



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Mgr. Radovana Havelce a soudců JUDr. Jaroslava Vlašína a JUDr. Tomáše Rychlého v právní věci žalobkyně **BONVER WIN, a. s.**, se sídlem Ostrava, Cholevova 1530/1, zastoupené JUDr. Stanislavem Dvořákem, Ph.D., LL.M., advokátem se sídlem Praha 8, Pobřežní 394/12, proti žalovanému **Ministerstvu financí**, se sídlem Praha 1, Letenská 15, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 30. 3. 2020, č. j. 8 Af 32/2016-88,

t a k t o :

- I. V řízení se pokračuje.
- II. Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 30. 3. 2020, č. j. 8 Af 32/2016-88, se zrušuje a věc se vrací tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

[1] Ministr financí rozhodnutím ze dne 25. 1. 2016, č. j. MF-136/2015/34-25/2901-RK, zamítl rozklad žalobkyně a potvrdil rozhodnutí žalovaného ze dne 4. 5. 2014, č. j. MF-136/2015/34-10, kterým bylo žalobkyni podle § 43 odst. 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (dále jen „loterijní zákon“), zrušeno povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry specifikované ve výroku I. tohoto rozhodnutí na adrese *Písek, Semický Kříž parc. č. st. 6248*, a to z důvodu jeho rozporu s obecně závaznou vyhláškou města Písek č. 08/2011, o stanovení míst, na kterých je provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her zakázáno (dále též jen „vyhláška města Písek“).

[2] Žalobkyně podala proti rozhodnutí o rozkladu žalobu k Městskému soudu v Praze, který ji neshledal důvodnou a rozsudkem ze dne 30. 3. 2020, č. j. 8 Af 32/2016-88, ji zamítl.

[3] Městský soud především konstatoval, že město Písek bylo oprávněno uvedenou vyhláškou přijmout. S odkazem na judikaturu Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu neshledal městský soud důvodnými námitky ohledně zásahu do vlastnického práva žalobkyně, jejího legitimního očekávání a práva podnikat. Vyházel přitom ze skutečnosti, že povolení k provozování loterie může být v podstatě kdykoli odňato, nastanou-li okolnosti, které provozování loterie či jiné podobné hry vylučují. Podnikatel se nemůže odvolávat na to, že jednou vydané povolení nemůže být zrušeno. Nemůže ani předpokládat, že správní praxe žalovaného, opomíjející právo obcí na samosprávu, bude pokračovat.

[4] Následně se městský soud zabýval otázkou, zda novela loterijního zákona provedená zákonem č. 300/2011 Sb., a vyhláška města Písek představují tzv. *technické předpisy*, které podléhají povinné notifikaci podle 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 „notifikační směrnice“). Vycházel z čl. 1 odst. 11 notifikační směrnice, podle něhož notifikaci podléhají technické předpisy, které platí v celém členském státě nebo alespoň v jeho větší části, přičemž technickým předpisem je takové opatření, které zakazuje používání všech elektrických, elektromechanických a elektronických her ve všech veřejných nebo soukromých místech s výjimkou kasin, případně opatření, které může významně ovlivnit povahu dotčeného výrobku nebo jeho uvádění na trh. Městský soud dospěl k závěru, že ani novela loterijního zákona ani vyhláška města Písek nesplňuje kritéria kladená na technické předpisy, která byla vymezena v judikatuře Soudního dvora Evropské unie (dále též jen „SDEU“), a proto notifikaci podle notifikační směrnice nepodléhají.

[5] Dále se městský soud zabýval žalobní argumentací, dle které je užitá regulace loterií v rozporu s právem EU, které by tak mělo být aplikováno přednostně. Shrnul vývoj právní úpravy provozování výherních hracích přístrojů a interaktivních videoloterních terminálů a zdůraznil, že kontrolu, zda je vnitrostátní regulace loterií a jiných podobných her v souladu s evropským právem, provedl v dřívějších nálezech již Ústavní soud. Námitky žalobkyně, že regulace loterií nesleduje cíle související s ochranou spotřebitelů před hráčskou závislostí, je nesystematická a odporuje základním zásadám práva EU, nepřesahují podle městského soudu hlediska a principy, které již vzal Ústavní soud v úvahu ve své judikatuře k regulaci provozování loterií ze strany obcí.

