2016, *Ullens de Schooten*, C-268/15, EU:C:2016:874, bod 47 a citovaná judikatura).

18 Zároveň je třeba připomenout, že článek 56 SFEU vyžaduje odstranění jakéhokoli omezení volného pohybu služeb, byť uplatňovaného bez rozdílu jak na tuzemské poskytovatele, tak na poskytovatele z jiných členských států, je-li takové povahy, že může zakazovat činnosti poskytovatele usazeného v jiném členském státě, kde legálně poskytuje obdobné služby, být na překážku těmto činnostem nebo je činit méně atraktivními. Kromě toho volný pohyb služeb

svědčí jak poskytovatel, tak příjemci služeb (rozsudek ze dne 8. září 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International, C-42/07, EU:C:2009:519, bod 51 a citovaná judikatura). Zahrnuje svobodu příjemců služeb vydat se bez omezení do jiného členského státu, aby jim tam byla poskytnuta služba, přičemž turisté musí být považováni za příjemce služeb (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 31. ledna 1984, Luisi a Carbone, 286/82 a 26/83, EU:C:1984:35, bod 16; ze dne 2. února 1989, Cowan, 186/87, EU:C:1989:47, bod 15, jakož i ze dne 2. dubna 2020, Ruská Federace, C-897/19 PPU, EU:C:2020:262, bod 52).

19 *V této souvislosti Soudní dvůr již rozhodl, že služby, které poskytovatel usazený v jednom členském státě dodá, aniž se přemístí, příjemci usazenému v jiném členském státě, představují přeshraniční poskytnutí služeb ve smyslu článku 56 SFEU (rozsudek ze dne 11. června 2015, Berlington Hungary a další, C-98/14, EU:C:2015:386, bod 26 a citovaná judikatura).*

20 *Je dále nerozhodné, že omezení je ve vztahu k poskytovateli služeb uloženo členským státem jeho původu. Z judikatury Soudního dvora totiž vyplývá, že volný pohyb služeb se týká nejen omezení stanovených hostitelským státem, ale rovněž omezení stanovených státem původu (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 10. května 1995, Alpine Investments, C-384/93, EU:C:1995:126, bod 30).*

21 *Je nutno poukázat na to, jak zdůraznil generální advokát v bodě 50 svého stanoviska, že Smlouva přistupuje k omezením uloženým poskytovatelům služeb a omezením uloženým příjemcům služeb stejným způsobem. Jakmile tedy daná situace spadá do působnosti článku 56 SFEU, může se jej dovolávat jak příjemce, tak poskytovatel služby.*

22 *Soudní dvůr v této souvislosti již rozhodl, že právo volného pohybu služeb může být podnikem uplatněno vůči státu, kde je podnik usazen, jestliže jsou služby poskytovány příjemcům usazeným v jiném členském státě (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 10. května 1995, Alpine Investments, C-384/93, EU:C:1995:126, bod 30 a citovaná judikatura).*

23 *Je nicméně třeba připomenout, že Soudní dvůr, na nějž se obrátí vnitrostátní soud v situaci, jejíž všechny prvky se nacházejí pouze uvnitř jednoho členského státu, nemůže – pokud mu uvedený soud nesdělí kromě toho, že se předmětná právní úprava uplatní bez rozdílu jak na státní příslušníky dotčeného členského státu, tak na státní příslušníky jiných členských států, i jiné informace – mít za to, že žádost o výklad ustanovení Smlouvy o FEU týkajících se základních svobod podaná v rámci řízení o předběžné otázce je nezbytná k tomu, aby soud vyřešil spor, který mu byl předložen. Konkrétní skutečnosti, na jejichž základě lze konstatovat vazbu mezi předmětem či okolnostmi sporu, jehož všechny prvky se nacházejí pouze uvnitř dotčeného členského státu, a článkem 56 SFEU, musí totiž vyplývat z předkládacího rozhodnutí (rozsudek ze dne 15. listopadu 2016, Ullens de Schooten, C-268/15, EU:C:2016:874, bod 54, a usnesení ze dne 4. června 2019, Pólus Vegas, C-665/18, nezveřejněné, EU:C:2019:477, bod 21).*

