



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

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, **za účasti osoby zúčastněné na řízení**: statutární město Jihlava, se sídlem Masarykovo náměstí 97/1, Jihlava, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 14. 3. 2018, č. j. 3 Af 14/2016 – 108,

t a k t o :

- I. Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 14. 3. 2018, č. j. 3 Af 14/2016 – 108, **se ruší.**
- II. Rozhodnutí ministra financí ze dne 3. 12. 2015, č. j. MF-15020/2015/34-16/2901-RK, **se ruší** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- III. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení částku 20 342 Kč do třiceti (30) dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jeho zástupce JUDr. Stanislava Dvořáka Ph.D., LL.M., advokáta.
- IV. Osoba zúčastněná na řízení **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Rozhodnutím ze dne 19. 6. 2015, č. j. MF-15020/2015/34-7, 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 celkem 35 rozhodnutí v částech týkajících se povolení provozování loterií a jiných podobných her žalobcem na několika adresách na území statutárního města Jihlava, a to z důvodu rozporu povolení s obecně závaznou

vyhláškou statutárního města Jihlava č. 4/2011, o zákazu provozování loterií a jiných podobných her (dále jen „obecně závazná vyhláška“).

[2] Žalobce podal proti uvedenému rozhodnutí žalovaného rozklad, který ministr financí rozhodnutím ze dne 3. 12. 2015, č. j. MF-15020/2015/34-16/2901-RK, zamítl a napadené rozhodnutí potvrdil.

[3] Žalobce napadl uvedené rozhodnutí žalobou u Městského soudu v Praze, v níž namítal, že ministr 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. Žalobce nabyl povolení v dobré víře a vzniklo mu tedy legitimní očekávání, že povolení budou platná po dobu v nich uvedenou. I kdyby byl žalovaný oprávněn postupovat podle uvedeného ustanovení, měl přitom zhodnotit újmu, která žalobci vznikne v důsledku zkrácení doby platnosti vydaných povolení. Žalobce však zastával názor, že žalovaný dle uvedeného ustanovení postupovat neměl, 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, neexistuje již žádné ustanovení zákona o loteriích, které by připouštělo zrušení povolení pro rozpor s obecně závaznou vyhláškou, a proto povolení zanikají ve lhůtě v nich stanovené; žalovaný nemohl proto aplikovat § 43 odst. 1 zákona o loteriích. 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. Dále žalobce namítl 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 vůči jeho adresátům; stejně tak je nepoužitelná i obecně závazná vyhláška; 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. Žalobce rovněž namítl rozpor zákonné regulace loterií i obecně závazné vyhlášky s právem EU. Žalobce zdůraznil zásadu aplikační přednosti práva EU. S odkazem na rozsudek Soudního dvora ze dne 11. 6. 2015, *Berlington Hungary*, C-98/14, EU:C:2015:386, žalobce zdůraznil, že v posuzované věci je přítomen unijní prvek spočívající v tom, že část jeho klientely pocházela z jiných členských států EU; tuto skutečnost žalobce tvrdil již v průběhu správního řízení, přičemž k jejímu prokázání navrhl důkazy – výpovědi svědků, kterými měly být osoby odpovědné za chod a obsluhu sázkových zařízení, které denně komunikovaly s klienty. Žalobce konkrétně namítal, že uvedená právní úprava nesplňuje požadavky transparentnosti, odůvodněnosti ani přiměřenosti. Zrušení povolení nebylo dle žalobce souladné ani s obecně závaznou vyhláškou, neboť ta stanoví, že povolení k provozování loterií a jiných podobných her podle § 2 písm. e) zákona o loteriích vydaná před nabytím účinnosti vyhlášky zanikají ve lhůtě stanovené v povoleních; toto přechodné ustanovení by se dle žalobce mělo uplatnit rovněž na interaktivní videoloterní terminály,

pokračování

neboť opačný přístup by byl diskriminační. Žalobce rovněž namítl nezákonnost a protiústavnost obecně závazné vyhlášky a její rozpor s právem EU, a to z důvodu jejího diskriminačního charakteru a nepřiměřenosti. Žalobce s odkazem na stanovisko Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 1. 9. 2014 dodal, že obecně závazná vyhláška je rovněž v rozporu se soutěžním právem.

[4] Žalobce dále 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 Jihlava 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. Žalobce namítal, že nebyl před rozhodnutím o rozkladu vyzván k vyjádření se k podkladům rozhodnutí a že se ministr dostatečně nevypořádal se všemi argumenty uvedenými v rozkladu a neprovedl žalobcem navržené důkazy. Žalobce dále namítal, že v řízení o rozkladu uplatnil námitku podjatosti členů rozkladové komise, která byla zamítnuta; proti tomuto rozhodnutí se žalobce bránil rozkladem; ministr pochybil, když rozhodl o rozkladu podaném ve věci samé dříve než o rozkladu v otázce námitek podjatosti.

[5] V doplněních žaloby žalobce nejprve s odkazem na rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 12. 4. 2017, č. j. 10 Af 82/2014 – 118 (všechna zde citovaná rozhodnutí správních soudů jsou dostupná na www.nssoud.cz), požádal městský soud o posouzení zákonnosti obecně závazné vyhlášky a s odkazem na usnesení ze dne 31. 7. 2017, č. j. 5 As 177/2016 – 44, kterým pátý senát Nejvyššího správního soudu předložil rozšířenému senátu Nejvyššího správního soudu otázky, které jsou dle žalobce podstatné rovněž pro posouzení této věci. Žalobce navrhl, aby městský soud přerušil řízení do doby, než rozšířený senát Nejvyššího správního soudu rozhodne.