[6] Ve vztahu k předloženému čestnému prohlášení městský soud uvedl, že ještě neprokazuje existenci unijního prvku, avšak akceptoval tvrzení žalobkyně, že její provozovnu navštěvovali i cizinci, neboť si lze sotva představit, že by ji za dobu její existence žádný cizinec nenavštívil. Argumentaci rozsudkem Soudního dvora EU ze dne 11. 6. 2015, C-98/14, *Berlington Hungary a další*, ECLI:EU:C:2015:386 (dále jen „dále jen „rozsudek ve věci *Berlington Hungary*“), však označil za nepřiléhavou, neboť tento rozsudek vychází ze zcela odlišného právního základu. Maďarská právní úprava bez zavedení přechodného období násobně zvýšila zdanění provozování herních přístrojů, zatímco zákon č. 300/2011 Sb. stanovil přechodné období, po které měla dříve vydaná

pokračování

povolení zůstat případnou obecní regulací nedotčena. Toto přechodné ustanovení sice zrušil Ústavní soud, provozovatelé však stále měli k dispozici období ode dne vyhlášení zákona č. 300/2011 Sb. do vyhlášení nálezu Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13. Důvodem nově přijaté právní úpravy regulace hazardu v Maďarsku byla stabilizace státního rozpočtu, oproti tomu česká právní úprava sleduje prosazení ústavního práva obcí na samosprávu. V kontextu otázky, zda právní úprava sleduje legitimní cíl v podobě ochrany spotřebitelů před hráčskou závislostí, městský soud uvedl, že jediným racionálním způsobem, jak provozování loterií regulovat právě způsobem zamezujícím nejen hráčské závislosti, ale i ostatním patologickým jevům s hraním spojeným, je svěřením této regulace jednotlivým obcím, které nejlépe samy uváží, zda umožní provozování výherních hracích přístrojů v konkrétních lokalitách, kde budou jejich dopady minimální, nebo je na svém území zcela zapoví. Městský soud tak dospěl k závěru, že regulace loterií není v rozporu s právem EU.

[7] Městský soud dále neshledal, že by vyhláška města Písek zakládala jakoukoliv diskriminaci, neboť podmínky pro provozování loterií a jiných podobných her upravuje na území města ve vztahu ke všem subjektům shodně. Daná vyhláška současně sleduje legitimní, ústavně garantovaný cíl, a regulace v ní obsažená představuje vhodný prostředek k jeho dosažení, tedy k odstranění patologických jevů spojených s provozováním hazardu. I to podle městského soudu vylučuje úvahy o diskriminačním charakteru vyhlášky. Současně městský soud konstatoval, že ze shodných důvodů, pro které se stěžovatelka nemůže domáhat legitimního očekávání, nemůže s úspěchem namítat ani to, že by přijatá regulace byla nepřiměřená. Uvedl také, že vyhláška není ani s ohledem na předložené stanovisko Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže v rozporu se soutěžním právem.

[8] Městský soud nepřisvědčil ani námitce, že žalovaný pochybil, spojil-li výzvu k seznámení se s podklady pro vydání rozhodnutí podle § 36 odst. 3 správního řádu s oznámením o zahájení řízení. Upozornil, že podklady pro vydání rozhodnutí byla pouze vyhláška města Písek a nálezu Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13, s nimiž se žalobkyně měla možnost seznámit. V řízení o rozkladu pak již žádné nové důkazy prováděny nebyly.

[9] Dále městský soud nepřisvědčil námitce nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí pro jeho nedostatečné odůvodnění. Konstatoval, že rozhodnutí se opírá o řádně zjištěný skutkový stav a obsahuje dostatečnou argumentaci ke všem relevantním námitkám žalobkyně. Současně městský soud neshledal, že by žalovaný pochybil, nenařídil-li ve věci ústní jednání. Procesní pochybení městský soud neshledal ani v tom, že ministr financí vydal napadené rozhodnutí ještě před tím, než bylo rozhodnuto o rozkladu žalobkyně proti rozhodnutí o námitkách podjatosti členů rozkladové komise, neboť odvolání proti rozhodnutí o námitce podjatosti nemá odkladný účinek.

[10] Proti rozsudku městského soudu podala žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) kasační stížnost z důvodů podle § 103 odst. 1 písm. a) a b) soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“).

[11] Stěžovatelka předně namítá, že ve věci je s ohledem na přítomnost unijního prvku aplikovatelné právo EU. S poukazem na body 25 a 26 rozsudku ve věci *Berlington*

Hungary, zdůrazňuje, 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 SFEU. Tuto skutečnost stěžovatelka městskému soudu dle svého tvrzení doložila čestným prohlášením osoby detailně obeznámené se situací příslušné provozovny, přičemž současně navrhla výslech této osoby jako svědka.

