



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Ondřeje Mráky a soudkyň Michaely Bejčkové a Sylvie Šiškeové v právní věci žalobkyně: **ADMIRAL GLOBAL BETTING, a. s.**, se sídlem Komořany 146, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 525/15, Praha 1, o žalobě proti rozhodnutí ministra financí ze dne 27. 6. 2016, čj. MF-410/2016/34-10, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 29. 5. 2020, čj. 9 Af 68/2016-63,

t a k t o :

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 29. 5. 2020, čj. 9 Af 68/2016-63, **se ruší a věc se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Rozhodnutím ze dne 7. 3. 2016 žalovaný na základě § 43 odst. 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (dále jen „zákon o loteriích“), zrušil celkem 7 rozhodnutí v částech týkajících se povolení provozování loterií a jiných podobných her žalobkyní na adrese Ostrovského 464/6, Praha 5, a to z důvodu rozporu povolení s obecně závaznou vyhláškou hlavního města Prahy č. 10/2013, kterou se stanoví místa a čas, na kterých lze provozovat loterie a jiné podobné hry, a kterou se stanoví opatření k omezení jejich propagace (dále jen „OZV“). Podle OZV mohly být loterie a jiné podobné hry provozovány pouze na místech uvedených v příloze této vyhlášky. Adresa Ostrovského 464/6, Praha 5 v příloze nebyla uvedena.

[2] Proti rozhodnutí žalovaného podala žalobkyně rozklad, který ministr financí rozhodnutím ze dne 27. 6. 2016 zamítl a rozhodnutí žalovaného potvrdil.

[3] Proti rozhodnutí ministra financí podala žalobkyně žalobu, kterou městský soud v záhlaví označeným rozsudkem zamítl.

II. Kasační stížnost a vyjádření žalovaného

[4] Žalobkyně (stěžovatelka) napadla rozsudek městského soudu kasační stížností. Namítla, že OZV je koncipována diskriminačně a narušuje hospodářskou soutěž tím, že staví bariéry vstupu na trh. V některých městských částech hlavního města Prahy na některých adresách provozování hazardních her povoluje, nečiní tak však na základě jasných kritérií. Diskriminačními kritérii totiž hlavní město Praha v podstatě konzervovalo existující stav. Stěžovatelka upozornila též na správní řízení vedené před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže. Hlavní město Praha podle stěžovatelky nijak přesvědčivě nevyložilo, na základě jakých nediskriminačních kritérií byly vybrány právě v OZV uvedené adresy. Stěžovatelka podotkla, že OZV zvýhodňuje provozovatele internetových hazardních her.

[5] Stěžovatelka rovněž namítla, že OZV je v rozporu se Smlouvou o fungování EU (dále jen „SFEU“). Odkázala na rozsudek Soudního dvora ze dne 11. 6. 2015 ve věci *Berlington Hungary*, C-98/14, podle kterého jsou-li součástí klientely podnikatelů i občané z jiných členských států EU, nejedná se pouze o vnitrostátní poskytování služeb, ale o přeshraniční poskytování služeb, na které se vztahuje unijní právo, zejména čl. 56 SFEU. Vzhledem k tomu, že se místo podnikání stěžovatelky nacházelo v Praze, která je cílem mnoha zahraničních turistů, je zřejmé, že její služby využívali i ostatní příslušníci členských států EU. Městský soud se však s otázkou unijního prvku dostatečně nevypořádal. Závěry rozsudku NSS ze dne 24. 2. 2015, čj. 6 As 285/2014-32, na které městský soud odkazoval, byly zpochybněny usnesením NSS ze dne 31. 7. 2017, ve věci *BONVER WIN*, jímž pátý senát věc postoupil rozšířenému senátu, který následně položil předběžné otázky Soudnímu dvoru. Stěžovatelka navrhla, aby NSS řízení o kasační stížnosti přerušil do doby rozhodnutí Soudního dvora.

[6] Dále stěžovatelka namítla, že OZV byla přijata na základě § 50 odst. 4 zákona o loteriích ve znění zákona č. 300/2011 Sb. Tento zákon však nebyl přijat v souladu s přístupovými dohodami k Evropským společenstvím, neboť před jeho přijetím nebyl dodržen notifikační proces v souladu se směrnicí 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 „technická směrnice“). Z tohoto důvodu je tato právní úprava nepoužitelná a právně nevynutitelná vůči svým adresátům. Stěžovatelka rovněž vysvětlila, že byl porušen § 2 odst. 1 písm. a) a c) a dále § 3 a 4 nařízení vlády č. 339/2002 Sb. a čl. 8 odst. 1 a čl. 9 odst. 1 technické směrnice, protože nové zásadní změny návrhu zákona nebyly předloženy Evropské komisi znovu k vyjádření.

