



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Viktora Kučery a soudců JUDr. Lenky Matyášové a JUDr. Jakuba Camrdu v právní věci žalobkyně: **BONVER WIN, a.s.**, se sídlem Cholevova 1530/1, Hrabůvka, Ostrava, zast. JUDr. Stanislavem Dvořákem, advokátem se sídlem Pobřežní 394/12, Praha, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 525/15, Praha, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 22. 5. 2019, č. j. 8 Af 76/2015 - 118,

t a k t o :

- I. Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 22. 5. 2019, č. j. 8 Af 76/2015 - 118, **se ruší.**
- II. Rozhodnutí ministra financí ze dne 20. 8. 2015, č. j. MF-51379/2014/34-20/2901-RK, **se ruší** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- III. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobkyni na náhradě nákladů řízení částku 20 342 Kč do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jejího zástupce JUDr. Stanislava Dvořáka, advokáta se sídlem Pobřežní 394/12, Praha.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Kasační stížností se žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) domáhala zrušení v záhlaví označeného rozsudku Městského soudu v Praze (dále jen „městský soud“), kterým byla zamítnuta její žaloba proti rozhodnutí ministra financí ze dne 20. 8. 2015, č. j. MF-51379/2014/34-20/2901-RK. Tímto rozhodnutím ministr financí zamítl rozklad stěžovatelky a potvrdil rozhodnutí žalovaného ze dne 3. 10. 2014, č. j. MF-51379/2014/34-7 (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“). Posledně uvedeným rozhodnutím byla stěžovatelce zrušena rozhodnutí o povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry uvedená ve výrokové části tohoto rozhodnutí z důvodu jejich rozporu s obecně závaznou

vyhláškou města Kadaň č. 5/2014, o zákazu provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her (dále jen „vyhláška č. 5/2014“).

[2] Vyhláška č. 5/2014 stanovila zákaz provozování sázkových her podle § 2 písm. e), g), i), l), m) a n) zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o loteriích“), a loterií a jiných podobných her podle § 2 písm. j) a § 50 odst. 3 téhož zákona, a to na celém území města Kadaň. Žalovaný proto zahájil řízení o zrušení povolení stěžovatelky k provozování loterie nebo jiné podobné hry, neboť stěžovatelka provozovala loterie nebo jiné podobné hry podle § 2 písm. l) a § 50 odst. 3 zákona o loteriích na adrese Kpt. Jaroše 61, Kadaň, a následně povolení uvedená ve výrokové části prvostupňového rozhodnutí zrušil. Proti prvostupňovému rozhodnutí podala stěžovatelka rozklad, který ministr financí žalobou napadeným rozhodnutím zamítl (viz výše).

II. Rozhodnutí městského soudu

[3] Stěžovatelka napadla rozhodnutí ministra financí žalobou, ve které namítala, že žalovaný postupoval v rozporu s ústavními principy, konkrétně s principem právní jistoty. Zrušení povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry považuje za nepřipustný retroaktivní zásah do své právní sféry. Nabyla totiž legitimní očekávání, že bude moci provozovat herní zařízení uvedená ve zrušených povoleních do konce doby platnosti těchto povolení. Podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích může žalovaný zrušit povolení, jestliže nastanou nebo dodatečně vyjdou najevo okolnosti, pro které by nebylo možné loterii nebo jinou podobnou hru povolit. Takovou okolností však nemůže být vydání obecně závazné vyhlášky, která zcela paušálně stanoví zákaz provozování loterií a podobných her na celém území města. Vyhlášku považovala stěžovatelka za rozpornou s ústavním pořádkem České republiky, neboť odporuje principu proporcionality a je diskriminační.

