



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Karla Šimky a soudkyň JUDr. Miluše Doškové a Mgr. Evy Šonkové v právní věci žalobkyně: **BONVER WIN, a.s.**, se sídlem Cholevova 1530/1, Ostrava, zastoupená JUDr. Stanislavem Dvořákem, Ph.D., LL.M., advokátem se sídlem Pobřežní 394/12, Praha 8, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 15, Praha 1, ve věci žaloby proti rozhodnutí ministra financí ze dne 8. 9. 2014, č. j. MF-13113/2014/34/2901-RK, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 24. 4. 2019, č. j. 8 Af 84/2014 - 152,

t a k t o :

- I. V řízení se pokračuje.
- II. Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 24. 4. 2019, č. j. 8 Af 84/2014 - 152, se zrušuje a věc se vrací tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Žalovaný rozhodnutím ze dne 19. 12. 2013, č. j. MF-62379/3/2013/34, rozhodl podle § 43 odst. 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, (dále jen „loterní zákon“), o zrušení 3 povolení žalobkyně k provozování v rozhodnutí specifikovaných technických zařízení na adrese Dlouhá 68, Kašperské Hory, z důvodu rozporu těchto povolení s obecně závaznou vyhláškou města Kašperské Hory č. 2/2012, o stanovení veřejně přístupných míst, na kterých je provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her zakázáno (dále jako „OZV“). Rozklad proti výše uvedenému rozhodnutí ministr financí rozhodnutím ze dne 8. 9. 2014, č. j. MF-13113/2014/34/2901-RK, zamítl a rozhodnutí žalovaného potvrdil.

[2] Proti rozhodnutí o rozkladu se žalobkyně bránila žalobou u Městského soudu v Praze (dále jen „městský soud“), který ji rozsudkem ze dne 24. 4. 2019, č. j. 8 Af 84/2014 - 152 (dále jen „napadený rozsudek“), zamítl.

[3] Městský soud v první řadě konstatoval, že nebylo zasaženo do práva žalobkyně vyjádřit se k podkladům rozhodnutí. Žalobkyně měla možnost se seznámit s podklady (OZV a nález Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13), využila práva nahlížet do spisu i vyjádřit se k věci a podkladům. V řízení o rozkladu žalovaný již nedoplňoval skutková zjištění, ve věci nebyly obstarány jiné důkazy, a k zásahu do práv žalobkyně tedy nedošlo. Městský soud nepovažoval nevypořádání námitky ohledně nemožnosti se vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí v napadeném rozhodnutí ministra financí za podstatné porušení ustanovení o správním řízení, ačkoli ji žalobkyně vznesla v rozkladu, a to právě s ohledem na výše uvedené. Městský soud nepovažoval napadené rozhodnutí za nepřezkoumatelné, ani neměl za to, že by ke zjištění skutkového stavu bylo nezbytné provádět důkazy navrhované žalobkyní.

[4] Dle městského soudu nebyly důvodnými ani námitky týkající se nesprávného postupu žalovaného, pokud aplikoval § 43 odst. 1 loterijního zákona, který dle žalobkyně porušuje ústavní principy, nezohledňuje její dobrou víru a její legitimní očekávání. Nepřisvědčil ani námitkám, že citované ustanovení je obecné, a tudíž nelze v daném případě aplikovat, a že nález Ústavního soudu, zrušení článku II. bodu 4 zákona č. 300/2011 Sb., vydání nebo existence obecně závazné vyhlášky nelze považovat za okolnost podle § 43 odst. 1 loterního zákona.

[5] Městský soud dále neshledal důvodnou námitku, že použití a vynutitelnost ustanovení loterního zákona jsou vyloučeny z důvodu vad v procesu notifikace podle směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/34/ES ze dne 22. 6. 1998 o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů (dále jen „notifikační směrnice“). Notifikační povinnosti se totiž dle názoru městského soudu vztahuje pouze na tzv. technické předpisy. Protože OZV technickým předpisem není, nebyla potřeba její notifikace.

[6] Městský soud se neztotožnil se žalobkyní, že by její povolení byla v souladu s účelem stanoveným OZV, OZV by byla protiústavní z důvodu jejího diskriminačního charakteru, byla neurčitá a v rozporu se zásadami práva EU a v rozporu se soutěžním právem, tedy se zákonem. Cíl OZV, kterým byla ochrana mládeže a sociálně slabých osob před důsledky plynoucími z účasti na loteriích a předcházení záporným jevům spojeným s hraním těchto her, nebyl možný naplnit jinak, než úplným zákazem provozování sázkových her.

[7] Městský soud také konstatoval, že regulace loterií a sázek není upravena v žádném přímo aplikovatelném unijním předpise. V oblasti regulace loterií a sázek neexistuje pro Českou republiku ani žádný jiný unijní závazek, který by musela Česká republika provádět. Směrnice 2006/123/ES o službách na vnitřním trhu, která má za cíl usnadňovat výkon svobody usazování pro poskytovatele služeb, v článku 2 odst. 2 písm. h) ze své působnosti explicitně vylučuje hazardní hry. Oblast hazardu obecně není vůbec unijním právem regulována a ani loterní zákon není předpisem, který by prováděl právo EU.

pokračování

[8] Žalobkyně se dále snažila vnést do projednávaných případů konflikt se základními ekonomickými svobodami, s čímž však městský soud nesouhlasil. Obecně připustil, že základní zásady práva EU budou použitelné i na oblasti, které jsou vyloučeny z působnosti směrnice 2006/123/ES, tedy v případě svobody usazování (čl. 49 SFEU) nebo volného pohybu služeb (čl. 56 SFEU). Aktivace těchto ustanovení však závisí na tom, zda dotčená osoba ekonomické svobody skutečně realizuje, což pro žalobkyni dle městského soudu neplatilo. Žalobkyně totiž není osobou, která by realizovala svobodu usazování na území jiného členského státu nebo která by využívala svobodu pohybu služeb. Je českou právnickou osobou, která nabízí služby na území České republiky. Jedná se tedy o čistě vnitrostátní situaci regulovanou vnitrostátní právní úpravou, která sice může spadat do působnosti ustanovení týkajících se základních ekonomických svobod zaručených unijním právem, avšak *„zpravidla pouze v rozsahu, v němž se použije na situace mající souvislost s obchodem mezi členskými státy“* (viz rozsudky SDEU ve věcech Anomar, C-6/01, EU:C:2003:446, bod 39, a Garkalns, C-470/11, EU:C:2012:505, bod 21).