24 *Z judikatury Soudního dvora také vyplývá, že přeshraniční situaci nelze předpokládat jen proto, že by občané Unie z jiných členských států mohli využít takto nabízených možností služeb (v tomto smyslu viz usnesení ze dne 4. června 2019, Pólus Vegas, C-665/18, nezveřejněné, EU:C:2019:477, bod 24).*

25 *Pro projednávanou věc z toho plyne, že pouhé tvrzení poskytovatele služeb, podle něhož část jeho klientely pochází z jiného členského státu, než ve kterém je usazen, nestačí pro*

pokračování

konstatování přeshraniční situace, jež by mohla spadat do rozsahu působnosti článku 56 SFEU. Vnitrostátní soud může předložit Soudnímu dvoru žádost o rozhodnutí o předběžné otázce týkající se situace tohoto poskytovatele jen tehdy, když opodstatněnost tohoto tvrzení osvědčí v předkládacím rozhodnutí.“

[64] Soudní dvůr se přitom neztotožnil s úvahami rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu o tom, že by podřízení vnitrostátních omezení poskytování služeb primárnímu právu EU v situacích, kdy je přítomen přeshraniční prvek, mělo podléhat, obdobně jako v soutěžním právu EU, jakémusi pravidlu *de minimis* z hlediska dopadů daného omezení na obchod mezi členskými státy:

„26 V souvislosti s případnou relevancí počtu klientů pocházejících z jiného členského státu je nutno odmítnout, jak navrhuje generální advokát v bodě 82 svého stanoviska, myšlenku zavedení pravidla *de minimis* do oblasti volného poskytování služeb.

27 V tomto ohledu je třeba podotknout, že takové okolnosti, jako je počet zahraničních zákazníků, kteří využili dané služby, objem poskytnutých služeb nebo skutečnost, že potenciální omezení svobody poskytování služeb je ze zeměpisného či věcného hlediska limitované, nemají na použitelnost článku 56 SFEU žádný vliv.

28 Z ustálené judikatury konkrétně vyplývá, že svobody upravené v tomto článku se lze dovolávat jak v situacích, kdy existuje jen jeden jediný příjemce služeb (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 2. února 1989, Cowan, 186/87, EU:C:1989:47, body 15 a 20), tak v situacích, kdy existuje neurčitý počet příjemců služeb využívajících neurčité množství služeb poskytovaných poskytovatelem usazeným v jiném členském státě (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 10. května 1995, Alpine Investments, C-384/93, EU:C:1995:126, bod 22, jakož i ze dne 6. listopadu 2003, Gambelli a další, C-243/01, EU:C:2003:597, body 54 a 55).

29 Jak v podstatě uvedl generální advokát v bodě 80 svého stanoviska, podmínění použitelnosti článku 56 SFEU množstevním kritériem by ohrozilo jednotné uplatňování tohoto článku v rámci Unie, takže takové kritérium nelze přijmout.

30 Přijmout nelze ani názor předkládajícího soudu, podle něhož obecně závazné opatření, které až na výjimky v něm stanovené zakazuje provozování hazardních her na území jedné obce členského státu a má právně nebo fakticky stejný dopad na všechny poskytovatele usazené na území tohoto členského státu bez ohledu na to, zda poskytují služby tuzemským státním příslušníkům nebo státním příslušníkům ostatních členských států, nespadá do věcné působnosti článku 56 SFEU.

31 Soudní dvůr již totiž v tomto ohledu rozhodl, že vnitrostátní právní úprava, která omezuje provozování hazardních nebo sázkových her na určitých místech, může představovat omezení volného pohybu služeb, na které se vztahuje článek 56 SFEU (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 11. září 2003, Anomar a další, C-6/01, EU:C:2003:446, body 65 a 66).

32 V projednávané věci z žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce plyne, že město Děčín, které se nachází cca 25 km od německých hranic, je místem vyhledávaným německými státními příslušníky a že BONVER WIN ve vnitrostátním řízení předložila důkazy k doložení toho, že

část její klientely byla tvořena osobami pocházejícími z jiných členských států, takže nelze důvodně tvrdit, že by existence zahraniční klientely byla čistě hypotetická.

33 Z výše rozvedených úvah tedy vyplývá – s výhradou ověření důkazů předložených společností BONVER WIN, které musí provést předkládající soud – že článek 56 SFEU se na takovou situaci, jako je situace dotčená ve věci v původním řízení, použije.