[7] Stěžovatelka navrhla, aby NSS napadený rozsudek zrušil a věc vrátil městskému soudu k dalšímu řízení.

pokračování

[8] Žalovaný navrhl zamítnutí kasační stížnosti. Nesouhlasí s tím, že by loterijní vyhláška byla diskriminační. K tomu odkázal na vyjádření hlavního města Prahy v řízení před městským soudem, ve kterém jsou dostatečně popsány důvody, proč město přijalo OZV. Žalovaný se rovněž neztotožnil s kasační námitkou závadnosti loterijní vyhlášky spočívající v její částečné nevynutitelnosti. Nelze dovodit, že by úmyslem vyhlášky bylo regulovat loterie nebo jiné podobné hry provozované prostřednictvím sítě internet. Za nedůvodnou považoval žalovaný rovněž aplikaci práva EU, konkrétně čl. 56 SFEU. Stěžovatelka nijak nedoložila poskytování svých služeb zahraničním klientům. K argumentu nedodržení notificačního procesu zákona č. 300/2011 Sb. žalovaný uvedl, že notificační proces byl dodržen. Tato otázka je nadto v projednávané věci irelevantní, neboť OZV by obstála i na základě § 10 písm. a) zákona o obcích.

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

[9] Usnesením ze dne 14. 9. 2020 NSS přerušil řízení, neboť rozšířený senát položil Soudnímu dvoru otázku, která by mohla mít vliv na posouzení projednávané věci.

[10] Soudní dvůr odpověděl rozsudkem ze dne 3. 12. 2020 ve věci C-311/19 *BONVER WIN*, že „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“. Rozšířený senát následně usnesením ze dne 10. 2. 2021 vrátil věc pátému senátu, který dříve položil otázku týkající se problematiky, na kterou Soudní dvůr odpověděl rozsudkem ze dne 3. 12. 2020.

[11] NSS usnesením ze dne 25. 2. 2021 rozhodl, že se v řízení pokračuje, vyzval účastníky řízení a osobu zúčastněnou na řízení, aby se k závěrům Soudního dvora vyjádřili.

[12] Žalovaný uvedl, že v dané věci nelze aplikovat čl. 56 SFEU. Stěžovatelka v řízení před městským soudem tvrdila existenci unijního prvku pouze obecně. Stěžovatelka unijní prvek nijak nedokládala. Pokud by NSS dospěl k závěru, že se v projednávaném případě aplikuje čl. 56 SFEU, konstatoval, že zákazem hazardních her je sledována ochrana veřejného pořádku. Jsou tedy splněny podmínky pro omezení pohybu služeb v EU. Navrhl, aby NSS kasační stížnost zamítl.

[13] Stěžovatelka uvedla, že rozpor OZV s čl. 56 SFEU namítala v žalobě i kasační stížnosti. Vzhledem k tomu, že účast zahraničních hostů v provozovně nesmí být hypotetická, stěžovatelka doložila seznam hostů, kteří v rozhodné době navštěvovali provozovnu stěžovatelky (viz výpis z recepčního systému). OZV tedy svobodu volného pohybu služeb narušuje. S tím se městský soud i přes námitku stěžovatelky nevypořádal. Navrhla, aby NSS zrušil rozsudek městského soudu a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

IV. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[14] Kasační stížnost je důvodná.

[15] NSS poznamenává, že obdobnými věcmi shodné stěžovatelky se zabýval i v rozsudcích ze dne 24. 2. 2021, čj. 10 As 2/2020-70 a čj. 10 As 46/2020-48, a ze dne 18. 3. 2021, čj. 1 As 128/2020-55. V projednávané věci NSS závěry z citovaných rozsudků přebírá nebo z nich vychází.

IV.I Otázka použití čl. 56 SFEU

[16] Podle čl. 56 SFEU jsou zakázána omezení volného pohybu služeb uvnitř Unie pro státní příslušníky členských států, kteří jsou usazeni v jiném členském státě, než se nachází příjemce služeb. Před rozhodnutím Soudního dvora ve věci *BONVER WIN* judikatura českých soudů (nesprávně) vycházela z toho, že základní zásady práva EU chráněné mj. právem článkem 56 SFEU se na tuzemské provozovatele hazardních her nepoužijí.