[12] Městský soud tudíž podle stěžovatelky pochybil, pokud právo EU, s ohledem na jeho aplikační přednost, nepoužil. Podle stěžovatelky jsou ustanovení vyhlášky města Písek a loterijního zákona (zejména § 43 odst. 1 ve spojení s § 50 odst. 4) s právem EU v rozporu. Stěžovatelka poukazuje na rozsudek ve věci *Berlington Hungary*, podle něhož musí opatření členských států přijatá v souvislosti s omezením provozování loterií na jejich území splňovat kritéria přiměřenosti, která SDEU vymezil v bodě 92 daného rozsudku. Regulace loterií v ČR ovšem dle stěžovatelky tato kritéria nesplňuje. Z ustanovení loterijního zákona ve spojení s vyhláškou města Písek 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. 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.

[13] Dále stěžovatelka uvádí, že městský soud byl podle čl. 95 odst. 1 Ústavy povinen posoudit, zda je vyhláška města Písek v souladu se zákonem. Poukazuje na nález Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, z něhož se podává, že správní soud je oprávněn obecně závaznou vyhlášku neaplikovat, a že „[n]evyplývá-li důvod vymezení konkrétních míst z okolností nebo povahy věci, tíží nakonec obec, jež obecně závaznou vyhlášku vydala, povinnost v řízení před soudem takové racionální a neutrální důvody předestřít a obhájit“. Závěr městského soudu, že vyhláška města Písek je v souladu se zákonem a právem EU, je podle stěžovatelky nesprávný. Daná vyhláška je v rozporu se základními principy evropského práva a není založena na racionálních a nediskriminačních kritériích. Podle stěžovatelky má sporná vyhláška diskriminační charakter, neboť reguluje jednotlivé druhy loterií rozdílně. Vyhláška je nezákonná také proto, že nebyla řádně notifikována Evropské komisi jako technický předpis podle notifikační směrnice.

[14] Dále stěžovatelka trvá na tom, že žalovaný postupem podle § 43 odst. 1 loterijního zákona zasáhl do jejího legitimního očekávání, že jednou povolené loterie bude moci provozovat až do konce platnosti vydaných povolení. Závěr městského soudu a žalovaného, opřený o nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 6/13, že jí legitimní očekávání nevzniklo, je chybný.

[15] Stěžovatelka brojí rovněž proti závěru městského soudu, že žalovaný nepochybil, pokud výzvu k seznámení se s podklady rozhodnutí podle § 36 odst. 3 správního řádu spojil s oznámením o zahájení řízení, a před rozhodnutím ve věci již stěžovatelce nezasílal novou výzvu. Namítá, že tímto postupem jí bylo odňato právo seznámit se s úplným obsahem správního spisu v době bezprostředně předcházející vydání rozhodnutí, včetně možnosti spis případně doplnit.

pokračování

[16] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že podle jeho názoru ve věci není dán unijní prvek, a tedy na posuzovaný případ nelze aplikovat evropské právo. Podle žalovaného stěžovatelka v žalobě ani nevysvětlila, z čeho existenci unijního prvku v posuzované věci dovozuje. Současně dle žalovaného nelze stěžovatelkou poskytované služby subsumovat pod ustanovení o volném pohybu služeb, tedy čl. 56 SFEU, neboť stěžovatelka poskytovala služby ve státě, ve kterém je usazena. Na posuzovaný případ pak nejsou podle žalovaného aplikovatelné ani závěry, které vyslovil SDEU v rozsudku ve věci *Berlington Hungary*, neboť daný případ je odlišný. Přítomnost unijního prvku současně nelze dovozovat ani z ojedinělých návštěv zahraniční klientely, jak se stěžovatelka snažila prokázat předloženým čestným prohlášením., neboť jen stěží by bylo možné v EU nalézt provozovatele, který své služby občas neposkytuje občanům jiných členských států EU. O aplikaci čl. 56 SFEU by bylo možné uvažovat, pokud by poskytovaná služba byla cílena na zahraniční klientelu, tak tomu však v případě provozování loterií a jiných hazardních her v ČR není. Žalovaný současně nesouhlasí s názorem, že je česká právní úprava v rozporu s požadavky vyplývajícími z evropského práva.