34 Tímto konstatováním není ovšem nijak dotčena případná slučitelnost vnitrostátních právních předpisů dotčených ve věci v původním řízení s uvedeným článkem. Soudnímu dvoru nebyla položena otázka, zda tento článek brání takovým právním předpisům, ani nedisponuje relevantními informacemi, které by mu umožnily poskytnout předkládajícímu soudu v tomto ohledu užitečná vodítka.“

[65] Pokud by tedy stěžovatel prokázal, že poskytoval služby rovněž zákazníkům pocházejícím z jiných členských států EU (postačí jeden takový zákazník), pak by bylo nepochybné, že je mu rozhodnutím žalovaného na základě obecně závazné vyhlášky z r. 2013 bráněno nabízet a poskytovat loterijní služby rovněž těmto osobám (srov. též např. rozsudek Soudního dvora ze dne 30. 4. 2014, *Pfleger a další*, C-390/12, EU:C:2014:281, bod 39). Vnitrostátní úprava, konkrétně obecně závazná vyhláška z r. 2013, 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 unijního práva, tedy buďto, jak uváděl žalovaný, důvody veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví (čl. 52 ve spojení s čl. 62 SFEU), nebo tzv. naléhavými požadavky obecného zájmu, mezi něž dle judikatury Soudního dvora patří mimo jiné ochrana spotřebitelů proti hráčské závislosti a předcházení trestné činnosti a podvodům spojeným s hrami (viz bod 58 rozsudku *Berlington Hungary* a tam citovaná judikatura).

[66] Vzhledem k tomu, že stěžovatel v řízení před městským soudem tvrdil zcela konkrétně přítomnost unijního prvku a navrhoval důkaz k jeho doložení, bylo povinností městského soudu se touto otázkou zabývat a v případě, že by se existence unijního prvku ve věci skutečně prokázala, bylo na místě posoudit dopad práva EU na věc v intencích judikatury Soudního dvora, zvláště pak rozsudku *Berlington Hungary*.

[67] Pokud jde o pravomoc žalovaného, respektive městského soudu, posuzovat soulad obecně závazné vyhlášky se zákonem, respektive s právem EU, lze odkázat na závěry, které Nejvyšší správní soud přijal v obdobné věci v rozsudku ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 325/2016 – 46:

„Obce jsou v souladu se zákonem o loteriích oprávněny svými obecně závaznými vyhláškami vydanými v samostatné působnosti regulovat přípustnost, rozsah a jiné modalitty provozování sázkových her a jiných podobných her podle zákona o loteriích. Toto jejich oprávnění zahrnuje možnost úplného zákazu uvedených her na území obce, jejich více či méně omezeného selektivního povolení, anebo jejich všeobecného povolení. Volba konkrétní regulace je věcí politického uvážení obce v rámci výkonu práva na samosprávu. Obec zde disponuje velmi širokým uvážením limitovaným toliko ústavními kautelami v případech, kdy unijní prvek není přítomen, a spolu s nimi i právem EU v případech, kdy unijní prvek přítomen je. K testu ústavními kautelami se s odkazem na judikaturu Ústavního soudu přihlásil i rozsudek

pokračování

Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015 – 77, v bodech 20-21. Správnímu soudu první instance vytkl, že řádně neověřil, zda konkrétní ve věci aplikovaná obecně závazná vyhláška obce omezující možnost provozovat loterie a jiné sázkové hry na území obce je prosta diskriminačních účinků.

Kontrola, zda obec nevybočila z mezí svého politického uvážení daných ústavními kautelami a případně právem EU, přísluší v rámci dozoru nad výkonem samostatné působnosti obcí primárně Ministerstvu vnitra (§ 123 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů). Tomu může být dán podnět k příslušným nápravným krokům i správním orgánem, jenž má obecně závaznou vyhlášku obce, o jejímž souladu se zákonem pochybuje, aplikovat. I žalovaný tedy může a má zvažovat, zda obecně závazná vyhláška obce vydaná podle § 50 odst. 4 zákona o loteriích, kterou by měl v řízení podle § 43 odst. 1 téhož zákona aplikovat, je v souladu se zákonem, ústavním pořádkem v užším smyslu a mezinárodními smlouvami o lidských právech, jimž je Česká republika vázána. Pokud dospěje k závěru, že tomu tak není, má učinit podnět orgánu dozoru, vyčkat jeho vyřízení a dále postupovat s ohledem na závěry tohoto orgánu.