[9] Městský soud zdůraznil, že volný pohyb služeb podle práva EU se týká především svobody poskytovat služby v jiném členském státě (čl. 56 a 57 SFEU). Z judikatury SDEU plyne, že jako přímý důsledek svobody poskytovat služby patří do volného pohybu služeb i právo osob přijímat službu v jiném členském státě (viz rozsudek Luisi and Carbone, C-286/82, ECLI:EU:C:1984:35 bod 10; rozsudek Cowan, C-186/87, ECLI:EU:C:1989:47, bod 17). Přeshraničním poskytnutím služeb ve smyslu čl. 56 SFEU je též situace, kdy poskytovatel se sídlem v jednom členském státě dodá, aniž se přemístil, službu příjemci v jiném členském státě (viz rozsudky Alpine Investments, C-384/93, EU:C:1995:126, body 21 a 22; Gambelli a další, C-243/01, EU:C:2003:597, bod 53). Pro uplatnění unijního práva je tak nutný přeshraniční aspekt, který aktivuje práva osoby v závislosti na tom, zda je poskytovatelem, anebo příjemcem služby. Obecně tedy platí, že dovolávat se volného pohybu služeb může osoba, která poskytuje službu v jiném členském státě, a dále osoba, která službu v jiném členském státě přijímá. Městský soud nepřihlédl k argumentaci žalobkyně týkající se tvrzení, že část klientely byli příslušníci jiných členských států ani k jejím důkazním návrhům, neboť konstatoval, že je žalobkyně ve svém doplnění žaloby uplatnila opožděně.

II. Kasační stížnost žalobkyně a vyjádření žalovaného

[10] Žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) v kasační stížnosti podané v zákonné lhůtě uplatnila důvody podle § 103 odst. 1 písm. a) a b) s. ř. s.

[11] Stěžovatelka opětovně namítá rozpor regulace loterií a jiných podobných her s právem EU, nezákonnost OZV a nezákonnost postupu žalovaného dle § 43 odst. 1 loterního zákona a při zjišťování skutkového stavu. Úvodem stěžovatelka podotkla, že právo obcí regulovat loterie nemůže být absolutní a dle nálezů Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, 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.

[12] Městský soud dle stěžovatelky dále pochybil tím, že neaplikoval právo EU, které mělo v daném případě aplikační přednost, neboť ustanovení OZV a loterního zákona (zejména § 43 odst. 1 ve spojení s § 50 odst. 4) jsou s právem EU v rozporu. Stěžovatelka přitom poukazovala zejména na rozsudek Soudního dvora ze dne 11. 6. 2015, *Berlington Hungary a další*, C-98/14, EU:C:2015:386 (dále jen „*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 stěžovatelky tato kritéria nesplňuje. Z ustanovení loterního zákona ve spojení s OZV nevyplývá, že regulace v nich obsažená skutečně sleduje cíle souvisící 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. Stěžovatelka má za to, že vnitrostátní regulace loterií je nesystematická a nekoherentní, neboť umožňuje obcím postupovat při vydávání obecných 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.

[13] Dle stěžovatelky 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. Stěžovatelka v této souvislosti zejména poukazovala na body 25 a 26 citovaného rozsudku Soudního dvora ve věci *Berlington Hungary* a zdůraznila, že část klientely, která prostory s loteriemi navštěvovala a která tyto loterie jako služby využívala, byli občané jiných členských států EU, jimž tedy stěžovatelka poskytovala služby ve smyslu čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“). Tuto skutečnost stěžovatelka městskému soudu dle svého tvrzení doložila čestným prohlášením osoby detailně obeznámené se situací provozovny stěžovatelky, přičemž současně navrhla městskému soudu výslechy této osoby jako svědka. S uvedeným se městský soud vůbec nezabýval, neboť nesprávně vyhodnotil tuto námitku jako opožděnou. I kdyby stěžovatelka existenci unijního prvku netvrdila a nedoložila, bylo s ohledem na nálezy Ústavního soudu ze dne 29. 11. 2011, sp. zn. II. ÚS 1658/11, povinností městského soudu ex offio zkoumat, zda se v daném případě právo EU aplikuje.

[14] Stěžovatelka dále namítala, že městský soud měl dle čl. 95 odst. 1 Ústavy posoudit, zda je předmětná OZV v souladu se zákonem. Stěžovatelka přitom poukázala 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 vyhláškou vydala, povinnost v řízení před soudem takové racionální a neutrální důvody předebrat a obhájit“. Závěr městského soudu, že je OZV v souladu se zákonem a s právem EU, je dle stěžovatelky nesprávný. Nezákonnost OZV dle stěžovatelky spočívá v tom, že OZV nebyla notifikována Evropské komisi jako technický předpis dle notifikační směrnice, což má za následek její neaplikovatelnost (viz rozsudek Soudního dvora ze dne 30. 4. 1996, *CIA Security International*, C-194/94, EU:C:1996:172). OZV dle stěžovatelky dále odporuje základním principům práva EU, neboť neobsahuje přechodné ustanovení, příp. systém přiměřených náhrad.

pokračování

[15] Další vadu OZV mající za následek její nezákonnost stěžovatelka spatřovala 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. Stěžovatelka považuje plošný zákaz za protiústavní, neboť nerespektuje princip proporcionality, především požadavky, aby byla omezení rozumná, přiměřená a nediskriminační. Město Kašperské Hory uvedený zákaz ani nijak nezdůvodnilo.

[16] Stěžovatelka dále namítala nezákonnost postupu žalovaného dle § 43 odst. 1 loterního zákona, 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 stěžovatelky. Stěžovatelka zejména zpochybňovala 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 stěžovatelce nevzniklo legitimní očekávání. Takovýto závěr dle stěžovatelky odporuje skutkovým zjištěním a je v rozporu s principy právního státu.