[17] Ve vztahu k namítané nezákonnosti vyhlášky města Písek žalovaný uvedl, že mu ji nepříslušelo v provedeném řízení posuzovat, nicméně nesouhlasí s tím, že by trpěla vadami. Vzhledem k tomu, že daná vyhláška zakazuje provoz loterií a jiných podobných her plošně na celém území města Písek, nemůže být diskriminační. Současně je zřejmé, že město Písek zakázalo provozování těch her, které jsou s ohledem na svůj charakter provozovány v kasinech či hernách, a neregulovalo ty hry, které obce regulovat nemohou, zejména proto, že jsou provozovány prostřednictvím internetu. Pokud jde o námitku neprovedení notifikace, podle žalovaného daná vyhláška notifikaci podle notifikační směrnice nepodléhá. Žalovaný má dále za to, že postupoval v souladu s § 43 odst. 1 loterijního zákona. Stěžovatelka si musela být existence tohoto ustanovení vědoma, a tedy si musela být vědoma i toho, že nastanou-li v průběhu platnosti povolení k provozování loterie a jiné podobné hry okolnosti vylučující provoz povolených zařízení, mohou jí být povolení odejmuta. Stěžovatelce proto dle žalovaného nemohlo vzniknout legitimní očekávání.

[18] Žalovaný dále nesouhlasí s tvrzením o existenci procesních pochybení. Pokud jde o namítané porušení § 36 odst. 3 správního řádu, uvádí, že stěžovatelka byla již v rámci zahájení řízení seznámena s podklady pro vydání rozhodnutí, tedy s vyhláškou města Písek a nálezem Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 6/13. V rámci řízení pak již nedošlo k rozšíření podkladů pro vydání rozhodnutí, které by zakládalo povinnost zaslat stěžovatelce další výzvu podle § 36 odst. 3 správního řádu.

[19] Předseda senátu řízení o kasační stížnosti usnesením ze dne 13. 8. 2020, č. j. 3 As 156/2020-41, přerušil, neboť pátý senát Nejvyššího správního soudu usnesením ze dne 31. 7. 2017, č. j. 5 As 177/2016-44, předložil rozšířenému senátu Nejvyššího správního soudu k zodpovězení otázky, které mohly být rozhodné i pro posouzení nynější věci. Rozšířený senát následně předložil předběžné otázky Soudnímu dvoru EU. Jelikož SDEU vydal dne 3. 12. 2020 rozsudek ve věci *BONVER WIN, a. s., v. Ministerstvo financí ČR*, C-311/19, ECLI:EU:C:2020:981 (dále jen „rozsudek ve věci *BONVER WIN*“), jímž předběžné otázky zodpověděl, a rozšířený senát usnesením ze dne 10. 2. 2021, č. j. 5 As 177/2016-139

věc vrátil pátému senátu, odpadl důvod pro přerušení řízení. Nejvyšší správní soud proto výrokem I. tohoto rozsudku rozhodl, že se v řízení pokračuje.

[20] Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek městského soudu v rozsahu podané kasační stížnosti (§ 109 odst. 3 věta před středníkem s. ř. s.) a z důvodů v ní uvedených (§ 109 odst. 4, věta před středníkem s. ř. s.). Ve věci rozhodl bez nařízení jednání za podmínek vyplývajících z § 109 odst. 2 věty první s. ř. s.

[21] Kasační stížnost je důvodná.

[22] Stěžejní námitkou kasační stížnosti je stěžovatelkou tvrzený 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. Těmto klientům tedy stěžovatelka podle svého přesvědčení poskytovala služby ve smyslu čl. 56 SFEU. V nynější věci přitom stěžovatelka argumentaci týkající se rozporu regulace loterií a jiných podobných her (včetně vyhlášky města Písek) s právem EU uplatnila již v žalobě a dovolávala se z toho plynoucí přednostní aplikace práva EU. Rovněž již v žalobě uvedla, že přítomnost unijního prvku dovozuje ze skutečnosti, že poskytuje služby i občanům jiných členských států EU a k prokázání tohoto tvrzení již v žalobě navrhla provedení dokazování předloženým čestným prohlášením svědkyně, kterou současně navrhla vyslechnout.

[23] Nejvyšší správní soud dlouhodobě zastával právní názor, že případy, jako je i ten nyní projednávaný, leží mimo dosah čl. 56 SFEU, podle něhož *jsou zakázána omezení volného pobytu služeb uvnitř Unie pro státní příslušníky členských států, kteří jsou usazeni v jiném členském státě, než se nabází příjemce služeb, neboť v nich dle jeho názoru chyběl přeshraniční prvek* (srov. například rozsudky tohoto soudu ze dne 24. 2. 2015 č. j. 6 As 285/2014 - 32, ze dne 22. 7. 2015 č. j. 10 As 62/2015 - 170 či ze dne 20. 1. 2016 č. j. 1 As 297/2015 - 77; citovaná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná na webu www.nssoud.cz). Soudní dvůr EU v již výše citovaném rozsudku ve věci *BONVER WIN* však konstatoval, že čl. 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.*“

[24] Soudní dvůr k odůvodnění svého právního názoru uvedl zejména následující (zvýraznění 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).