Tím se však možnosti korekce protiprávního postupu obce nevyčerpávají. V případě, kdy je obecně závazná vyhláška obce stanovící přípustnost, rozsah a jiné modalities provozování sázkových her a jiných podobných her podle zákona o loteriích podkladem pro správní rozhodnutí ve věci povolení takové hry, je na správním orgánu, který o věci rozhoduje, aby si, pokud zjistí, že se v dané konkrétní věci vyskytuje unijní prvek, sám a z úřední povinnosti učinil úsudek o tom, zda podkladová vyhláška je v souladu s právem EU. Pokud dospěje k závěru, že v souladu s právem EU není, v rozsahu, v němž je s ním v rozporu, vyhlášku neaplikuje a přednostně aplikuje právo EU. Každý orgán členského státu je totiž oprávněn a povinen učinit si úsudek o tom, zda pravidlo vnitrostátního práva, jež má být na konkrétní věc použito, je v souladu s relevantním přímo vnitrostátně použitelným právem EU (v daném případě, jak plyne z nyní již jasné judikatury Soudního dvora, z článku 56 SFEU), a pokud ne, vnitrostátní právo incidentně neaplikovat. V tomto ohledu je postavení žalovaného jako správního orgánu ve vztahu k posuzování souladu vnitrostátního práva s právem EU „silnější“ než ve vztahu k posuzování ústavní konformity vnitrostátních „jednoduchých“ zákonů či zákonnosti podzákonných právních předpisů. Ty je správní orgán povinen ústavně konformně (příp. u podzákonných předpisů v souladu se zákonem, jež provádějí) vykládat a aplikovat, je-li to jen trochu možné. Není však oprávněn učinit si sám úsudek o jejich případné protiústavnosti či protizákonnosti a incidentně je neaplikovat, ledaže by již takový závěr v jeho konkrétní věci nebo jiné obdobné věci vyslovil soud. Nemůže ani sám navrhnout jejich zrušení Ústavnímu soudu [nejde-li současně o privilegovaného návrhatele podle § 64 odst. 2 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, zejména tedy ve vztahu k obecně závazným vyhláškám obcí o Ministerstvo vnitra, oprávněné k tomu v rámci svých shora již zmíněných dozorových kompetencí podle písm. g) uvedeného odstavce].“

[68] Z výše uvedeného je tedy patrné, že městský soud byl povinen hodnotit, zda je obecně závazná vyhláška v souladu se zákonem, s ústavním pořádkem a rovněž s uniijním právem. Otázkou souladu obecně závazné vyhlášky s právem EU se městský soud, jak již bylo konstatováno, vůbec nezabýval; v tomto směru je tedy jeho rozsudek nepřezkoumatelný.

[69] Nejvyšší správní soud rovněž nemůže akceptovat závěr městského soudu o tom, 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. 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, lze nicméně akceptovat, i pokud je obec předestře až následně v soudním řízení (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 7. 2017, č. j. 1 As 5/2017 – 76, a ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015 – 77).

[70] Nejvyšší správní soud připomíná, že povinností soudů je posuzovat (má-li být ve věci aplikována) každou obecně závaznou vyhlášku individuálně z hlediska kritérií stanovených ústavním pořádkem. Tuto povinnost vyjádřil Ústavní soud v citovaném nálezu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10: „*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. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 40/02 ze dne 11. 6. 2003 (N 88/30 SbNU 327; 199/2003 Sb.) nebo nálezy 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 návsi 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.“*

[71] V nálezu ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10, Ústavní soud zdůraznil, že správní soud je 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 ze dne 30. 4. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 5/07).