[6] 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 a rovněž navrhl, aby město Jihlava poskytlo soudu informace, které umožní posouzení přiměřenosti obecně závazné vyhlášky.

[7] Osoba zúčastněná na řízení doložila na výzvu městského soudu návrh na schválení obecně závazné vyhlášky včetně jeho odůvodnění. Z odůvodnění návrhu vyplývá, že zastupitelstvo města schválilo v únoru 2008 dvě obecně závazné vyhlášky regulující provoz výherních hracích přístrojů, žalovaný však tyto vyhlášky zpravidla nerespektoval a hazardu ve městě nebylo, nýbrž dramaticky přibývalo. Město pak muselo vynakládat výdaje na pokrytí negativního vlivu hazardu, přičemž samo z něj nemělo až do října roku 2010 žádný zisk. Teprve po té mohlo začít vybírat místní poplatky, jejichž vymáhání však bylo v praxi zdoluhavé a problematické. S odkazem na doporučení Svazu měst a obcí tedy osoba zúčastněná na řízení přistoupila k plošnému zákazu hazardu na území města do doby, než dojde ke změnám předpisů, které zajistí obcím dostatečné zdroje financí pro omezování negativního vlivu hazardu. Osoba zúčastněná na řízení rovněž předložila právní rozbor obecně závazné vyhlášky zpracovaný Ministerstvem vnitra, podle něhož je obecně závazná vyhláška v souladu se zákonem.

[8] Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 14. 3. 2018, č. j. 3 Af 14/2016 - 108, žalobu zamítl.

[9] Městský soud nevyhověl návrhu žalobce na přerušení řízení s odůvodněním, že při posouzení věci vyjde z dosavadní judikatury Nejvyššího správního soudu.

[10] Městský soud zamítl důkazní návrhy žalobce, neboť dospěl k závěru, že svědectví, kterými mělo být prokázáno, že prostory žalobce pravidelně navštěvovali občané dalších členských států EU, jsou nadbytečná, jelikož uvedená skutečnost je pro rozhodnutí ve věci irrelevantní.

[11] 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 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 odkazované 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 (viz rozsudek Soudního dvora ze dne 5. 12. 2000, *Guimont*, C-448/98, EU:C:2000:663, bod 23). 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, ani se nezabýval zájmem cizozemských provozovatelů o vstup na český trh. Proto nebylo třeba se ani zabývat unijním právem.

[12] 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.

pokračování

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.

[13] Městský soud shledal žalobou napadené rozhodnutí přezkoumatelným. Ministr se vypořádal s otázkou aplikovatelnosti práva EU i s námitkami vztahujícími se k notifikačnímu procesu. Dle městského soudu navíc právo EU na daný případ vůbec nedopadá a namítaný notifikační proces dle směrnice 98/34/ES proběhl a byl ukončen v souladu s touto směrnicí. K otázce soutěžního práva městský soud uvedl, že žalobce v rozkladu především odkazuje na stanovisko Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, které obsahuje doporučení pro obce při vydávání obecně závazných vyhlášek. Již vydanou vyhlášku nelze hodnotit ve světle nového doporučení. Městský soud připustil, že v žalobou napadeném rozhodnutí se ministr s otázkou stanoviska ÚOHS vypořádává ne zcela vyčerpávajícím způsobem, tento nedostatek však nezaložil nepřezkoumatelnost rozhodnutí, neboť uvedené stanovisko nemá závazný charakter. ÚOHS jím navíc pouze obecně vyzval obce, aby postupovaly v souladu s pravidly hospodářské soutěže, nekonstatoval rozpor konkrétní obecně závazné vyhlášky se soutěžním právem. K otázce vzniklé újmy se ministr vyjádřil na str. 19 (poslední odstavec) žalobou napadeného rozhodnutí, městský soud se s jeho závěry ztotožnil. Otázka újmy vzniklé žalobci nemohla být a ani nebyla předmětem správního řízení. K otázce neústavnosti obecně závazné vyhlášky se ministr vyjádřil na str. 22 napadeného rozhodnutí, když uvedl, že dozor nad vyhláškami obcí spadá do působnosti Ministerstva vnitra a že k přezkumu zákonnosti této vyhlášky neshledal důvod.

[14] K námitce neprovedení navržených důkazů, respektive nedostatečného zjištění skutkového stavu městský soud uvedl, že žalobce v žalobě nespecifikuje, jaké důkazy jím navrhované měly mít za následek nedostatečně zjištěný skutkový stav; žalovaný odmítl provést navrhované místní šetření, jelikož nebylo nezbytné ke splnění účelu řízení a uplatnění práv účastníků, další důkazy navrhované žalobcem označil žalovaný za irelevantní ve vztahu k projednávané věci. Městský soud se ztotožnil se závěrem, že individuální správní akty (povolení výherních hracích přístrojů ze strany obce, stavební rozhodnutí) navrhované žalobcem jako důkazní prostředky nejsou pro toto řízení jako důkazy 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. Ani návrhy na dokazování ohledně přijetí vyhlášky jsou bezpředmětné. Není úkolem žalovaného posuzovat zákonnost přijetí vyhlášky. Provedení žalobcem navrhovaných důkazů by tedy nijak nepřispělo ke zjištění skutečného stavu věci, naopak by vedlo k nadbytečnému prodlužování řízení. Městský soud dospěl k závěru, že žalovaný shromáždil ve správním řízení důkazní prostředky v dostatečné míře.