[17] Stěžovatelka již v žalobě uplatnila argumentaci spočívající v porušení čl. 56 SFEU a odkázala na rozsudek Soudního dvora ze dne 11. 6. 2015, *Berlington Hungary*, C-98/14. Z této i další judikatury dovozovala, že ČR nestanovila jakékoli přechodné období, které by poskytovalo provozovatelům hazardních her ochranu před neočekávanou, nesystematickou a netransparentní regulací ze strany obcí. To představuje omezení volného pohybu služeb ve smyslu čl. 56 SFEU a vlastnického práva dle čl. 17 Listiny základních práv EU. Stěžovatelka požadovala, aby městský soud posoudil, zda loterijní vyhláška sleduje skutečné cíle spojené s ochranou spotřebitelů před hráčskou závislostí, resp. jiné cíle veřejného zájmu, zda takovéto cíle sleduje koherentním způsobem a zda splňuje požadavky plynoucí z obecných zásad unijního práva, zejména ze zásad právní jistoty a ochrany legitimního očekávání, jakož i z práva na vlastnictví.

[18] Žalobní námitka stěžovatelky v tomto ohledu byla obecná. V kasační stížnosti však stěžovatelka tuto argumentaci do určité míry rozvinula. Opět citovala rozsudek Soudního dvora ve věci *Berlington Hungary* a uvedla, že její provozovnu, o níž se v projednávané věci jedná, navštěvovali i občané z jiných členských států EU. Existenci unijního prvku podrobněji rozvedla a tato tvrzení lze stručně shrnout tak, že Praha je oblíbeným turistickým cílem v Evropě a její noční život je spojen mj. s hazardem.

[19] Takové tvrzení o existenci unijního prvku by samo o sobě nebylo dostatečné, pokud by jej stěžovatelka žádným způsobem nedoložila. Jak říká Soudní dvůr ve věci *BONVER WIN*, „přeshraniční situaci nelze předpokládat jen proto, že by občané Unie z jiných členských států mohli využít takto nabízených možností služeb“, respektive, „pouhé tvrzení poskytovatele služeb, podle něhož část jeho klientely pochází z jiného členského státu, než ve kterém je usazen, nestačí pro konstatování přeshraniční situace, jež by mohla spadat do rozsahu působnosti článku 56 SFEU“ (body 24 a 25).

pokračování

[20] Stěžovatelka ovšem v reakci na usnesení o pokračování v řízení své tvrzení o přeshraniční situaci doložila výpisem z recepčního systému, který má svědčit o tom, že její kasina (mezi nimi i provozovnu, jíž se týká nyní posuzované loterijní povolení) navštěvovali rovněž zákazníci z jiných členských států EU.

[21] Ačkoliv stěžovatelka upřesnila obecnou žalobní argumentaci až v kasační stížnosti a doložila ji rovněž až v řízení o kasační stížnosti, NSS považuje tuto argumentaci za řádně a včas uplatněnou. V tomto případě se totiž plně neuplatní koncentrační princip řízení před NSS (§ 104 odst. 4 s. ř. s.), podle něhož je kasační stížnost, resp. její část, nepřijatelná, opírá-li se o důvody, které nebyly uplatněny v řízení před soudem, jehož rozhodnutí má být přezkoumáno, přesto že stěžovatelka tak učinit mohla, neboť stěžovatelka uvádí (upřesňuje) svou argumentaci a dokládá důkazy v reakci na aktuální judikaturu Soudního dvora, tj. na rozsudek *BONVER WIN* (k tomu viz např. rozsudek NSS ze dne 25. 9. 2008, čj. 8 Afs 48/2006-155, č. 1743/2009 Sb. NSS), jež přinesla určitý odklon od dosavadní judikatury zastávané českými správními soudy. Z důvodu vedení řízení v této věci ostatně NSS přerušil řízení, neboť měl za to, že závěry vyslovené Soudním dvorem by mohly být pro posouzení věci relevantní. Po stěžovatelce tak nebylo možné spravedlivě požadovat, aby existenci své zahraniční klientely doložila již v řízení o žalobě, v němž ještě nebylo zřejmé, že takový požadavek bude dle Soudního dvora pro posouzení věci podstatný.

[22] Lze tedy shrnout, že stěžovatelčina argumentace ve prospěch aplikace čl. 56 SFEU nezůstala toliko v čistě hypotetické rovině (jak tomu bylo např. v případě řešeném v rozsudku NSS sp. zn. 10 As 46/2020), a je třeba se zabývat tím, zda činnost stěžovatelky skutečně spadá do rozsahu působnosti čl. 56 SFEU (srov. rozsudek ve věci sp. zn. 1 As 128/2020).