[72] Uvedeným požadavkům přezkumu městský soud nedostál. K otázce souladu obecně závazné vyhlášky se ústavním pořádkem a zákonem se městský soud v posuzované věci vyjádřil na str. 17 – 20 napadeného rozsudku, kde zejména uvedl, že právo obcí v samostatné působnosti regulovat umístění a provoz loterií a jiných hazardních her v rámci testu proporcionality převáží i nad ústavně zaručeným právem podnikat a že statutární město Děčín při vydání obecně závazné vyhlášky z r. 2013 nepřekročilo své

pokračování

pravomoci. Pokud jde o tvrzený diskriminační charakter obecně závazné vyhlášky, odkázal městský soud na již citovaný nálezn Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, v němž Ústavní soud aproboval postup města Františkovy Lázní, které rovněž obecně závaznou vyhláškou povolený hazard soustředilo do kasin uvedených v příloze vyhlášky. Městský soud rovněž zdůraznil, že důvodová zpráva k návrhu obecně závazné vyhlášky z r. 2013 zcela jasně vysvětluje, proč se statutární město Děčín rozhodlo povolit hazard ve třech kasinech: *„Zavedení navrhované regulace provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her [...] soustředí ostatní „hazardní hry“ do tří objektů kasin, jejichž návštěvní řád podléhá přísnějším pravidlům, a tudíž by nemělo docházet k narušování veřejného pořádku.“* Pokud jde o odůvodnění zachování provozu kasin na adresách vymezených v příloze č. 1 vyhlášky, odkázal městský soud na vyjádření města Děčín, které k jednotlivým adresám uvedlo:

„1. Oblouková 1413/3, Děčín I – kasino, zde již bylo provozováno před schválením vyhlášky, jedná se o umístění mimo obydlí část města, nedochází zde k narušování veřejného pořádku.

2. Ústecká 1945/10, Děčín V – adresa byla do vyhlášky zařazena na základě žádosti vlastníka objektu, uvedený objekt byl vhodný pro umístění kasina, neboť vzhledem k poloze objektu mimo obydlí část se nepředpokládá narušování veřejného pořádku.

3. Sofijská 2/3, Děčín VI – jednalo se o nově otevřené nákupní centrum Pivovar, areál bývalého pivovaru, žádost o schválení provozování kasina v tomto objektu město obdrželo již v době výstavby areálu před vydáním vyhlášky. Ani zde se vzhledem k poloze objektu nepředpokládá narušování veřejného pořádku. Dosavadní provoz tohoto zařízení tento předpoklad potvrdil.“

[73] Městský soud shledal povolení sázkových her podle § 50 odst. 3 zákona o loteriích pouze v kasinech za jasně a logicky odůvodněné tím, že kasina se řídí přísnějšími pravidly a jejich provozem není významně narušován veřejný pořádek.

[74] S uvedeným závěrem městského soudu se lze ztotožnit, statutární město Děčín uvedlo objektivní, logické a přesvědčivé důvody, které jej vedly k omezení provozování hazardních her pouze do prostoru kasin, a racionálně zdůvodnilo rovněž volbu konkrétních adres, na nichž lze kasina provozovat. Nejedná se však o vyčerpávající posouzení žalobních námitek stran diskriminačního charakteru dané vyhlášky. Stěžovatel totiž kromě vymezení konkrétních míst, na nichž lze hazardní hry ve vyhláškou vymezeném rozsahu provozovat, brojil rovněž proti tomu, že město stanovilo různá pravidla ve vztahu k jednotlivým typům herních zařízení. Provozování loterií a jiných podobných her vymezených v § 2 písm. i), j), l), m) a n) a § 50 odst. 3 zákona o loteriích bylo dle čl. 1 odst. 1 vyhlášky povoleno pouze v kasinech nacházejících se na místech uvedených v příloze č. 1 vyhlášky (viz výše), sázkové hry podle § 2 písm. e) zákona o loteriích (výherní hrací přístroje) naproti tomu bylo dle čl. 1 odst. 2 a 3 vyhlášky možné provozovat v době od 12.00 do 22.00 hod., v maximálním počtu 4 výherních hracích přístrojů, rovněž na 62 místech (adresách) uvedených v příloze č. 2 vyhlášky, mj. i na adrese Kamenická 657/155, Děčín, kde stěžovatel provozoval interaktivní videoloterní terminály do doby, než byla jejich povolení právě žalobu napadenými rozhodnutími zrušena. Posouzením odůvodněnosti tohoto rozdílného přístupu k různým herním

zařazením se však městský soud v napadeném rozsudku nezabýval, rozsudek je tedy nepřezkoumatelný i v tomto ohledu.