[15] K namítaným vadám správního řízení městský soud uvedl, že ze správního spisu vyplývá, že výzva dle § 36 odst. 1 a 3 správního řádu byla zaslána žalobci současně s

„Oznámením o zahájení řízení“, jak předvídá § 46 odst. 3 správního řádu. Následně bylo vyzváno i město Jihlava dle § 136 odst. 3 správního řádu k poskytnutí všech informací důležitých pro řízení. Žádosti žalobce o prodloužení lhůty k podání vyjádření k podkladům rozhodnutí bylo vyhověno a lhůta byla prodloužena o 21 dnů od doručení tohoto usnesení. Žalobce se ve věci vyjádřil podáním ze dne 3. 6. 2015. Poté již správní spis doplňován nebyl. Správní spis tedy neobsahuje žádné podklady či skutková zjištění, které by nebyly žalobci známy před vydáním rozhodnutí, popsany procesní postup žalobce tedy nebyl chybný. K námitce, podle níž ministr vydal žalobou napadené rozhodnutí ve věci samé dříve, než rozhodl o námitkách podjatosti členů rozkladové komise uplatněných žalobcem, městský soud uvedl, že v žalobou napadeném rozhodnutí se s námitkami tohoto obsahu ministr vypořádal na str. 27, kde uvedl i důvody, pro které nevyhověl návrhu na provedení výslechu konkrétních členů rozkladové komise. Městský soud se s jeho závěry ztotožnil. Usnesení o zamítnutí námítky podjatosti nemá i přes možnost odvolání odkladný účinek, je proto předběžně vykonatelné. Byť by bylo vhodnější nejprve dořešit námitku podjatosti, ač by byla nedůvodná, a poté teprve přistoupit k věcnému rozhodnutí, postup ministra městský soud nepovažuje za takovou procesní vadu, která by mohla mít za následek nezákonnost žalobou napadeného rozhodnutí o věci samé.

[16] 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. 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.

[17] Jako nedůvodné městský soud shledal i námitky ohledně procesu notifikace obecně závazné vyhlášky a zákona č. 300/2011 Sb. S odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015 – 170, soud uvedl, že otázka notifikace zákona č. 300/2011 Sb. není v posuzované věci relevantní. Pokud jde o notifikaci obecně závazné vyhlášky, konstatoval městský soud s odkazem na již zmiňované usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 7. 2017, č. j. 5 As 177/2016 – 44, že 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 vyhláška navíc nespecifikuje žádné technické požadavky ani pravidla pro poskytování nebo zřizování služby.

[18] K žalobním námitkám, podle nichž je obecně závazná vyhláška nezákonná a v rozporu s ústavním pořádkem, diskriminační, neurčitá a v rozporu s principem proporcionality, městský soud uvedl, že město Jihlava při vydávání obecně závazné vyhlášky nepřekročilo své pravomoci. Podle názoru městského soudu vůbec není nutné, aby obec při vydávání obecně závazné vyhlášky podrobně uváděla důvody, pro které k jejímu vydání došlo, případně aby prováděla test proporcionality. Účel vyhlášky totiž vyplývá již z jejího obsahu, neboť je zřejmé, že jím je všeobecná ochrana sociálně zranitelných skupin před určitými patologickými jevy, které jsou spojeny s provozováním hracích přístrojů.

pokračování

[19] Dle městského soudu osoba zúčastněná na řízení v čl. 2 odst. 2 obecně závazné vyhlášky jednoznačně vyjádřila svou vůli ponechat v platnosti všechna vydaná povolení výherních hracích přístrojů ve smyslu § 2 písm. e) zákona o loteriích po dobu, na kterou byla vydána. Na základě přechodného ustanovení čl. 2 vyhlášky je tedy možné i nadále provozovat na základě platných povolení výherní hrací přístroje a zároveň bylo možné do konce roku 2014 provozovat rovněž jiná technická zařízení povolená Ministerstvem financí do konce roku 2011. Městský soud neshledal, že by posuzovaná úprava zakládala jakoukoli diskriminaci. Podmínky pro provoz „hracích přístrojů“ jsou stanoveny na území města ve vztahu ke všem subjektům stejně. V rámci přechodných ustanovení reagovala obec na stávající právní úpravu a odlišila případy povolení vydaných ministerstvem a samotnou obcí, učinila tak v obecné rovině bez ohledu ke konkrétním provozovatelům, což vylučuje i úvahy o diskriminaci konkrétních provozovatelů.

[20] 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.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalovaného a osoby zúčastněné na řízení

[21] 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 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 nálezu 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.

[22] 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 novému zákonu č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách. Stěžovatel v této souvislosti zejména poukazoval na body 25 a 26 zmiňovaného rozsudku Soudního dvora ve věci *Berlington Hungary* a zdůraznil, že část klientely, která prostory s loteriemi navštěvovala a která tyto loterie jako služby využívala, pocházela z jiných členských států EU, jimž tedy stěžovatel poskytoval služby ve smyslu čl. 56 SFEU. Tuto skutečnost stěžovatel městskému soudu dle svého tvrzení doložil čestnými prohlášeními osoby detailně obeznámené se situací provozovny stěžovatele, přičemž současně navrhl městskému soudu výslech těchto svědků. Závěr městského soudu o tom, že pasáže rozsudku Soudního dvora *Berlington Hungary*, na které stěžovatel poukazoval, se týkají pouze příslušnosti Soudního dvora k rozhodnutí o předběžných otázkách, nikoliv aplikace práva EU, je dle stěžovatele nesprávný.