(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

pokračování

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.

(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.“

[25] Městský soud se v napadeném rozsudku námitkou rozporu aplikované právní úpravy s unijním právem věcně zabýval, byť tak neučinil příliš systematickým způsobem. Aniž by totiž nejprve vyslovil jednoznačný závěr, zda posuzovaná věc vůbec spadá do

aplikačního rámce unijního práva, konstatoval nedůvodnost námitky rozporu vnitrostátní úpravy s unijním právem (včetně rozporu s čl. 56 SFEU) s odkazem na to, že kontrolu regulace loterií s právem EU učinil již Ústavní soud v nálezech, jež městský soud citoval (srov. odst. 57 až 71 napadeného rozsudku). Následně se však městský soud vrátil k otázce, zda je v posuzované věci vůbec dán unijní prvek (srov. 72 napadeného rozsudku), a aniž by konstatoval výslovný závěr, zda tomu tak je či nikoliv, přistoupil k (dalšímu) věcnému posouzení souladu vnitrostátní úpravy s unijním právem přičemž dospěl k závěru, že aplikovaná právní úprava není v právem EU v rozporu.

[26] Tím, že se městský soud zabýval námitkou rozporu aplikované právní úpravy s unijním právem věcně, se posuzovaný případ odlišuje od řady jiných (mezi týmiž účastníky), v nichž městský soud vycházel z dosavadní judikatury Nejvyššího správního soudu, která v případech loterií a jiných podobných her provozovaných českou právnickou osobou v České republice aplikaci unijního práva nepřipouštěla (srov. například rozsudky ze dne 15. 6. 2016, č. j. 3 Af 38/2014 - 107, ze dne 16. 9. 2016, č. j. 3 Af 37/2014 - 118, či ze dne 17. 5. 2019, č. j. 8 Af 43/2015-123).

[27] Shodně jako ve věci řešené Nejvyšším správním soudem pod sp. zn. 6 As 132/2019, v níž byl kasační stížností napaden obsahově obdobný rozsudek městského soudu (č. j. 8 Af 78/2015-45), jako je ten nyní posuzovaný, dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že se městský soud v rámci posuzování přítomnosti unijního prvku dopustil pochybení, v důsledku něhož napadený rozsudek neobstojí. Městský soud nejprve konstatoval, že předložením čestného prohlášení svědkyně stěžovatelka ještě neprokázala existenci unijního prvku (aniž však tímto prohlášením prováděl dokazování, respektive vyslechl navrhovanou svědkyni). Následně pak (obdobně jako ministr financí v rozhodnutí o rozkladu - viz jeho str. 25 shora, kde ministr uvedl, že existenci unijního prvku „nepopírá“) akceptoval tvrzení stěžovatelky, že poskytovala služby i „cizincům“, neboť „sotva si lze totiž představit, že by provozovny žalobce za dobu její existence nenavštívil žádný cizinec, aby zde hrál na výběrních zařízeních“.

[28] Takový výklad je však v rozporu s rozsudkem ve věci *BONVER WIN*. Soudní dvůr EU v tomto rozsudku totiž, s odkazem na své dřívější usnesení ze dne 4. 6. 2019, *Pólus Vegas*, C-665/18, EU:C:2019:477, konstatoval, že „přeshraniční situaci nelze předpokládat jen proto, že by občané Unie z jiných členských států mohli využít takto nabízených možností služeb“, z čehož vyplývá, 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“. Pro aplikaci čl. 56 SFEU však postačuje jeden jediný příjemce služeb (myšlenku zavedení pravidla *de minimis* Soudní dvůr výslovně odmítl), popřípadě neurčitý počet příjemců služeb.

[29] Z citovaných pasáží rozsudku ve věci *BONVER WIN* vyplývá, že případná aplikace unijního práva je závislá na prokázání toho, že stěžovatelka v rozhodné době skutečně poskytovala služby (i) zákazníkům z jiných členských států Evropské unie (tedy nikoli jakýmkoli cizincům, jak uváděl městský soud). Tuto skutečnost dle Soudního dvora EU nelze jen předpokládat.