[75] Vzhledem k uvedenému je tedy zřejmé, že se městský soud přezkoumatelným způsobem nevypořádal s některými z klíčových aspektů posuzované věci a napadený rozsudek je tak nutné zrušit a vrátit věc městskému soudu k dalšímu řízení. V něm bude třeba v první řadě ověřit tvrzení stěžovatele o přítomnosti unijního prvku v této věci. Pokud se ukážou být pravdivými, bude třeba vypořádat žalobní body týkající se unijního prvku, přičemž vodítkem pro toto vypořádání by měl být „katalog“ požadavků popsany v rozsudku *Berlington Hungary* v bodech 58, 62-65, 69-72, 80-81, 87-88, se shrnutím v bodě 92 (či obdobně body 40 až 56 rozsudku Soudního dvora *Pfleger*, nebo body 35 až 48 rozsudku Soudního dvora ze dne 22. 6. 2017, *Unibet International*, C-49/16, EU:C:2017:491). Za tímto účelem je městský soud povinen odpovídajícím způsobem doplnit dokazování. Městský soud bude rovněž povinen doplnit své posouzení, zda obecně závazná vyhláška není diskriminační, resp. zda neodporuje principu rovnosti a zákazu libovůle.

[76] V citovaném rozsudku ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 325/2016 – 46, se Nejvyšší správní soud vyjádřil rovněž k otázce postavení obce, která vydala obecně závaznou vyhlášku, v takových řízeních. S ohledem na zajištění ochrany ústavně zaručeného práva obce na samosprávu dospěl Nejvyšší správní soud k následujícím závěrům: *„Může-li být právo obce, jež vydala obecně závaznou vyhlášku stanovící přípustnost, rozsah a jiné modalitty provozování sázkových her a jiných podobných her podle zákona o loteriích, na výkon samosprávy přímo dotčeno vadnou aplikací této vyhlášky (či dokonce incidentním odepřením její aplikace v případě rozporu vyhlášky s přímo použitelným právem EU) správním orgánem rozhodujícím ve věci povolení těchto her, musí mít obec možnost své subjektivní veřejné (ústavně zaručené) právo před správními soudy hájit. Hájit je musí mít možnost v tom procesním postavení, jaké odpovídá povaze jejího možného dotčení. Případá tedy v úvahu jednak její postavení osoby zúčastněné na řízení (§ 34 odst. 1 s. ř. s.), je-li žadatelem o povolení k provozování sázkové hry nebo jiné obdobné hry jako žalobcem zpochybňována jí vydaná obecně závazná vyhláška, která byla podkladem zamítavého rozhodnutí příslušného správního orgánu o žádosti. Žalobcem (§ 65 odst. 1 s. ř. s.) může naopak obec typicky být, má-li za to, že povolení bylo nezákonně vydáno nad rámec politických limitů vyjádřených v jí vydané obecně závazné vyhlášce, o jejíž zákonnosti je obec přesvědčena.“*

[77] V tomto kontextu je třeba uvést, že v posuzované věci městský soud vyzval statutární město Děčín k vyjádření, zda bude uplatňovat práva osoby zúčastněné na řízení. Město Děčín na tuto výzvu ve stanovené lhůtě nezareagovalo, městský soud s ním tedy v souladu se zákonem nadále jako s osobou zúčastněnou na řízení nejednal. Totéž pak činil i Nejvyšší správní soud v souladu se svým rozsudkem ze dne 18. 5. 2016, č. j. 3 As 9/2015 – 34 (viz taktéž bod 45 usnesení rozšířeného senátu ze dne 10. 2. 2021, č. j. 5 As 177/2016 – 139).

[78] Pro případ, že by v dalším řízení před městským soudem došlo ke zrušení rozhodnutí ministra a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení, mělo by mít statutární město Děčín v tomto řízení postavení účastníka dle § 27 odst. 2 správního řádu (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2013, č. j. 8 Afs 49/2011 – 75), nikoli

pokračování

„pouze“ postavení dotčeného územního samosprávného celku ve smyslu § 136 odst. 2 správního řádu, jak tomu bylo doposud v tomto správním řízení.

[79] Ačkoliv shora uvedené důvody již samy o sobě vedly ke zrušení napadeného rozsudku, zabýval se Nejvyšší správní soud rovněž dalšími stížními námitkami, které však již důvodnými neshledal.