[23] Městský soud tedy dle stěžovatele pochybil tím, že neaplikoval právo EU, které mělo v daném případě aplikační přednost, neboť ustanovení obecně závazné vyhlášky 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 zmiňovaný 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 tohoto rozsudku. Regulace loterií v ČR ovšem dle stěžovatele tato kritéria nesplňuje. Z ustanovení zákona o loteriích ve spojení s obecně závaznou vyhláškou 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 stěžovatel shledává rozpor vnitrostátní regulace s principem právní jistoty a zásadou ochrany legitimního očekávání.

[24] Stěžovatel dále namítal, že měl městský soud dle čl. 95 odst. 1 Ústavy posoudit, zda je obecně závazná vyhláška v souladu se zákonem. Stěžovatel přitom poukázal na citovaný nálezn 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 vyhláškou vydala, povinnost v řízení před soudem takové racionální a neutrální důvody předeštrít a obhájit“. Byť si městský soud vyžádal od statutárního města Jihlava podklady pro posouzení, zda je obecně závazná vyhláška v souladu se zákonem a s právem EU, závěr, jež následně učinil, je dle stěžovatele nesprávný. Obecně závazná vyhláška je rozporná s principem proporcionality – skutečnost, že se finanční výnos loterií a sázkových her stal pro město nejistým, nepředstavuje dostatečný a legitimní důvod pro omezení práva na podnikání plošným zákazem provozování loterií. Obecně závazná vyhláška je dle stěžovatele rovněž diskriminační, neboť obsahuje přechodná ustanovení, která bez věcného zdůvodnění zvýhodňují provozování některých typů herních zařízení. Obecně závazná vyhláška dle stěžovatele dále odporuje základním principům práva EU, neboť neobsahuje přechodné ustanovení vztahující se na provoz interaktivních videoloterních terminálů či popřípadě systém přiměřených náhrad. Obecně závazná vyhláška navíc 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*).

[25] 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 nepřípustný retroaktivní zásah do právní sféry stěžovatele. Stěžovatel zejména zpochybňoval závěr žalovaného a městského soudu opírající se o nálezn Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13, dle něhož stěžovateli nevzniklo legitimní očekávání. Takovýto závěr dle stěžovatele odporuje skutkovým zjištěním a je v rozporu s principy právního státu.

[26] Stěžovatel zopakoval, že ministr pochybil, když rozhodl o rozkladu ve věci samé dříve, než vydal konečné rozhodnutí o stěžovatelem uplatněných námitkách podjatosti. Závěry městského soudu v tomto směru odporují rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 3. 2011, č. j. 9 Afs 82/2010 – 67.

[27] Žalovaný dle stěžovatele pochybil rovněž tím, že spojil oznámení o zahájení řízení s dalšími úkony, a to s výzvou dle § 36 odst. 1 správního řádu a s výzvou dle § 36 odst. 3 správního řádu k vyjádření se ke všem podkladům pro rozhodnutí ve věci 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

pokračování

obsahem spisu v době bezprostředně předcházející vydání rozhodnutí a možnost případně spis doplnit.

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

[29] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že se zcela ztotožňuje s napadeným rozsudkem; městský soud dle jeho názoru správně posoudil právní otázky a rozhodnutí srozumitelně a přezkoumatelně odůvodnil; navrhuje kasační stížnost zamítnout. Odkázal na četnou judikaturu Ústavního soudu i Nejvyššího správního soudu, která se zabývala postupem dle § 43 zákona o loteriích a ze které žalovaný při zrušení povolení vycházel. Žalovaný připomněl, že volný pohyb služeb je možné omezit z důvodů vymezených v čl. 52 SFEU, mezi které patří např. veřejný pořádek, veřejná bezpečnost či veřejné zdraví, přičemž o souladu takových omezení se zásadami právní jistoty a ochrany legitimního očekávání rozhoduje pouze vnitrostátní soud, žalovanému nepřisluší posuzovat případný rozpor ustanovení zákona o loteriích s právem EU, naopak je povinen jej aplikovat. Žalovaný rovněž trvá na tom, že stěžovatel dovozuje aplikovatelnost práva EU na čistě vnitrostátní situace, neboť není osobou využívající svobody pohybu osob, zboží a služeb. Žalovaný poukázal na to, že rušení povolení k provozování loterií a jiných podobných her dle českých právních norem představuje zcela odlišný režim, než tomu bylo ve stěžovatelem uváděných rozsudcích Soudního dvora; česká právní úprava je odlišná od úpravy maďarské. Podle žalovaného z ustálené judikatury Soudního dvora vyplývá, že možnost dovolávat se ochrany legitimního očekávání má každý hospodářský subjekt, u kterého vzbudil vnitrostátní orgán důvodné naděje (viz rozsudek Soudního dvora ze dne 10. 9. 2009, *Plantanol*, C-201/08, EU:C:2009:539, bod 53), avšak zásada právní jistoty nevylučuje, aby došlo k legislativním změnám (viz rozsudek *Berlington Hungary*, bod 78). Žalovaný poukazuje na to, že Soudní dvůr sám v souvislosti s pojmem obecný zájem společnosti judikoval, že ochrana spotřebitelů proti hráčské závislosti a předcházení trestné činnosti a podvodům spojeným s hrami jsou naléhavými důvody obecného zájmu, jež mohou odůvodnit omezení hazardních her. Právní úprava hazardních her není na evropské úrovni harmonizována, a proto mají členské státy v zásadě možnost stanovit cíle své politiky v této oblasti, případně vymezit požadovanou úroveň ochrany.