[30] V dalším řízení proto bude na městském soudu, aby se v intencích shora uvedeného znovu zabýval otázkou přítomnosti unijního prvku. Jeho úkolem tedy bude, aby provedl

pokračování

stěžovatelkou navrhované důkazy ke zjištění, zda stěžovatelka skutečně v rozhodné době poskytovala své služby osobám (alespoň jedné osobě) pocházejícím z jiných členských států EU. Pokud na základě provedených důkazů nebude mít tuto skutečnost za prokázanou, nebude třeba se zabývat souladem rozhodnutí správních orgánů, respektive v nich aplikované vnitrostátní právní úpravy, s unijním právem, neboť nebudou splněny podmínky pro jeho aplikaci. Naopak, za předpokladu, že by se prokázal skutkový základ unijního prvku tvrzeného stěžovatelkou, je dopad práva EU na věc třeba zvažovat, a to v intencích judikatury Soudního dvora EU, zvláště pak rozsudku ve věci *Berlington Hungary*, zejména (co do důsledků evropského práva pro aplikovatelnost sporné vyhlášky jeho bodů 58, 62-65, 69-72, 80-81, 87-88, se shrnutím v bodě 92.

[31] Vzhledem k tomu, že dosud nebyla otázka přítomnosti unijního prvku v posuzované věci definitivně zodpovězena, Nejvyšší správní soud se nezabýval tou částí kasační stížnosti, v níž stěžovatelka předkládá argumentaci, proč je aplikovaná právní úprava s evropským právem v rozporu. Takové posuzování je nyní předčasné.

[32] Nejvyšší správní soud dodává, že městský soud postupoval správně, pokud vyzval město Písek k vyjádření, zda bude v řízení uplatňovat práva osoby zúčastněné na řízení (město Písek sdělilo, že nikoliv, osobou zúčastněnou na řízení se proto nestalo). Pokud by v dalším řízení před městským soudem došlo ke zrušení rozhodnutí žalovaného a věc by mu byla vrácena k dalšímu řízení, je také vhodné zmínit, že v souladu se závěry vyslovenými Nejvyšším správním soudem v bodech 28 až 35 rozsudku ze dne 22. 7. 2013, č. j. 8 Afs 49/2011-75, by městu Písek v tomto správním řízení náleželo postavení účastníka řízení podle § 27 odst. 2 správního řádu.

[33] Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že popsané nesprávné posouzení jedné z rozhodných právních otázek v řízení před městským soudem nebrání posouzení ostatních kasačních námitek. Jedná se přitom o obdobné, ba přímo totožné námitky, které v obdobných případech téže stěžovatelky již posuzoval. Jedná se jednak o námitku nerovného zacházení z pohledu vnitrostátního práva (srov. například rozsudky ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 325/2016-46, ze dne 22. 3. 2021, č. j. 3 As 240/2017-51, či ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 35/2018-51), námitku, že sporná vyhláška měla být, jakožto technický předpis, notifikována Evropské komisi (k tomu viz rozsudky ze dne 29. 3. 2021, č. j. 2 As 211/2019-32, či ze dne 30. 3. 2021, č. j. 4 As 151/2020-39), námitku, že zrušení povolení k provozování loterií představuje zásah do legitimního očekávání (viz například rozsudky č. j. 4 As 151/2020-39, či č. j. 2 As 211/2019-32), a námitku porušení práva vyjádřit se k podkladům rozhodnutí (viz rozsudky č. j. 2 As 325/2016-46, č. j. 3 As 240/2017-51, č. j. 4 As 151/2020-39, či rozsudek ze dne 6. 4. 2021, č. j. 3 As 221/2019-53). Nejvyšší správní soud nemá důvod, aby se od závěrů vyslovených v předchozích rozsudcích nyní odchýlil. V podrobnostech na ně lze odkázat, neboť jsou účastníkům známy.

[34] Stěžovatelka tak namítá, že město Písek přijatou regulaci dostatečně neodůvodnilo, a že má užitá regulace diskriminační charakter.

[35] Obce jsou v souladu s loterijním zákonem oprávněny svými obecně závaznými vyhláškami vydanými v samostatné působnosti regulovat přípustnost, rozsah a jiné

modalitý provozování sázkových her a jiných podobných her podle loterijního zákona. 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.

[36] Podle § 50 odst. 4 loterijního zákona, ve znění zákona č. 300/2011 Sb., platilo, že obec *může stanovit obecně závaznou vyhláškou, že sázkové hry podle § 2 písm. e), g), i), l), m) a n) a loterie a jiné podobné hry podle § 2 písm. j) a § 50 odst. 3 mohou být provozovány pouze na místech a v čase touto vyhláškou určených, nebo stanovit, na kterých místech a v jakém čase je v obci provozování uvedených loterií a jiných podobných her zakázáno, nebo úplně zakázat provozování uvedených loterií a jiných podobných her na celém území obce.*

[37] V nynějším případě město Písek svou vyhláškou, zjevně v návaznosti na citovanou novelu loterijního zákona, zakázalo plošně na celém svém území sázkové hry podle § 2 písm. e), g), i), l) m) a n), a loterie a jiné podobné hry podle § 2 písm. j) a § 50 odst. 3 loterijního zákona. Touto vyhláškou tak na celém svém území zakázalo veškeré sázkové hry, loterie a jiné podobné hry, jež byly vyjmenovány v § 50 odst. 4 loterijního zákona.