[80] Pokud jde o námitky vztahující se k nezákonnosti postupu žalovaného dle § 43 zákona o loteriích a legitimnímu očekávání stěžovatele, je třeba odkázat na nález Ústavního soudu ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10, podle 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 nerušil 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 nález Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13).

[81] Z citované judikatury Soudního dvora 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 nevylučuje, jak uváděl žalovaný, aby došlo k legislativním změnám (viz rozsudek *Berlington Hungary*, bod 78). Jak již bylo rovněž konstatováno, Soudní dvůr 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 provedení této změny. Protiústavnost v tomto směru, jak již Nejvyšší správní soud několikrát uvedl, a jak rovněž připomněl městský soud, nebyla Ústavním soudem shledána.

[82] Pokud jde o související otázku týkající se notifikace obecně závazných vyhlášek jako technických předpisů ve smyslu směrnice 98/34/ES, Nejvyšší správní soud odkazuje (obdobně jako v již citovaném usnesení ze dne 31. 7. 2017, č. j. 5 As 177/216 – 44) na rozsudek tohoto soudu ze dne 13. 7. 2017, č. j. 1 As 5/2017 - 76, 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 Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015 – 170, ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015 – 77, nebo ze dne 24. 2. 2021, č. j. 10 As 46/2020 – 48). Nejvyšší správní soud neshledal důvodu se od závěrů dříve vyslovených odchýlit. Obecně závazná vyhláška statutárního města Děčín tedy nemůže být považována za technický předpis ve

smyslu směrnice 98/34/ES, a proto nebylo povinností ji notifikovat Evropské komisi; navíc, vláda notifikovala zákon č. 300/2011 Sb., který svěřil obcím explicitně pravomoc regulovat hazard na jejich území, včetně zákazu jeho provozování.

[83] Pokud jde o námitku nesprávného postupu žalovaného, který spojil oznámení o zahájení řízení s dalšími úkony, a to s výzvami dle § 36 odst. 1 a 3 správního řádu a s výzvou obci podle § 136 odst. 3 správního řádu k poskytnutí dalších informací důležitých pro řízení, je třeba odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu 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 navrhnout 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 posuzované věci byl správní spis rozšířen pouze o vyjádření statutárního města Děčín, které žalovaného informovalo o tom, že po zahájení řízení došlo ke změně relevantní právní úpravy, neboť obecně závazná vyhláška č. 4/2011, která původně regulovala provozování hazardních her na území města Děčín, byla nahrazena obecně závaznou vyhláškou z r. 2013. O této skutečnosti byl stěžovatel informován novou výzvou podle § 36 odst. 3 správního řádu, a to dne 5. 9. 2013. Poté již správní spis nebyl doplňován o žádné další podklady pro rozhodnutí, s nimiž by se stěžovatel neměl možnost seznámit a vyjádřit se k nim, k zásahu do jeho procesních práv tedy nedošlo.

V. Závěr a náklady řízení

[84] Nejvyšší správní soud tedy dospěl k závěru, že kasační stížnost je opodstatněná, proto rozsudek městského soudu zrušil a vrátil mu věc k dalšímu řízení (§ 110 odst. 1 s. ř. s.). V něm bude městský soud vázán právním názorem vysloveným Nejvyšším správním soudem v tomto rozsudku (§ 110 odst. 4 s. ř. s.).

[85] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti, které v daném případě zahrnují i náklady důvodně vynaložené účastníky v řízení před Soudním dvorem, rozhodne městský soud v novém rozhodnutí (§ 110 odst. 3 s. ř. s.), a to s ohledem na konečný úspěch účastníků ve věci (§ 60 odst. 1 s. ř. s.). Řízení o předběžné otázce je totiž třeba považovat za řízení incidenční ve vztahu k řízení vedenému před vnitrostátním soudem (viz bod 36 rozsudku Soudního dvora v této věci). K případnému využití pro uvedený účel bude mít městský soud k dispozici i vyčíslení nákladů řízení před Soudním dvorem, které stěžovatel předložil na výzvu Nejvyššího správního soudu.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné (§ 53 odst. 3, § 120 s. ř. s.).

V Brně dne 19. března 2021

pokračování

JUDr. Jakub Camrda
předseda senátu