[30] Žalovaný dále poukazuje na to, že nevykonává dohled nad obecně závaznými vyhláškami obcí; pokud je vyhláška platným předpisem, je žalovaný povinen ji aplikovat; jinak by se dopouštěl nepřipustného zasahování do práva obcí na samosprávu. Žalovaný není ani oprávněn posuzovat nezákonnost obecně závazných vyhlášek; to přísluší pouze Ústavnímu soudu k návrhu Ministerstva vnitra. K povinnosti notifikace obecně závazné vyhlášky žalovaný odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015 – 170. Žalovaný uvedl, že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve svém stanovisku nepovažoval za problematické, pokud se obce rozhodnou pro úplný zákaz provozu loterií na svém území, a pouze obecně vyzval obce, aby postupovaly v souladu s pravidly hospodářské soutěže, nekonstatoval rozpor obecně závazné vyhlášky se soutěžním právem.

[31] K argumentaci týkající se časové posloupnosti rozhodnutí o námitkách podjatosti a o věci samé žalovaný zopakoval svou dosavadní argumentaci a uvedl, že rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 3. 2011, č. j. 9 Afs 82/2010 – 67, se týká naprosto

odlišné věci. Navíc upozornil, že rozkladová komise je pouze poradním orgánem, přičemž sama nedisponuje rozhodovací pravomocí. Žalovaný dodal, že stěžovatel podal totožně odůvodněné námitky podjatosti již téměř ve 240 obdobných správních řízeních, dle žalovaného jde tedy o zřejmý pokus o zneužití práva.

[32] K námitce porušení § 36 správního řádu žalovaný uvedl, že již z oznámení o zahájení správního řízení bylo stěžovateli jasné, že žalovaný hodlá přistoupit k vydání rozhodnutí při zachování jeho procesních práv. Stěžovateli bylo umožněno nahlédnout do spisu a byla přesně vymezena doba, po kterou mohl uplatnit své procesní návrhy. K porušení procesních práv stěžovatele nemohlo dojít, neboť v řízení nedošlo k rozšíření podkladů pro vydání rozhodnutí.

[33] Osoba zúčastněná na řízení ve svém vyjádření pouze s odkazem na stanovisko Ministerstva vnitra k návrhu obecně závazné vyhlášky uvedla, že při jejím vydávání nepřekročila svou pravomoc ani působnost stanovenou zákonem o loteriích.

III. Rozhodnutí o přerušení a o pokračování v řízení a následná vyjádření účastníků

[34] Pátý senát Nejvyššího správního soudu usnesením ze dne 31. 7. 2017, č. j. 5 As 177/2016 – 44, předložil rozšířenému senátu zdejšího soudu věc, v níž jde o právní otázky, které jsou předmětem posouzení i v aktuálně projednávané věci. Zejména se jedná o otázku, 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, ustanovení SFEU o svobodě pohybu služeb a k tomu se vztahující judikatury Soudního dvora. Nejvyšší správní soud proto v nyní posuzované věci usnesením ze dne 2. 7. 2018, č. j. 5 As 116/2018 – 53, přerušil řízení podle § 48 odst. 3 písm. d) s. ř. s. do doby rozhodnutí rozšířeného senátu.

[35] Rozšířený senát dospěl v uvedené 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 EU 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?“

[36] 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.“

[37] Rozšířený senát následně usnesením ze dne 10. 2. 2021, č. j. 5 As 177/2016 - 139, vrátil uvedenou věc pátému senátu. Odkázal přitom na citovaný rozsudek Soudního dvora EU, který tuto otázku vyčerpávajícím způsobem zodpověděl. S ohledem na odpadnutí překážky, resp. rozhodnutí Soudního dvora a rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu v uvedené věci zdejší soud usnesením ze dne 15. 2. 2021, č. j. 5 As 116/2018 - 58, rozhodl o pokračování v řízení.

[38] V reakci na usnesení o pokračování v řízení zaslal stěžovatel Nejvyššímu správnímu soudu vyjádření, v němž s odkazem na 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.

[39] 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 existenci unijního prvku dokládal pouze čestnými prohlášeními osob, které jsou ve smluvním vztahu ke stěžovateli, jejich důkazní hodnota je tedy dle žalovaného nízká.

[40] 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

[41] 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.).

[42] 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.

[43] Nejvyšší správní soud především shledal napadený rozsudek i rozhodnutí ministra nepřezkoumatelnými pro nedostatek důvodů, byť tato nepřezkoumatelnost je důsledkem nesprávného právního názoru o tom, že na posuzovanou věc nedopadá unijní právo, resp. že žalovaný není oprávněn posuzovat soulad obecně závazné vyhlášky s unijním právem. 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).

[44] Městský soud i žalovaný nesprávně (být v souladu s tehdejší judikaturou Nejvyššího správního soudu) vyloučili 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.

[45] Stěžovatel již ve vyjádření k zahájení správního řízení žalovaným a následně v rozkladu mimo jiné namítal, že vnitrostátní regulace loterií i samotná obecně závazná vyhláška jsou v rozporu s právem EU (viz zejména část VI rozkladu). Uplatněná námitka přitom byla zcela konkrétní a projednatelná. V doplnění rozkladu ze dne 20. 7. 2015 pak stěžovatel svou argumentaci dále rozvinul a především 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 důkazy čestnými prohlášeními osob odpovědných za chod a obsluhu sázkových zařízení stěžovatele, které denně komunikovaly s návštěvníky prostor, v nichž byla zařízení umístěna.