[17] Žalovaný dle stěžovatelky pochybil rovněž tím, že spojil oznámení o zahájení řízení s dalšími úkony, a to s výzvou dle § 36 odst. 1 správního řádu k navržení důkazů, vyjádření a jiným úkonům, 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 stěžovatelce odňato právo seznámit se s úplným obsahem spisu v době bezprostředně předcházející vydání rozhodnutí a možnost případně spis doplnit. V této souvislosti stěžovatelka odkázala 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 (zde citovaná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz).

[18] Z výše uvedených důvodů stěžovatelka navrhl, aby Nejvyšší správní soud zrušil jak rozsudek městského soudu, tak rozhodnutí správního orgánu a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

[19] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti předně uvedl, že se zcela ztotožňuje s napadeným rozsudkem městského soudu. Ve vztahu k tvrzenému unijnímu prvku konstatuje, že není dán a stěžovatelka jeho existenci tvrdí obecně a až po lhůtě k podání žaloby. Navrhované čestné prohlášení zaměstnance by vedlo pouze k prokázání ojedinělých návštěv, které nemohou být důvodem podřazení pod čl. 56 SFEU. Obecně Česká republika ani město Kašperské Hory se neprezentují jako oblasti, které by stavěly svůj turistický ruch na službách hazardních her a stěžovatelka ani netvrdí, že by se zaměřovala na poskytování služeb zahraniční klientele.

[20] K argumentaci stěžovatelky odkazující na rozsudek Soudního dvora ve věci *Berlington Hungary* 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 bylo ke zrušení vydaného povolení k provozování loterií a jiných podobných her přistoupeno na základě OZV, jejímž účelem byla ochrana veřejného pořádku, zdraví a spotřebitelů (tedy ne sanace výpadků ve státním

rozpočtu jako v maďarském případě). Možnost regulovat provoz videoloterních terminálů obcí na svém území je odvozována od nálezu Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, který byl potvrzen nálezem ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13. Formálně sice nebylo přechodné období stanoveno, ale od prvně jmenovaného nálezu uplynuly do rozhodnutí ministra financí ve věci stěžovatelky 4 roky, takže měla dostatek času se vývoji legislativy a judikatury přizpůsobit. 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 maďarském případě posuzovaném Soudním dvorem.

[21] Žalovaný nepřisvědčil ani námitce stěžovatelky ohledně jejího tvrzeného legitimního očekávání spočívajícího v naději, že její podnikání nemůže být po dobu platnosti povolení nikdy regulováno. Očekávání značných ekonomických příjmů stěžovatelky nemohou být postavena nad ochranu veřejného pořádku, zdraví a spotřebitelů. Z uvedeného důvodu není dle žalovaného relevantní ani neexistence systému přiměřených náhrad za zrušená povolení a výpadek příjmu stěžovatelky.

[22] OZV je projevem práva na samosprávu města Kašperské Hory. Dle názoru žalovaného nelze mít stejné požadavky na odůvodnění a hodnocení dopadů obecně závazné vyhlášky jako na předpisy s celorepublikovou působností. Samotná OZV je pak dle žalovaného zcela srozumitelná. S ohledem na skutečnost, že zakazuje provozování hazardních her na celém území obce, nemůže být v žádném případě považována za diskriminační. Ke všem potenciálním provozovatelům přistupuje totiž stejně. Žalovaný nepovažuje OZV za neproporcionální, neboť město Kašperské Hory má necelých 1500 obyvatel a rozlohu (katastrálního výměru) 44 km². Nejedná se tedy o neproporcionální plošný zákaz na významné ploše státu, ale jde jen o zcela místní záležitost. Pokud není obecně závazná vyhláška zrušená Ústavním soudem, je součástí právního řádu a žalovaný je povinen ji aplikovat. OZV nepovažoval žalovaný ani městský soud za nezákonnou.

[23] Žalovaný se dále ztotožnil s názorem Nejvyššího správního soudu (rozsudek ze dne 13. 7. 2017, č. j. 1 As 5/2017 – 76), že OZV nepodléhá notifikaci podle notifikační směrnice jako technický předpis, jak tvrdí stěžovatelka.

[24] Správnost postupu žalovaného dle § 43 loterního zákona potvrdil Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014 – 32, na nějž odkázal i městský soud.

[25] Na závěr žalovaný uvedl, že mu není jasné, k jaké otázce nebo k jakému podkladu bylo stěžovatelce upřeno právo se vyjádřit. Svá práva nahlížet do spisu a vyjadřovat se k němu využívala stěžovatelka standardně. Naposledy realizovala své právo nahlížet do spisu dne 4. 10. 2013, tedy dva měsíce před vydáním prvostupňového rozhodnutí a v mezidobí nebyl spis doplněn o žádné nové skutečnosti. Vzhledem k výše uvedenému žalovaný navrhl, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

III. Pokračování v řízení

[26] Předseda senátu řízení o kasační stížnosti přerušil, a to s odkazem na řízení před Soudním dvorem EU pod sp. zn. C-311/19, ve věci *BONVER WIN, a. s. v. Ministerstvo*

pokračování

financí ČR (dále jen „věc BONVER WIN“). Závěry, které vysloví Soudní dvůr, mohou být totiž eventuálně významné také pro posouzení nynější kauzy.

[27] Jelikož Soudní dvůr EU vydal dne 3. 12. 2020 rozsudek ve věci *BONVER WIN* bylo výrokem I. tohoto rozsudku rozhodnuto tak, že se v řízení pokračuje.

IV. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[28] Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v souladu s § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., vázán rozsahem a důvody, které uplatnila stěžovatelka v podané kasační stížnosti, a přitom neshledal vady uvedené v odstavci 4, k nimž musel přihlídnout z úřední povinnosti.

[29] Po posouzení obsahu kasační stížnosti dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost je částečně důvodná.