[4] Regulace loterií obecně závaznou vyhláškou není podle názoru stěžovatelky slučitelná s právem Evropské unie, konkrétně s čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“), který zakazuje omezení volného pohybu služeb uvnitř členských států. V daném případě bylo podle stěžovatelky nezbytné aplikovat právo Evropské unie, neboť část klientů stěžovatelky pochází z jiných členských států Evropské unie (k tomu předkládala čestné prohlášení osoby zajišťující obsluhu sázkových zařízení v prostorách provozovny na adrese Kpt. Jaroše 61, Kadaň). Stěžovatelka tedy poskytovala služby ve smyslu čl. 56 SFEU. Omezení provozování herních zařízení na území města Kadaň představuje omezení volného pohybu služeb, které odporuje čl. 56 SFEU, neboť toto plošné omezení na celém území města nesleduje cíl související s ochranou spotřebitelů před hráčskou závislostí, už vůbec ne pak koherentním a systematickým způsobem. Omezení totiž stanovují obce zcela svévolně. Obecně závazná vyhláška nesplňuje podle stěžovatelky požadavky plynoucí z obecných zásad unijního práva, zejm. ze zásad právní jistoty a ochrany legitimního očekávání, jakož i práva na vlastnictví. K tomu odkazovala na judikaturu Soudního dvora Evropské unie. Dále stěžovatelka v žalobě namítala, že obecně závazná vyhláška je technickým předpisem ve smyslu 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 „směrnice 98/34/ES“), u které bylo nezbytné dodržet notificační proces. To však v případě vyhlášky č. 5/2014 splněno nebylo.

pokračování

[5] Závěrem stěžovatelka namítala procesní vady správního řízení. Konkrétně uvedla, že žalovaný nezákonně spojil oznámení o zahájení řízení s výzvou k vyjádření k podkladům před vydáním prvostupňového rozhodnutí, aniž by měla stěžovatelka možnost seznámit se s obsahem spisu. Před samotným vydáním prvostupňového rozhodnutí (ani rozhodnutí o rozkladu) pak stěžovatelku k vyjádření nevyzval, přestože byl spis doplněn minimálně o její vyjádření, resp. doplnění rozkladu.

[6] Městský soud neshledal žalobní námitky důvodné a žalobu stěžovatelky podle § 78 odst. 7 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), zamítl.

[7] Městský soud konkrétně uvedl, že § 43 zákona o loteriích umožňuje žalovanému revidovat předchozí povolení k provozování loterií a podobných her. Žalovaný je povinen řízení podle § 43 odst. 1 tohoto zákona zahájit, dostane-li se povolení k provozování loterií do kolize s obecně závaznou vyhláškou – nutným následkem takové kolize je zrušení dříve vydaných povolení. Vydání obecně závazné vyhlášky je tak okolností ve smyslu § 43 odst. 1 zákona o loteriích, pro kterou je nutné vydaná rozhodnutí zrušit. Oprávnění obcí regulovat provozování loterií totiž vyplývá přímo z ústavního pořádku, konkrétně z čl. 8, 100 odst. 1 a 104 odst. 3 Ústavy, které zaručují obcím právo na samosprávu. Povolení k provozování loterie či jiné hazardní hry tak může být oprávněnému subjektu v podstatě kdykoli odňato. Stěžovatelka se nemůže dovolávat principu právní jistoty, neboť nelze akceptovat, že jednou vydané povolení již nikdy nemůže být zrušeno. Je naopak v souladu s právní jistotou, že povolení může být za určitých okolností a z předem stanovených důvodů zrušeno.

[8] Pokud jde o rozpor s unijním právem, městský soud v bodech 56 až 59 napadeného rozsudku uvedl, že věc se nachází v aplikačním rámci práva EU v situaci, ve které „je doložen unijní prvek.“ Tak je tomu dle městského soudu především v situacích, „kdy dochází k vnitrostátní aplikaci unijního předpisu, kdy vnitrostátní orgán provádí unijní závazek anebo kdy se vnitrostátní orgán dostane do konfliktu s unijním závazkem.“ Ani jedna z uvedených situací přitom dle městského soudu nenastala. Současně městský soud uvedl, že předložením čestného prohlášení stěžovatelka neprokázala existenci unijního prvku. Odkazy stěžovatelky na judikaturu Soudního dvora Evropské unie nejsou dle městského soudu přílehlavé. Zejm. rozhodnutí ve věci *Berlington Hungary* (rozsudek Soudního dvora ze dne 11. 6. 2015, C-98/14, EU:C:2015:386) vycházelo ze zcela jiného právního základu. Argumentace tímto rozhodnutím se dle městského soudu zcela míjí s podstatou projednávané věci. Podle názoru městského soudu je jediným racionálním způsobem, jak regulovat provozování loterií, svěření této regulace obcím, které nejlépe samy uváží, zda umožní provozování výherních přístrojů v konkrétních lokalitách svého území. Následně městský soud v bodě 86 napadeného rozsudku uzavřel, že regulace loterií není v rozporu s právem Evropské unie.