[46] 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 právnickou osobou nabízející služby na území České republiky, nevylučuje aplikovatelnost evropského práva na daný případ. Z ustálené judikatury Soudního dvora je naopak zřejmé, že ustanovení o volném pohybu služeb přiznávají

pokračování

*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).“*

[47] Uvedené závěry potvrdil Soudní dvůr EU 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 poskytovatelům, tak příjemcům 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, *Ruska Federacija*, 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 poskytovateli 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 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.“

[48] 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,

pokračování

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 obrozilo 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.“

[49] 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 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, 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 mimo jiné patří ochrana spotřebitelů proti hráčské závislosti a předcházení trestné činnosti a podvodům spojeným s hrami (viz bod 58 rozsudku *Berlington Hungary* a tam citovaná judikatura).

[50] Vzhledem k tomu, že stěžovatel ve správním řízení a následně rovněž v řízení před městským soudem tvrdil zcela konkrétně přítomnost unijního prvku a navrhoval důkazy k jeho doložení, bylo povinností ministra, resp. 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*.

[51] 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 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 prostá 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,

pokračování

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 modalitty 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 navrhovatele 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].“

[52] Z výše uvedeného je tedy patrné, že jak ministr, tak i městský soud byli povinni hodnotit, zda je obecně závazná vyhláška v souladu se zákonem, s ústavním pořádkem a rovněž s unijním právem. Otázkou souladu obecně závazné vyhlášky s právem EU se městský soud ani ministr, jak již bylo konstatováno, vůbec nezabývali; v tomto směru jsou tedy napadený rozsudek i rozhodnutí ministra nepřezkoumatelné.

[53] 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).

[54] 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.“*

[55] 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).

[56] 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 obec při vydávání obecně závazné vyhlášky nepřekročila pravomoci svěřené jí zákonem o obcích. Pokud jde o tvrzený diskriminační charakter obecně závazné vyhlášky, uvedl městský soud, že vyhláška zakazuje provoz herních zařízení na celém území města. Podmínky pro provoz herních zařízení jsou stanoveny na území města ve vztahu ke všem subjektům stejně. K přechodným ustanovením vyhlášky městský soud uvedl: „*V rámci přechodných ustanovení reagovala obec na stávající právní úpravu a odlišila případy povolení vydaných ministerstvem a samotnou obcí, učinila tak v obecné rovině bez ohledu ke konkrétním provozovatelům, což vylučuje i úvahy o diskriminaci konkrétních provozovatelů. Jak již bylo uvedeno, již z nálezu Ústavního soudu Pl. ÚS 29/10 ze dne 14. 6. 2011 vyplývá, že není věcí obecní samosprávy zneplatňovat rozhodnutí Ministerstva financí, naopak bude věcí tohoto ministerstva, aby v konkrétních případech posoudilo, zda existence obecně závazné vyhlášky, ať*

pokračování

už byla přijata před vydáním rozhodnutí o povolení či po něm, je důvodem pro zrušení jím vydaného povolení.“ Městský soud tedy neshledal posuzovanou vyhlášku diskriminační.

[57] Citované závěry městského soudu považuje Nejvyšší správní soud za věcně nesprávné, respektive nedostatečně odůvodněné. Odkaz městského soudu na nález Ústavního soudu ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10, žádným způsobem nevysvětluje, proč osoba zúčastněná na řízení umožnila v čl. 2 odst. 2 vyhlášky provozovatelům výherních hracích přístrojů podle § 2 písm. e) zákona o loteriích provozovat tato herní zařízení až do skončení platnosti vydaných povolení, zatímco provozovatelé ostatních herních zařízení museli počítat již od 1. 1. 2012 (resp. mj. provozovatelé interaktivních videoloterních terminálů, jímž je i stěžovatel, na základě čl. 2 odst. 1 vyhlášky od 1. 1. 2015) s tím, že jejich povolení budou žalovaným zrušena před skončením jejich platnosti. Toto rozdílné zacházení lze jen stěží vysvětlit pouze tím, kdo provozování jakého typu herního zařízení povolil, resp. měl pravomoc povolit. Nejvyšší správní soud připomíná, že v nálezu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, Ústavní soud konstatoval:

„V nálezu sp. zn. Pl. ÚS 29/10 ze dne 14. 6. 2011 (viz výše) Ústavní soud dospěl k závěru, že je to obec, která je zmocněna k regulaci míst, na nichž umístění tzv. innominátních loterií zakazuje, avšak rozhodování o jejich povolení je v pravomoci Ministerstva financí, které je povinno k obecní regulaci při svém rozhodování přihlížet. Tento model tak případné provozovatele přístrojů nezavazuje soudního přezkumu, neboť mají možnost soudní cestou bojovat proti rozhodnutí Ministerstva financí. Správní soud je pak oprávněn posoudit všechny individuální okolnosti případu, tj. případně i to, zda obec zařazením té které nemovitosti do textu vyhlášky nejednala libovolně či diskriminačně. Je to také správní soud, který má možnost v této části obecně závaznou vyhlášku případně neaplikovat (srov. obdobně nález sp. zn. Pl. ÚS 5/07 ze dne 30. 4. 2008; N 80/49 SbNU 165; 287/2008 Sb.)