IV. 1. Význam práva EU a vztah unijní a vnitrostátní právní úpravy

[30] Stěžovatelka namítá rozpor použité právní úpravy s čl. 56 SFEU z důvodu omezení přeshraničního pohybu služeb, neboť část klientely, která prostory s loteriemi navštěvovala a která tyto loterie jako služby využívala, byli občané jiných členských států EU, jimž tedy stěžovatelka poskytovala služby ve smyslu čl. 56. Městský soud námitce nepřisvědčil, neboť neshledal existenci unijního prvku, ani že by stěžovatelka takový prvek včas tvrdila.

[31] V žalobě však stěžovatelka tento žalobní bod uplatnila ve stručné podobě nepochybně včas ve svém podání z 12. 11. 2014, došlém městskému soudu dne 19. 11. 2014, a sice v části VII. D nadepsané mezititulkem „Absence nezbytnosti a přiměřenosti omezení volného pohybu služeb“; viz č. l. 10 spisu městského soudu. Uvedené podání bylo zjevně učiněno v žalobní lhůtě podle § 72 odst. 1 s. ř. s., neboť ze spisu plyne, že rozhodnutí ministra financí bylo stěžovatelce doručeno dne 29. 9. 2014. Svou stručnou, ale jednoznačnou a konkrétní argumentaci (opatřenou i odkazem na rozhodnutí Soudního dvora) stěžovatelka následně pouze v mezích včas uplatněného žalobního bodu rozhojnila a detailněji vyargumentovala (mimo jiné odkazy na další judikaturu Soudního dvora) podáním datovaným dnem 28. 11. 2014 a učiněným prostřednictvím pošty, jež došlo soudu v pondělí dne 1. 12. 2014; viz 34 a násl. spisu městského soudu. Další doplnění žaloby o další rozhojnění argumentace k uvedenému žalobnímu bodu (zejména poukaz na ve věcech tohoto typu klíčový a teprve po podání žaloby, konkrétně dne 11. 6. 2015, vydaný rozsudek Soudního dvora EU *Berlington Hungary*) následovalo v podání ze dne 17. 9. 2015, došlém městskému soudu o den později; viz č. l. 59 a násl. spisu městského soudu. V tomto podání stěžovatelka zcela konkrétně a *prima facie* plausibilně tvrdila existenci „unijního prvku“ ve své věci (část její klientely údajně tvoří zahraniční občané EU – viz část III podání nadepsaná „Existence unijního prvku“), jak s tímto pojmem pracuje tato nová judikatura, a navrhovala k jejímu prokázání důkaz výsledkem svědka T. R., jehož čestné prohlášení o rozhodných skutečnostech přiložila. Uvedený navržený svědek byl podle tvrzení stěžovatelky odpovědný za chod a obsluhu sázkových zařízení a každodenně komunikoval s návštěvníky prostor, kteří sázková zařízení využívali. Při kontrole zletilosti

návštěvníků prostor zjistil z průkazů totožnosti, že někteří návštěvníci jsou zahraniční občané EU.

[32] Stěžovatelka tedy v řízení o žalobě včas a na rozdíl od situace posuzované Nejvyšším správním soudem v rozsudku ze dne 24. 2. 2021, č. j. 10 As 46/2020-48, dostatečně konkrétně a plausibilně (viz bod 14 rozsudku; srov. však ohledně včasnosti i předchozí body 11 až 13) tvrdila existenci tzv. unijního prvku ve své věci; uplatnila i konkrétní právní argumentaci z oblasti práva EU vztahující se k těmto skutkovým tvrzením.

[33] Vzhledem k recentnímu rozsudku Soudního dvora ve věci BONVER WIN závěr městského soudu o neexistenci unijního prvku neobstojí.

[34] Soudní dvůr v rozsudku BONVER WIN uvedl:

„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.“

[35] Soudní dvůr k odůvodnění svého právního názoru uvedl zejména následující (zvýraznění nyní provedl NSS):

„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).

[...]

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

pokračování

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. “

[36] Účinky práva EU, konkrétně článku 56 a násl. SFEU, mohou tedy dle okolností v dané věci vést k omezení prostoru pro samosprávu, v němž obecně závaznou vyhláškou obce v samostatné působnosti na svém území reguluje přípustnost, rozsah a jiné modalitty provozování sázkových her a jiných podobných her podle loterního zákona. Obec takovou regulaci může v obecné rovině přijmout a má velmi široký prostor pro uvážení ohledně její konkrétní podoby. Prostor pro samosprávu však je omezen v tom, že případné takto vyhláškou vytvořené překážky volnému pohybu služby, která spočívá v umožnění hrát tyto hry, musí být v souladu s podmínkami práva EU.

[37] Je proto zjevné, že za předpokladu, že by se prokázal skutkový základ unijního prvku tvrzeného stěžovatelkou (viz o tom bod 32 rozsudku Soudního dvora v nyní projednávané věci), je dopad práva EU na věc třeba zvažovat, a to v intencích judikatury Soudního dvora, zvláště pak rozsudku *Berlington Hungary*, zejména (co do důsledků evropského práva pro aplikovatelnost OZV) jeho bodů 58, 62-65, 69-72, 80-81, 87-88, se shrnutím v bodě 92. Jak pak vyslovil Soudní dvůr v odpovědi na předběžnou otázku ve věci BONVER WIN, v takovýchto případech nelze uplatnit pro možnost omezení volného pohybu služeb pravidlo *de minimis*.

[38] Obce jsou v souladu s loterním zákonem oprávněny svými obecně závaznými vyhláškami vydanými v samostatné působnosti regulovat přípustnost, rozsah a jiné modalitty provozování sázkových her a jiných podobných her. 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 prosta diskriminačních účinků.

[39] 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 loterního zákona, 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.

[40] Tím se však možnosti korekce protiprávního postupu obce nevyčerpávají. V případě, kdy je obecně závazná vyhláška obce stanovíci přípustnost, rozsah a jiné modalities provozování sázkových her a jiných podobných her podle loterního zákona 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 podzákoných právních předpisů. Ty je správní orgán povinen ústavně konformně (příp. u podzákoných 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.