[38] Nejvyšší správní soud již opakovaně vyložil (například výše citované rozsudky č. j. 2 As 325/2016-46 či č. j. 3 As 240/2014-51), že plošná regulace na území obce nebývá za běžných okolností ze své podstaty diskriminační. Je z ní zřejmý legitimní záměr obce vymýtit provozování loterií z jejího území. Pravomoc obcí zcela zakázat hazardní hry na svém území vyplývá ze zákona i z ústavního pořádku a byla potvrzena i Ústavním soudem [§ 50 odst. 4 zákona o loteriích, § 10 písm. a) zákona o obcích; nálezy Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10]. Plošný zákaz mezi jednotlivými provozovateli nerozlišuje přímo a obvykle ani svým dopadem. Skutečnost, že aktivní provozovatelé budou muset v důsledky úpravy provoz ukončit, je důsledkem ústavně garantované možnosti obce hazardní hry na svém 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 nálezy Ústavního soudu ze dne 2. 4. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 47/95). K tomu ovšem v případě plošného zákazu nedochází [viz obdobně rozsudek ze dne 14. 7. 2016, č. j. 5 As 199/2015-44, v němž tento soud nepřisvědčil námitce o diskriminačním charakteru obecně závazné vyhlášky města Litomyšl, jímž byl, obdobně jako v nynější věci, plošně, na celém území města, zakázán provoz sázkových her podle § 2 písm. e), g), i), l), m), a n) loterního zákona, loterií a jiných podobných her podle § 2 písm. j) loterního zákona a loterií a jiných podobných her podle § 50 odst. 3 loterního zákona]. Lze tedy uzavřít, že vyhláška města Písek není z pohledu vnitrostátního práva diskriminační.

[39] Stěžovatelka dále namítá, že vyhláška města Písek měla být jakožto tzv. technický předpis podle notificační směrnice notifikována Evropské komisi. Ani tato námitka není důvodná. Nejvyšší správní soud již v rozsudku ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015 - 77, konstatoval, že za účelem posouzení, zdali obecně závazná vyhláška představuje technický

pokračování

předpis podle notifikační směrnice, je klíčové posouzení, „zda ustanovení předpisu představují podmínky, které mohou významně ovlivnit povahu dotčeného výrobku nebo jeho uvádění na trh (rozsudek Soudního dvora ze dne 19. 7. 2012, *Fortuna a další*, C-213/11, ECLI:EU:C:2012:495, bod 40).“ Nejvyšší správní soud dále v rozsudku ze dne 13. 7. 2017, č. j. 1 As 5/2017 - 76, konstatoval, 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).“ V uvedeném rozsudku následně dospěl k závěru, že obecně závazná vyhláška regulující provozování loterií na území obce nepředstavuje technickou specifikaci výrobku podle první kategorie uvedené v čl. 1 odst. 11 notifikační směrnice, což ostatně stěžovatelka ani v nyní posuzovaném případě netvrdila. Nejde pak ani o službu uvedenou ve třetí kategorii v čl. 1 odst. 11 notifikační směrnice. Služba je totiž 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 notifikační směrnice). V posuzovaném případě se však o takovou službu nejedná. Podle uvedeného judikátu Nejvyššího správního soudu současně dále platí, že „lokálně omezený zákaz provozování 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 navíc provozovat automaty na vymezených místech lze. Obecně závazné vyhlášky obcí tedy nepředstavují omezení z hlediska vnitřního trhu EU. 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.

[40] Obecně závazné vyhlášky, včetně vyhlášky města Písek, proto nenaplňují definici technického předpisu. Jejich působnost je i při zohlednění kumulativního vlivu natolik omezená, že se nijak nedotýká cílů, k jejichž ochraně notifikační směrnice působí. Z tohoto důvodu o jejich existenci nebylo třeba Evropskou komisi informovat (viz například odst. 48 až 57 rozsudku tohoto soudu č. j. 2 As 211/2019-32, či odst. 33 až 36 rozsudku č. j. 4 As 151/2020-39).

[41] Stěžovatelka dále brojí proti závěru městského soudu, že zrušením povolení k provozování loterií nebylo porušeno její legitimní očekávání, že bude moci loterie provozovat minimálně po dobu stanovenou v předmětných rozhodnutích. Tato námitka není důvodná.