[23] Městský soud proto posoudil otázku možné aplikace práva EU nesprávně, pokud dospěl k závěru, že na nyní posuzovanou věc nemůže unijní právo dopadat. NSS tak shledal důvod pro zrušení napadeného rozsudku dle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. V dalším řízení proto musí městský soud vzít v úvahu závěry Soudního dvora ve věci *BONVER WIN* a posoudit jeho dopad na nyní posuzovanou věc, resp. se zabývat otázkou, zda bylo dostatečně opodstatněno použití čl. 56 SFEU na posuzovanou věc, a jaké dopady pro stěžovatele z něj vyplývají.

IV.II Námitka diskriminačního charakteru loterijní vyhlášky

[24] K námitkám týkající se diskriminační povahy OZV se městský soud vyjádřil v bodech 38 – 40 napadeného rozsudku. V bodě 38 městský soud shrnul vyjádření hlavního města Prahy týkající se důvodů přijetí OZV. Hlavní město Praha uvedlo, že cílem omezení hazardu bylo snížení patologických jevů souvisejících s provozováním těchto her a loterií. Provozování hazardu bylo povoleno pouze v místech, která podléhají přísnějším pravidlům a jsou lépe kontrolovatelná (herny, kasina). V městské části Praha 5 byla schválena nulová tolerance vůči hazardu. V následujících dvou bodech městský soud uvedl, že v městské části Praha 5 je povoleno provozování hazardu pouze na vymezených místech v příloze OZV. Tento přístup není podle jeho názoru diskriminační, neboť je jednotný pro všechny. OZV byla vydána v mezích zákona.

[25] NSS shledal napadený rozsudek v tomto ohledu nepřezkoumatelným. Není z něho zřejmé, zda v městské části Praha 5 je provozování hazardu úplně zakázáno, nebo je povoleno pouze ve vybraných místech, kde jsou kasina. V tomto ohledu bude muset městský soud své odůvodnění doplnit a odstranit rozpory, který z napadeného rozsudku vyplývají. Bez odstranění tohoto rozporu není NSS schopen posoudit důvodnost uplatněných kasačních námitek. Po vyjasnění uvedeného rozporu se městský soud bude zabývat tím, zda je OZV diskriminační, či nikoli. K tomu NSS pro úplnost odkazuje na rozsudek NSS ze dne 13. 7. 2017, čj. 1 As 5/2017-76, *BONVER WIN*, bod 36, podle kterého *„úroveň pro posuzování diskriminační povahy obecní úpravy je úroveň celé obce. Obec jako celek je tím, kdo má pravomoc loterie na svém území regulovat. Právě obec proto musí zdůvodnit, proč na určitém území stanoví určitý režim odlišný od území jiného“*. Podle judikatury NSS také platí, že plošný zákaz provozování hazardu jen v některých městských částech územně členěného statutárního města nemůže být svojí povahou diskriminační. Je pouze podstatné, že právě v té městské části, v níž leží dotčené provozovny, byly loterie a jiné podobné hry zakázány bez výjimek (viz rozsudky NSS 25. 10. 2017, čj. 1 As 234/2017-49, ze dne 14. 12. 2017, čj. 2 As 230/2017-45, a ze dne 5. 9. 2018, čj. 10 As 378/2017-76).

[26] Není jasné, kam má mířit (nijak nedoložená) stěžovatelčina argumentace, že ohledně OZV vede správní řízení též Úřad pro ochranu hospodářské soutěže. Proto k tomu NSS neprováděl ani žádné dokazování, ani neověřoval, zda Úřad pro ochranu hospodářské soutěže shledal v této věci pochybení v OZV, či nikoliv.

IV.III Námitka diskriminace ve srovnání s loterií provozovanou na internetu

[27] Dále stěžovatelka namítla, že je s ní nerovně zacházeno ve srovnání s jinými provozovateli loterií nebo podobných her, které jsou poskytovány prostřednictvím internetu. Proti rozsudku městského soudu zde rozvíjí konkrétní argumentaci, nesouhlasí s tím, že je *„obecně známou skutečností, že problémy v oblasti hazardních her činí především hra na k tomu určených přístrojích, které se zpravidla nacházejí ve volně veřejně přístupných prostorech (restaurace, bary apod.), nikoli hra po internetu“* (bod 41 napadeného rozsudku). Stěžovatelka argumentovala tím, že v podílu vložených finančních prostředků stále dominují klasické automaty, ovšem investice do internetového hazardu v posledních letech významně stoupají. Společenský vývoj nasvědčuje tomu, že se lidé budou z kamenných heren a kasin přesouvat na internet.