[41] Obec vydáním výše uvedené obecně závazné vyhlášky uplatňuje své ústavně zaručené právo na samosprávu (čl. 100 odst. 1 věta první Ústavy). Obsahem práva je možnost v mezích objektivního práva autonomně spravovat záležitosti obce (zákon o obcích hovoří v souvislosti se samostatnou působností obce v § 35 odst. 1 o záležitostech,

pokračování

které jsou v zájmu obce a občanů obce). Obec může být na svém právu na samosprávu přímo dotčena tím, že správní orgán (žalovaný) aplikuje rozhodné právo způsobem zasahujícím nepřipustně do jejího práva na samosprávu. K něčemu takovému může velmi jednoduše dojít, dospěje-li správní orgán v řízení ve věci povolení k provozování sázkové hry nebo jiné obdobné hry k nesprávnému právnímu závěru, že obecně závazná vyhláška obce stanovící přípustnost, rozsah a jiné modalitty provozování těchto her podle loterního zákona je v určitém ohledu v rozporu s právem EU, a neaplikuje-li ji. Tím by mohlo dojít k připuštění provozování sázkových her nebo jiných obdobných her na území obce ve větším rozsahu, než jaký si obec sama přípustným způsobem určila. Je totiž věcí politického uvážení obce, v jaké míře mají být na jejím území provozovány sázkové hry nebo jiné obdobné hry, a toto její politické uvážení může být limitováno jen v rozsahu právem připuštěném.

[42] Podle § 65 odst. 1 s. ř. s., *(k)do tvrdí, že byl na svých právech zkrácen přímo nebo v důsledku porušení svých práv v předcházejícím řízení úkonem správního orgánu, jímž se zakládají, mění, ruší nebo závazně určují jeho práva nebo povinnosti, (dále jen "rozhodnutí"), může se žalobou domáhat zrušení takového rozhodnutí, popřípadě vyslovení jeho nicotnosti, nestanoví-li tento nebo zvláštní zákon jinak.* Obdobně podle § 34 odst. 1 s. ř. s. *(o)sobami zúčastněnými na řízení jsou osoby, které byly přímo dotčeny ve svých právech a povinnostech vydáním napadeného rozhodnutí nebo tím, že rozhodnutí nebylo vydáno, a ty, které mohou být přímo dotčeny jeho zrušením nebo vydáním podle návrhu výroku rozhodnutí soudu, nejsou-li účastníky a výslovně oznámily, že budou v řízení práva osob zúčastněných na řízení uplatňovat.*

[43] Možnost hájit svá hmotná subjektivní veřejná práva v řízení před správními soudy jako žalobce podle § 65 odst. 1 s. ř. s. či jako osoba zúčastněná na řízení podle § 34 odst. 1 s. ř. s. je v soudním řádu správním vymezena autonomními podmínkami vycházejícími z tvrzení žalobce ohledně možnosti přímého dotčení na těchto právech resp. z možnosti přímého dotčení na právech a povinnostech u osob zúčastněných na řízení. Nejvyšší správní soud setrvale vychází (viz např. rozsudky ze dne 22. 2. 2011, č. j. 2 Afs 4/2011 – 64, č. 2260/2011 Sb. NSS, bod 20, ze dne 6. 2. 2014, č. j. 4 Ads 107/2013 – 29, či ze dne 7. 5. 2015, č. j. 9 Ads 278/2014 – 73, bod 32) z názoru, že není nezbytně třeba, aby ten, kdo má být žalobcem či osobou zúčastněnou na řízení ve správním soudnictví, byl účastníkem nebo jiným formálním procesním aktérem předchozí procedury v oblasti výkonu veřejné správy (typicky správního řízení), jež vedla k vydání aktu, který má povahu „rozhodnutí“ ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. (jakkoli obvykle mezi účastenstvím v řízeních správních a účastenstvím či postavením osoby zúčastněné na řízení ve správním soudnictví bývá v praxi úzký vztah). Samotný závěr o přímém dotčení města Kašperské Hory jako toho, kdo vydal OZV v nyní projednávané věci, tedy je nutným a dostatečným důvodem k závěru, že toto město v řízení o ní může mít práva osoby zúčastněné na řízení ve smyslu § 34 odst. 1 s. ř. s. a může tato práva využívat, pokud je procesně řádným způsobem uplatní (§ 34 odst. 2 věta druhá, část věty za středníkem s. ř. s.).

[44] 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.

[45] Město Kašperské Hory bylo městským soudem v souladu se zákonem vyzváno (viz č. l. 56 spisu městského soudu) k vyjádření, zda bude uplatňovat práva osoby zúčastněné na řízení. Ve stanovené lhůtě se nevyjádřilo, a proto s ním městský soud zcela 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, tedy usnesení v jiné obdobné věci stěžovatelky).

[46] Jestliže městský soud dospěl (je třeba poznamenat, že v souladu s tehdejší judikaturou Nejvyššího správního soudu, nyní popřenu shora podrobně citovaným rozsudkem Soudního dvora) k závěru, že ve věci stěžovatelky není dán unijní prvek, takže stěžovatelka se nemůže dovolávat svých práv na základě ustanovení primárního práva EU o volném pohybu služeb, nesprávně posoudil jednu z rozhodných právních otázek. Jeho rozsudek je proto třeba zrušit a vrátit mu věc k dalšímu řízení. V něm bude třeba v první řadě ověřit stěžovatelčina tvrzení o existenci tzv. unijního prvku v této věci. Pokud se ukážou být pravdivými, bude třeba vypořádat stěžovatelčiny žalobní body týkající se unijního prvku, přičemž vodítkem pro toto vypořádání by měl být „katalog“ požadavků popsany, jak již bylo zmíněno, v rozsudku *Berlington Hungary* v bodech 58, 62-65, 69-72, 80-81, 87-88, se shrnutím v bodě 92.