[42] Legitimním očekáváním provozovatelů loterií v nezrušení jejich povolení po dobu platnosti tohoto povolení se již několikrát Nejvyšší správní soud zabýval, například 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. 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 tvrzené legitimní očekávání. V podrobnostech lze odkázat na detailní výklad a argumentaci obsaženou v bodu 35 rozsudku č. j. 6 As 285/2014 - 32, který řešil obdobnou námitku, a na nějž správně odkázal již městský soud.

[43] Pokud se stěžovatelka dovolává přechodných ustanovení novely loterijního zákona, která podle jejího názoru vylučují zrušení povolení vydaných před 1. 1. 2012, je nutné ji odkázat na původní znění přechodných ustanovení a nálezy Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13, jenž zrušil část přechodných ustanovení a který výslovně konstatoval, že „*již z tohoto důvodu nelze u provozovatelů interaktivních videoloterijních terminálů hovořit o existenci legitimního očekávání (jež by snad napadeným ustanovením mělo být chráněné) spočívajícího v naději, že jejich činnost nebude přinejmenším po určitou dobu regulována prostřednictvím obecně závazných vyhlášek obcí. Provozovatelé interaktivních videoloterijních terminálů - stejně jako každý jiný subjekt práva - si totiž mohli a měli být vědomi rizika, že jejich právní sféra může být dotčena v důsledku přijetí, změny či zrušení právních předpisů, a to nejen zákonů, nýbrž i podzákonných právních předpisů (včetně obecně závazných vyhlášek). To ostatně plyne i z ustálené judikatury Ústavního soudu; srov. např. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 21/96 ze dne 4. 2. 1997 [N 13/7 SbNU 87 (96); 63/1997 Sb.], v němž Ústavní soud konstatoval, že zrušení staré a přijetí nové právní úpravy je nutně spojeno se zásahem do principů rovnosti a ochrany důvěry občana v právo. Shodně s návrhovatelem pak Ústavní soud konstatuje, že za legitimní očekávání nelze považovat předpoklad provozovatelů interaktivních videoloterijních terminálů, že správní praxe ministerstva spojená s opomíjením práva obcí na samosprávu bude pokračovat.*“ Jestliže Ústavní soud v citovaném nálezu dospěl k závěru, že přechodná ustanovení nemají být nástrojem k obcházení práva obcí na samosprávu a jejich možnosti regulovat interaktivní videoloterijní terminály, neshledává kasační soud nejmenší prostor pro konstatování, že jiná část týchž přechodných ustanovení vylučuje zrušení dříve udělených povolení z důvodu uplatnění práva příslušné obce na samosprávu v oblasti regulace hazardu (obdobně viz rozsudek tohoto soudu ze dne 7. 6. 2017, č. j. 6 As 226/2016 - 50).

[44] Kasační argumentace o zásahu do legitimního očekávání je veskrze polemikou a nesouhlasem stěžovatelky se závěry, k nimž dospěl Ústavní soud v citovaném nálezu sp. zn. Pl. ÚS 6/13. Nejvyššímu správnímu soudu však nepřísluší argumentaci a závěry Ústavního soudu jakkoli přehodnocovat.

[45] Konečně, nedůvodnou shledal Nejvyšší správní soud i námitku stěžovatelky, že byla porušena její práva formulovaná v § 36 odst. 3 správního řádu. Smyslem tohoto ustanovení je poskytnout účastníku možnost prezentovat správnímu orgánu své stanovisko k důkazním prostředkům, které správní orgán shromáždil ve správním řízení, případně dát účastníku k dispozici skutková zjištění správního orgánu, aby mohl poukázat na jejich nesprávnost či navrhnout jejich doplnění. Materiálním předpokladem užití tohoto ustanovení je situace, kdy skutkový stav doznal změn, zejména byly provedeny důkazy, o nichž účastník řízení neví. Taková situace však v projednávané věci nenastala, neboť zde nebyly žádné podklady či důkazy, o kterých by stěžovatelka nevěděla, ostatně stěžovatelka nic takového ani netvrdí.

[46] Nejvyšší správní soud ze shora uvedených důvodů dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná, proto napadený rozsudek městského soudu podle § 110 odst. 1, věty první s. ř. s. zrušil a vrátil mu věc k dalšímu řízení. V něm je městský soud vázán právním

pokračování

názorem Nejvyššího správního soudu (§ 110 odst. 4. s. ř. s.) vyjádřeným zejména v odst. [30] tohoto rozsudku.

[47] Městský soud v novém rozhodnutí rozhodne též o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti (§ 110 odst. 3, věta první s. ř. s.).

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 29. dubna 2021

Mgr. Radovan Havelec
předseda senátu