Tento postup se nepochybně uplatní i v případě již vydaných povolení. Jak Ústavní soud uvedl ve výše citovaném nálezu sp. zn. Pl. ÚS 29/10 ze dne 14. 6. 2011, jakmile Ministerstvo financí zjistí kolizi vydaných povolení s obsahem obecně závazných vyhlášek, je povinno ze zákona zahájit řízení o přezkumu těchto povolení a postupovat v intencích § 43 odst. 1 loteriijního zákona. Toto ustanovení totiž předpokládá zrušení vydaných povolení nejen v případě, kdy vyjdou dodatečně najevo skutečnosti, pro které by nebylo možno loterii či jinou hru povolit, ale také tehdy, pokud tyto skutečnosti nastanou i po vydání povolení. Pokud tak Ministerstvo financí nepostupuje, je to naopak ono, kdo zasahuje do ústavního práva na územní samosprávu obcí. Ústavní soud proto předesílá, že v takovém případě by mohl přikročit nejen k individuální ochraně dotčených obcí například v řízeních o komunálních ústavních stížnostech, ale jak je již shora uvedeno, též by musel vážit, zda je samotné rozdělení pravomocí mezi stát a územní samosprávu v této oblasti, resp. svěřením rozhodování o povolení umístit provozovnu loterie či jiné hry na území obce Ministerstvu financí, ústavně konformní z pohledu zaručeného práva na územní samosprávu (srov. shora bod 37 in fine).“

[58] Z uvedeného je zřejmé, že samotná skutečnost, zda je k vydání povolení k provozu konkrétního herního zařízení příslušný žalovaný či obec, nepředstavuje rozdíl, který by odůvodňoval odlišný přístup k jednotlivým zařízením. Vzhledem k tomu, že jiné důvody odlišného přístupu k různým herním zařízením nejsou z napadeného rozsudku ani ze spisové dokumentace patrné, nelze bez dalšího uzavřít, že přechodné ustanovení obecně závazné vyhlášky není diskriminační.

[59] Pokud jde o námitku směřující proti postupu ministra, který měl vydat rozhodnutí o rozkladu podaném ve věci samé dříve, než rozhodl o rozkladu proti svému usnesení o námitkách podjatosti uplatněných stěžovatelem proti členům rozkladové komise, i v tomto ohledu shledal Nejvyšší správní soud žalobou napadené rozhodnutí nepřezkoumatelným, neboť závěry ministra (ani městského soudu) nemají ve správním spisu, jak byl předložen Nejvyššímu správnímu soudu, žádnou oporu. Ve spise se totiž nenachází ono usnesení ze dne 16. 9. 2015, č. j. MF-41035/2015/2902-2, kterým měl ministr, jak uvádí v žalobou napadeném rozhodnutí, nevyhovět námitce podjatosti členů rozkladové komise uplatněné stěžovatelem v této věci (a patrně i v řadě dalších obdobných věcí, jak tvrdí žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti) a nenachází se zde ani rozklad stěžovatele směřující proti tomuto usnesení. V samotném žalobou napadeném rozhodnutí se přitom ministr k otázce tvrzené podjatosti členů rozkladové komise nevyjádřil, když pouze konstatoval, že o ní již rozhodl v prvním stupni a že další posuzování této otázky má za nadbytečné.

[60] Ani v tomto ohledu tedy nemohou žalobou napadené rozhodnutí ani rozsudek městského soudu obstát, pouze pro úplnost Nejvyšší správní soud dodává k úvahám žalovaného obsaženým v jeho vyjádření ke kasační stížnosti o charakteru rozkladové komise, která nedisponuje rozhodovací pravomocí, že s možností namítat podjatost členů rozkladové komise výslovně počítá § 152 odst. 3 ve spojení s § 14 správního řádu. Pokud měl ministr za to, že se v případě námitek podjatosti vznesených stěžovatelem jednalo o zneužití práva, mohl na tuto skutečnost samozřejmě reagovat, a to především již při rozhodování o těchto námitkách, jak již však bylo konstatováno, tato tvrzení nelze z předloženého správního spisu ověřit.

[61] Vzhledem k uvedenému je zřejmé, že se žalovaný ani městský soud přezkoumatelně a věcně správně nevypořádali s některými z klíčových aspektů posuzované věci, přičemž městský soud namísto toho, aby rozhodnutí ministra pro uvedené vady řízení zrušil, žalobu zamítl. Napadený rozsudek je tedy nutné zrušit, přičemž zruší-li Nejvyšší správní soud rozhodnutí krajského (městského) soudu, a pokud již v řízení před krajským (městským) soudem byly pro takový postup důvody, současně se zrušením rozhodnutí krajského (městského) soudu může sám podle povahy věci rozhodnout o zrušení rozhodnutí správního orgánu [§ 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s.]. V dané věci by městský soud v souladu s vysloveným závazným právním názorem neměl jinou možnost, než zrušit rozhodnutí ministra a věc mu vrátit k dalšímu řízení, neboť stěžovatel namítal rozpor obecně závazné vyhlášky s právem EU již v průběhu správního řízení, přičemž v doplnění rozkladu tvrdil přítomnost zcela konkrétního unijního prvku a označil důkazy k jeho doložení, byl to tedy již nejpozději ministr, kdo se měl touto argumentací řádně zabývat, a případně i posoudit, zda má žalovaný v daném správním řízení zahájeném z moci úřední povinnost náležitě zjistit skutkový stav k otázce přítomnosti unijního prvku, či zda ministru v provedení předložených důkazních návrhů brání § 82 odst. 4 správního řádu. Nejvyšší správní soud proto v souladu s § 110 odst. 2 písm. a) ve spojení s § 78 odst. 1 a 4 s. ř. s. rozhodl tak, že sám rozhodnutí ministra zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Pokud v něm bude přítomnost unijního prvku prokázána, bude třeba, aby se ministr, resp. žalovaný, zabýval námitkami stěžovatele týkajícími 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,

pokračování

EU:C:2017:491). Žalovaný bude rovněž povinen přezkoumatelným způsobem posoudit, zda obecně závazná vyhláška není diskriminační, resp. zda neodporuje principu rovnosti a zákazu libovůle.