[47] Pokud by snad v dalším řízení před městským soudem došlo ke zrušení rozhodnutí žalovaného a vrácení mu věci k dalšímu řízení, je vhodné zmínit, jaké procesní postavení by mělo město Kašperské Hory v tomto správním řízení, pokud by se konalo. V úvahu by připadalo, že by mohlo být účastníkem podle § 27 odst. 2 správního řádu [podle něho *(ú)častníky jsou též další dotčené osoby, pokud mohou být rozhodnutím přímo dotčeny ve svých právech nebo povinnostech*], anebo „pouze“ osobou v postavení dotčeného orgánu ve smyslu § 136 odst. 2 správního řádu [podle něho *(p)ostavení dotčených orgánů mají územní samosprávné celky, jestliže se věc týká práva územního samosprávného celku na samosprávu*]. Nejvyšší správní soud tuto otázku posoudil v bodech 28-35 svého rozsudku ze dne 22. 7. 2013, č. j. 8 Afs 49/2011 – 75, a dospěl k závěru, že obci svědčí postavení účastníka řízení.

IV. 2. Notifikace OZV

[48] Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že výše popsané nesprávné posouzení jedné z rozhodných právních otázek městským soudem nebrání posouzení ostatních kasačních

pokračování

námitek stěžovatelky. Proto se zabýval i námitkou nedodržení řádného notifikačního procesu u OZV jako technického předpisu ve smyslu notifikační směrnice.

[49] Nejvyšší správní soud se obdobnou otázkou již zabýval například v rozsudku ze dne 13. 7. 2017, č. j. 1 As 5/2017 – 79, v němž uvedl, že povinnost notifikace technických předpisů musí být vykládána v kontextu celkového cíle směrnice. Cílem směrnice, jak vyplývá z úvodních recitálů i z judikatury, je chránit preventivní kontrolou volný pohyb zboží v rámci EU. Tato kontrola je nutná, jelikož technické předpisy mohou vytvářet překážky obchodu se zbožím mezi členskými státy. Tyto překážky jsou přípustné, pouze pokud jsou nezbytné pro splnění naléhavých požadavků obecného zájmu. Směrnice má přispět k hladkému fungování vnitřního trhu a zajištění transparentnosti národních iniciativ při zavádění překážek obchodu (viz rozsudek *Fortuna*, C-213/11, ECLI:EU:C:2012:495, odst. 26; rozsudek *CIA Security International*, C-194/94, ECLI:EU:C:1996:172, odst. 40 a 48).

[50] Povinnost notifikace dle směrnice se váže k vydávání tzv. technických předpisů. Technickým předpisem se podle článku 1 odstavce 11 směrnice rozumí „*technické specifikace a jiné požadavky nebo předpisy pro služby včetně příslušných správních předpisů, jejichž dodržování je při uvedení na trh, při poskytování služby, při usazování poskytovatele služeb nebo při používání v členském státě nebo na jeho větší části závazné de iure nebo de facto, jakož i právní a správní předpisy členských států zakazující výrobu, dovoz, prodej nebo používání určitého výrobku nebo zakazující poskytování nebo využívání určité služby nebo usazování poskytovatele služeb s výjimkou předpisů stanovených v článku 10*“.

[51] Uvedená definice zahrnuje tři kategorie technických předpisů: i) *technickou specifikaci* ve smyslu článku 1 odstavce 2 směrnice; ii) *jiný požadavek*, jak je definován v článku 1 odstavce 3 směrnice; a iii) *zákaz výroby, dovozu, prodeje nebo používání určitého výrobku* uvedený v článku 1 odstavce 9 prvním pododstavci směrnice *nebo zakazující poskytování nebo využívání určité služby*, definované v článku 1 odstavce 2 směrnice (srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 21. 4. 2005, C-267/03, *Lindberg*, ECLI:EU:C:2005:246, odst. 54 a násl.).

[52] O technickou specifikaci výrobku v případě stěžovatelky nejde; stěžovatelka to ani netvrdí.

[53] Nejde ani o službu. Služba je směrnicí definována úzce, jako „*jakákoli služba informační společnosti, tj. každá služba poskytovaná zpravidla za úplatu, na dálku, elektronicky a na individuální žádost příjemce služeb*“ (čl. 1 odst. 2 směrnice). Takovou službu stěžovatelka zřejmě neposkytuje. Otázkou proto je pouze to, zda obecně závazné vyhlášky představují *jiný požadavek* dle výše uvedené definice.

[54] Podle článku 1 odstavce 3 směrnice je jiným požadavkem „*požadavek jiný než technická specifikace kladený na výrobek zejména z důvodu ochrany spotřebitelů nebo životního prostředí, který má vliv na jeho spotřební cyklus po jeho uvedení na trh, jako jsou podmínky použití, recyklace, opětovného používání nebo zneškodňování, pokud tyto podmínky mohou významně ovlivnit složení nebo charakter výrobku nebo jeho uvedení na trh*“.

[55] Povinnost notifikace míří primárně na předpisy s celostátní působností. Samozřejmě se orgány členského státu nemohou povinnosti oznámení zbavit delegováním pravomoci úpravy na menší územní celky státu (*Carmen Media Group*, C-194/94, ECLI:EU:C:2010:505, odst. 69, 70). Aby obce povinnost i po této delegaci měly, stále by se však muselo jednat o technické předpisy podle výše uvedené definice – musely by významně ovlivnit složení nebo charakter výrobku nebo jeho uvedení na trh, nebo by se muselo jednat o předpis členského státu zakazující výrobu, dovoz, prodej nebo používání určitého výrobku či poskytování služby. Z judikatury Nejvyššího správního soudu citované shora vyplývá, že obecně závazné vyhlášky ani jednu z definic nenaplnují.

[56] Lokálně omezený zákaz provozování loterií na území vybraných obcí, resp. na konkrétní oblasti vybraných obcí, nemůže sám o sobě vytvářet překážku, která by omezila volný pohyb zboží v rámci EU. Řada obcí k regulaci hracích automatů na svém území nepřistoupila. V řadě obcí provozovat automaty na vymezených místech lze. Dovážet hrací automaty je v České republice nadále umožněno, výrobky budou pouze soustředěny v obcích, které to místní úpravou nezakázaly buď vůbec, nebo jen zčásti.