[28] NSS nepovažuje za nutné ani účelné, aby nyní srovnával nebezpečnost té či oné formy hazardní hry. Jak již stěžovatelce NSS vysvětlil v minulosti, není možné, aby obecně závazná vyhláška zakazovala internetové sázení uskutečňované prostřednictvím mobilních zařízení typu telefon, tablet, osobní počítač apod. Otázka regulace internetových her musí být řešena na úrovni celostátní, tedy zákonem. Ostatně o této skutečnosti svědčí též znění zákona č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách, který s účinností od 1. 1. 2017 nahradil zákon o loteriích. Zákon o hazardních hrách se regulaci internetových hazardních her podrobně věnuje, srov. zejména § 73 až § 84 cit. zákona (rozsudek NSS ze dne 14. 12. 2017, čj. 2 As 230/2017-45, body 26 a 27, v jiné stěžovatelčině věci).

pokračování

[29] O nějaké diskriminaci stěžovatelky ve vztahu k internetovému hazardu tedy nelze mluvit, a to již jen s ohledem na kompetence obce při regulaci hazardu. Obec v dané době internetový hazard regulovat nemohla.

[30] Tato kasační námitka je tedy nedůvodná.

IV.IV Otázka notifikace zákona č. 300/2011 Sb.

[31] K námitce, že přijetím nového znění § 50 odst. 4 zákona o loteriích novelou č. 300/2011 Sb. byl porušen notifikační proces podle technické směrnice, existuje jednotná judikatura NSS, na kterou lze jen stručně odkázat (a na kterou správně odkázal též městský soud v bodě 24 napadeného rozsudku). OZV ob stojí i bez výslovného odkazu na § 50 odst. 4 zákona o loteriích (podle stěžovatelky neaplikovatelného). Jak totiž konstatoval Ústavní soud v nálezu týkajícím se obecně závazné vyhlášky města Františkovy Lázně, pravomoc obcí regulovat hazard na svém území plyne přímo z § 10 písm. a) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), a není tak dokonce ani vázána na konkrétní znění zákonného zmocnění v zákoně o loteriích (náleze ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, č. 293/2011 Sb.), viz městským soudem citovaný rozsudek sp. zn. 10 As 62/2015, podobně např. nedávný rozsudek NSS ze dne 20. 10. 2020, čj. 1 As 466/2019-45, *NET and GAMES*, body 16 a 17, přímo ve vztahu ke stěžovatelce např. rozsudek ze dne 17. 10. 2018, čj. 7 As 309/2017-39, bod 28].

[32] Proto v nyní posuzovaném případě není otázka notifikace zákona č. 300/2011 Sb. jakkoli významná (což již správně uvedl městský soud). Tedy i v hypotetickém případě, kdyby snad nebyl tento zákon vynutitelný, by dotčená obecně závazná vyhláška obstála na základě § 10 písm. a) zákona o obcích. Není ani pravda, že právě uvedený právní názor je svévolný. Jak totiž upozornil Ústavní soud v bodě 37 citovaného nálezu sp. zn. Pl. ÚS 56/10, s ohledem na sociálně patologický vliv (hazardních) heren „nelze připustit takový výklad podústavních předpisů, který by ve svém důsledku vedl k popření ústavně zaručeného práva územních samosprávných celků na samosprávu v tom smyslu, že by obce byly zbaveny možnosti rozhodovat ve formě obecně závazných vyhlášek o tom, kde se mohou na jejím území vyskytovat provozovny loterií a jiných podobných her, bez ohledu na to, jaké je jejich vnitřní technické uspořádání. Zda se toto oprávnění obcí na úrovni zákonné úpravy bude opírat o zvláštní zákon ve smyslu § 10 písm. d) zákona o obcích, či zda se bude opírat o generální klauzuli § 10 písm. a) zákona o obcích za účelem zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku, se již nejeví jako podstatné“. Ústavní soud dále porovnal § 10 písm. a) zákona o obcích a § 50 odst. 4 loterního zákona a dospěl k závěru, že se obě ustanovení obsahově zcela překrývají.

V. Závěr a náklady řízení

[33] Z uvedených důvodů dospěl NSS k závěru, že kasační stížnost je důvodná, a proto rozsudek městského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení (§ 110 odst. 1 věta první s. ř. s.). V něm je městský soud vázán právním názorem vysloveným NSS v rušícím rozhodnutí (§ 110 odst. 4 s. ř. s.).

[34] V novém rozhodnutí rozhodne městský soud rovněž o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

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

V Brně dne 18. května 2021

Ondřej Mrákota
předseda senátu