[62] 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 modalidy 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. Připadá 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.“*

[63] V tomto kontextu je třeba uvést, že v posuzované věci statutární město Jihlava přípisem ze dne 20. 11. 2017 oznámilo městskému soudu, že v tomto řízení bude uplatňovat práva osoby zúčastněné na řízení, přičemž městský soud s ní jednal v souladu s tímto postavením. 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).

[64] Vzhledem k tomu, že Nejvyšší správní soud přistoupil, jak je uvedeno výše, ke zrušení rozhodnutí ministra a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení, je třeba dodat, že v tomto řízení bude mít statutární město Jihlava 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 „pouze“ postavení dotčeného územního samosprávného celku ve smyslu § 136 odst. 2 správního řádu, jak tomu bylo doposud v tomto správním řízení.

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

[66] 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 narušil povolení k provozování loterií a jiných podobných

her, jejichž provozování je v rozporu s obecně závaznými vyhláškami. V tomto směru nelze u provozovatelů loterií ani hovořit o existenci legitimního očekávání spočívajícího v naději, že jejich činnost nebude přinejmenším po určitou dobu regulována prostřednictvím obecně závazných vyhlášek obcí, neboť si mohli být vědomi rizika, že jejich sféra může být dotčena v důsledku přijetí, změny či zrušení právních předpisů, a to nejen zákonů, nýbrž i podzákonných právních předpisů (viz nález Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13).

[67] 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.

[68] 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 Jihlava 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.

[69] 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 navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, a rovněž následnou lhůtu, ve které se účastníci mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí; vždy je třeba zkoumat, zda poté, kdy účastník v souladu s poučením postupoval, byl správní spis následně doplňován, či nikoli, a zda tak účastník měl faktickou možnost se s úplným správním spisem seznámit. V posuzované věci byl správní spis rozšířen pouze o velmi stručné vyjádření města Jihlava, které žalovaného informovalo o tom, že v tomto městě od roku 2011 nedošlo k žádné úpravě regulace

pokračování

provozování loterií a jiných podobných her a že tedy stále platí nyní posuzovaná obecně závazná vyhláška. Nejednalo se tedy o informace, které by stěžovatel nevěděl nebo které by nebylo možné ověřit z běžně dostupných databází. Žádné další podklady pro rozhodnutí, s nimiž by se stěžovatel neměl možnost seznámit a vyjádřit se k nim, do spisu doplněny nebyly (naopak mu byla usnesením ze dne 27. 4. 2015, č. j. MF-15020/2015/34-5, prodloužena původně stanovená lhůta k vyjádření). Stěžovatel svého práva vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí využil, Nejvyšší správní soud tedy neshledal, že by se jednalo o takovou vadu řízení, jež by mohla mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé.

V. Závěr a náklady řízení

[70] Jak již bylo uvedeno výše, Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že kasační stížnost je opodstatněná, proto rozsudek městského soudu zrušil (§ 110 odst. 1 s. ř. s.). Vzhledem k tomu, že důvody pro takový postup byly dány již v řízení před krajským (městským) soudem, zrušil Nejvyšší správní soud rovněž rozhodnutí ministra a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení [§ 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s.].

[71] V případě, že Nejvyšší správní soud zruší rozsudek krajského (městského) soudu a současně zruší i rozhodnutí žalovaného správního orgánu podle § 110 odst. 2 s. ř. s., je povinen rozhodnout kromě nákladů řízení o kasační stížnosti i o nákladech řízení, které předcházelo zrušenému rozhodnutí krajského (městského) soudu (viz § 110 odst. 3 větu druhou s. ř. s.).

[72] Stěžovatel měl ve věci úspěch, proto má vůči neúspěšnému žalovanému právo na náhradu nákladů řízení, které důvodně vynaložil (§ 60 odst. 1 s. ř. s.), v tomto případě na zaplacení soudních poplatků za žalobu (3 000 Kč) a za kasační stížnost (5 000 Kč) a na právní zastoupení. Zástupce stěžovatele učinil ve věci 3 úkony právní služby – převzetí a příprava zastoupení [§ 11 odst. 1 písm. a) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů, dále jen „advokátní tarif“], sepis a podání žaloby [§ 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu] a sepis a podání kasační stížnosti [§ 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu]. Náklady zastoupení za každý z těchto úkonů právní služby činí 3 100 Kč [§ 7 bod 5, § 9 odst. 4 písm. d) advokátního tarifu]; tato částka se zvyšuje o 300 Kč paušální náhrady hotových výdajů advokáta (§ 13 odst. 4 advokátního tarifu), celkem tedy činí 10 200 Kč. Jelikož zástupce stěžovatele doložil, že je plátcem daně z přidané hodnoty, musí být náhrada nákladů na právní zastoupení navýšena o DPH v sazbě 21 % na částku 12 342 Kč. Celková výše náhrady nákladů řízení, kterou je žalovaný povinen vyplatit stěžovateli k rukám jeho právního zástupce do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku, tak činí 20 342 Kč.

[73] Osobě zúčastněné na řízení městský soud ani Nejvyšší správní soud neuložily v řízení o žalobě ani o kasační stížnosti žádnou povinnost, s jejímž splněním by jí vznikly náklady řízení. Osoba zúčastněná na řízení pouze k výzvě městského soudu zaslala kopii návrhu dané obecně závazné vyhlášky, jak byl předložen zastupitelstvu města, včetně jeho zdůvodnění, s čímž nebyly, dle spisu, spojeny žádné náklady. Nejvyšší správní soud tedy dle § 60 odst. 5 s. ř. s. rozhodl, že osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu jeho nákladů.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné (§ 53 odst. 3, § 120 s. ř. s.).

V Brně dne 19. března 2021

JUDr. Jakub Camrda
předseda senátu