[57] Obecně závazné vyhlášky proto nenaplnují definici technického předpisu. Jejich působnost je i při zohlednění jejich kumulativního vlivu natolik omezená, že se nijak nedotýká cílů, k jejichž ochraně směrnice působí. Z toho důvodu o jejich existenci nebylo třeba Evropskou komisi informovat. Námitka stěžovatelky je nedůvodná.

IV. 3. Neodůvodněně nerovné zacházení pohledem vnitrostátního práva

[58] Plošná regulace na území obce nebývá za běžných okolností ze své podstaty diskriminační. Je z ní zřejmý legitimní záměr obce – vymýtit provozování loterií z území obce. Pravomoc obcí zcela zakázat hazardní hry na svém území vyplývá ze zákona i z ústavního pořádku a je potvrzena Ústavním soudem pokračování 1 As 5/2017 - 78 (§ 50 odst. 4 zákona o loteriích, § 10 písm. a) zákona o obcích, náleze Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10).

[59] V případě plošného zákazu za běžných okolností nemusí jít o zákaz zvýhodňující některé provozovatele před jinými. Plošný zákaz mezi jednotlivými provozovateli nerozlišuje přímo a obvykle ani svým dopadem (i když je zjevné, že dopady mohou být u různých subjektů různé a lze si dobře představit na první pohled nerozlišující regulaci, jež má ve svých důsledcích jasné cílené dopady, možná i tvůrcem regulace zamýšlené). Nikdo hrací automaty provozovat nemůže, a to ať již je před přijetím úpravy provozoval, nebo pokud by měl v úmyslu po jejím přijetí provoz zahájit. Skutečnost, že aktivní provozovatelé budou muset v důsledku úpravy provoz ukončit, je důsledkem ústavně garantované možnosti obce hazardní hry na území zcela zakázat. Obec přitom při výkonu tohoto práva nepoužívá žádné rozlišovací kritérium. Všechny subjekty, které lze zahrnout pod osobní rozsah právního předpisu, mají stejné podmínky. V takovém případě princip rovnosti porušen není. O nerovnost by se mohlo jednat pouze tehdy, pokud by určitá skupina osob měla jiné podmínky než skupina jiná (viz náleze Ústavního soudu ze dne 2. 4. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 47/95). K tomu ovšem v případě plošného zákazu nedochází. Z dostupné judikatury Nejvyššího správního soudu lze v tomto ohledu odkázat na rozhodnutí, ve kterém soud shledal v souladu se zákazem diskriminace plošný zákaz přijatý městem Litomyšl (rozsudek ze dne 14. 7. 2016, č. j. 5 As 199/2015 – 44).

pokračování

[60] V nálezu ze dne 27. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 22/11, Ústavní soud konstatoval, že kritérium předchozího porušování právních předpisů při provozování výherních hracích přístrojů je nepochybně „podřaditelné pod pojem veřejného pořádku, za jehož účelem je obec oprávněna k regulaci. Pokud v minulosti na určitých místech docházelo provozovateli VHP k porušování právních předpisů, pak je možné, aby obec tuto negativní zkušenost promítla do vymezení míst, v nichž si nepřeje ani provozování VLT. Stanovením těchto míst v obecně závazné vyhlášce ostatně obec primárně nesměřuje vůči konkrétnímu provozovateli, neboť tento zákaz platí pro kohokoliv, kdo by chtěl na daném místě v budoucnu VLT umístit a provozovat.“

[61] V nynějším případě město Kašperské Hory již v řízení před městským soudem (nikoli v pozici osoby zúčastněné na řízení, nýbrž na výzvu soudu) uvedlo, že zákaz provozování sázkových her a loterií a jiných podobných her byl na celém území města Kašperské Hory iniciován kvůli opakujícím se intenzivním výskytům sociálně patologických jevů spojených s hraním hazardních her, především u mládeže a sociálně slabší skupiny obyvatel. Dále konstatoval, že je ve městě umístěn dětský domov s klientelou do 18 let a některá zařízení byla umístěna v jeho blízkosti a mládeži dostupná. Město je také zřizovatelem základní školy, základní umělecké školy a mateřské školy, která je umístěná v centru města a spádovou oblastí zasahuje celé správní území města, které proto cítí odpovědnost za bezpečnost, ochranu zdraví, vzdělání a prevenci kriminality v záležitostech svěřených rozhodnutím samosprávy. Jako další důvody přijetí OZV uvedlo, že město má rozlehlý správní obvod, v němž se jednotlivé podnikatelské struktury (pohostinství, restaurace apod. s předpokládaným výskytem herních zařízení) mění poměrně často, a nebylo tak možné odpovědně přistoupit pouze k částečné regulaci, vzhledem k tomu, že nebylo a není v silách města zajistit efektivní kontrolní nástroj, který by její případné porušení sanoval a řešil. Dostupnost podniků s herními zařízeními „za hranicemi města“ by byla stále velmi dobrá a v rámci řešení společenského problému by pouze částečné omezení nepřineslo očekávaný efekt. V zájmu obce a občanů, v samostatné působnosti, s ohledem na odpovědnost za pozitivní sociální rozvoj města (včetně všech městských částí) a jeho obyvatel, současně v rámci prevence kriminality, ochrany zdraví, majetku a bezpečnosti proto město přistoupilo k zákazu provozování herních zařízení dle uvedené OZV na celém svém správním území.

[62] 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 obce přdestřou až následně v soudním řízení, jak tomu je v nynějším případě.

[63] Lze proto uzavřít, že pohledem dosavadní judikatury Nejvyššího správního soudu není patrné, že by OZV města Kašperské Hory zakládala z pohledu vnitrostátního práva neodůvodněně nerovné zacházení se stěžovatelem. Důvody, které podle tvrzení města Kašperské Hory vedly k vydání OZV, mohou být zákonné a ústavně legitimní, jsou-li vskutku opřeny o dostatečně zřejmý skutkový základ (to zatím nebylo v řízení před městským soudem zjišťováno) a bude-li patrné, že městem zmiňovaných cílů nemohlo být rozumně dosaženo méně razantním zásahem do práva podnikat v podobě provozování loterií a jiných podobných her.

[64] Je však nutno podotknout, jak bylo ostatně podrobně vyloženo výše v části věnované významu práva EU a vztahu unijní a vnitrostátní právní úpravy, že prostor pro politické uvážení obce o tom, do jaké míry a jakým způsobem chce na svém území připustit provozovny loterií a jiných podobných her, který je jí dán vnitrostátním zákonem, je omezen právem EU, jež má zásadně (výjimky viz např. v nálezů Ústavního soudu ze dne 31. 1. 2012, Pl. ÚS 5/12) aplikační přednost.

IV. 4. Tvrzeň zásah do legitimního očekávání stěžovatelky a zákaz retroaktivního zásahu do její právní sféry

[65] Legitimním očekáváním provozovatelů loterií v nezrušení jejich povolení po dobu platnosti tohoto povolení se již několikrát Nejvyšší správní soud zabýval, např. v rozsudcích ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014 – 32, či ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015 – 83. Nejvyšší správní soud zdůrazňuje, že stěžovatelka si musela být vědoma existence § 43 odst. 1 loterního zákona, tedy toho, že může být v podstatě kdykoliv, nastanou-li v průběhu platnosti povolení okolnosti vylučující provoz herních zařízení, tohoto povolení zbavena. Nemohlo jí tedy vzniknout legitimní očekávání. V podrobnostech soud odkazuje na detailní výklad a argumentaci obsaženou v bodě 35 rozsudku č. j. 6 As 285/2014 – 32, který řešil obdobnou námitku a na něj správně odkazuje i městský soud.

[66] Ve výše citovaném rozhodnutí se Nejvyšší správní soud zabýval i namítaným zákazem retroaktivního zásahu do právní sféry provozovatelů loterií. Uvedl, že „(v) této souvislosti nutno odmítnout i případnou námitku, že zrušení předmětných povolení se ocitlo v rozporu s principiálním zákazem retroaktivity práva [obecně k retroaktivitě práva, jejímu rozlišování na přímou a nepřímou retroaktivitu a její přípustnosti viz např. nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 53/10 ze dne 19. dubna 2011 (N 75/61 SbNU 137; 119/2011 Sb.), bod 144 a násl.]. Přímá retroaktivita zjevně vůbec není ve hře, stěžovatelka ani netvrdí, že by povolení byla zrušena se zpětnými účinky; po celou dobu platnosti povolení až do jejich zrušení v uvedené provozovně nerušeně podnikala, inkasovala vklady (sázky), vyplácela výhry a ponechávala si takto generovaný zisk.“ K otázce nepřipustné nepravé retroaktivity odkázal na citovaný nález Ústavního soudu a konstatoval, že „je zřejmé, že o nepřipustnou nepravou retroaktivitu jít nemůže. Ústavně garantované právo obcí v samostatné působnosti regulovat umístění a provoz výherních hracích přístrojů, včetně interaktivních videoloterních terminálů na svém území, bylo opakovaně rozhodnutími Ústavního soudu nalézáno a potvrzováno. Nešlo o změnu právní úpravy na zákonné úrovni, ta zůstávala – odhlédneme-li od intermezzy v podobě přechodných ustanovení novely č. 300/2011 Sb. – nezměněná, změnila se – v důsledku série nálezů Ústavního soudu a stanovisek veřejného ochránce práv – pouze výkladová praxe Ministerstva financí, a to tak, že byla uvedena v soulad s platnou právní úpravou. Ustanovení § 43 odst. 1 loterního zákona je součástí tohoto právního předpisu od samého počátku, tudíž s možností zrušení již uděleného povolení před koncem jeho platnosti musela stěžovatelka přinejmenším teoreticky počítat. Konečně nelze přehlížet, že ke zrušení předmětných povolení žalovaný přistoupil z impulsu nálezové judikatury Ústavního soudu, jenž je finálním a autoritativním interpretem ústavního pořádku, včetně zákazu retroaktivity práva, vyvěrajícího z pojmu právního státu podle čl. 1 odst. 1 Ústavy.“. S uvedeným se Nejvyšší správní soud zcela ztotožňuje i v projednávaném případě.

pokračování

IV. 5. Právo vyjádřit se k podkladům rozhodnutí

[67] Na závěr se Nejvyšší správní soud zabýval námitkou, že žalovaný nezákonně spojil oznámení o zahájení řízení s výzvou k návrhu důkazů a výzvou stěžovatelky dle § 36 odst. 3 správního řádu k vyjádření se ke všem podkladům pro rozhodnutí ve věci, současně také s výzvou obci podle § 136 odst. 3 správního řádu k poskytnutí dalších informací důležitých pro řízení. Jak plyne z judikatury zdejšího soudu, není samo o sobě nezákonné, 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 (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 2. 2010, č. j. 8 Afs 21/2009 – 243, publ. pod č. 2073/2010 Sb. NSS).

[68] V nyní projednávané věci byly v době zahájení shromážděny všechny potřebné podklady pro vydání rozhodnutí. Dne 9. 8. 2013 stěžovatelka doručila žalovanému své vyjádření ke správnímu řízení a dne 4. 10. 2013 nahlížela do spisu. Žalovaný dne 19. 12. 2013 vydal své rozhodnutí, přičemž ve spisu nebyly žádné podklady či důkazy, o kterých stěžovatelka nevěděla. Stěžovatelce tedy nebyla upřena možnost se k jakémukoliv důkazu vyjádřit.

V. Závěr a náklady řízení

[69] Nejvyšší správní soud ze všech shora uvedených důvodů dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná s ohledem na důvodnost jedné ze stížných námitek (otázka tzv. unijního prvku), a proto podle § 110 odst. 1 věty první s. ř. s. zrušil rozhodnutí městského soudu a vrátil mu věc k dalšímu řízení. V něm je městský soud vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu (§ 110 odst. 4. s. ř. s.).

[70] Zruší-li Nejvyšší správní soud rozhodnutí krajského soudu a vrátí-li mu věc k dalšímu řízení, rozhodne krajský soud v novém rozhodnutí i o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

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

V Brně dne 29. března 2021

JUDr. Karel Šimka
předseda senátu