[9] Obecně závazná vyhláška stanovující plošný zákaz provozování loterií a podobných her není dle městského soudu diskriminační, zákaz provozování stanovuje pro všechny subjekty stejně. Zároveň sleduje legitimní, ústavně garantovaný cíl a je vhodným prostředkem k odstranění patologických následků provozování vybraného hazardu. Vyhlášku proto neshledal v rozporu s ústavním pořádkem.

[10] Pokud jde o namítané nesplnění notificační povinnosti, městský soud uvedl, že obecně závazné vyhlášky nenaplňují definici technického předpisu, proto této povinnosti

nepodléhají. Ohledně postupu správního orgánu pak uzavřel, že správní spis nebyl po výzvě k vyjádření stěžovatelky doplňován o další podklady. Stěžejním podkladem, na základě kterého byla stěžovatelce povoleno provozování loterie a jiné podobné hry zrušena, byla vyhláška č. 5/2014, se kterou byla stěžovatelka seznámena. Jelikož skutková zjištění nebyla nijak doplňována, nebylo vadou, pokud žalovaný oznámení o zahájení správního řízení spojil s výzvou k vyjádření k podkladům rozhodnutí – žádné další podklady totiž nebyly shromážděny.

III. Kasační stížnost a vyjádření žalovaného

[11] Rozhodnutí městského soudu napadla stěžovatelka kasační stížností z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 písm. a) a b) s. ř. s., tj. z důvodu nesprávného posouzení právní otázky a vady předcházejícího správního řízení. Stěžovatelka stejně jako v žalobě zopakovala, že obecně závazná vyhláška stanovující plošný zákaz provozování loterií a podobných her na území města Kadaň odporuje principu proporcionality a představuje neodůvodněný zásah do svobody podnikání. Žalovaný postupoval nezákonným způsobem, když zahájil řízení o zrušení povolení k provozování loterií a podobných her pouze z důvodu vydání obecně závazné vyhlášky, neboť ta nemůže být okolností ve smyslu § 43 odst. 1 zákona o loteriích, pro kterou by bylo možné povolení k provozování loterií a podobných her zrušit. Stěžovatelka nabyla legitimní očekávání, že bude moci provozovat herní zařízení po celou dobu platnosti povolení, přičemž jejich zrušením žalovaný do tohoto legitimního očekávání nepřípustně zasáhl. Vyhlášku č. 5/2014 považovala stěžovatelka za protiústavní a diskriminační.

[12] Co se týče aplikace práva Evropské unie, stěžovatelka zdůraznila, že v projednávané věci je dán unijní prvek, neboť část klientů stěžovatelky pochází z jiných členských států. Již ve správním řízení přitom tuto skutečnost tvrdila, bylo proto úkolem ministra financí, jakož i městského soudu, aby se s konkrétními námitkami stěžovatelky vypořádali. Ministr financí a městský soud měli proto hodnotit, zda úprava obsažená v obecně závazné vyhlášce neomezuje volný pohyb služeb nepřípustným způsobem. Podle názoru stěžovatelky je plošný zákaz provozování loterie a podobných her takovým omezením poskytování služeb, které již není slučitelné s čl. 56 SFEU. Obce totiž svévolně stanovují tyto plošné zákazy, aniž by tím skutečně sledovaly legitimní cíl. Regulace provozování hazardu je nesystematická a nekoherentní a odporuje zásadám práva Evropské unie, zejm. ochraně legitimního očekávání. Současně také znovu namítala nesplnění notificační povinnosti, neboť vyhlášku č. 5/2014 považuje za technický předpis.

[13] V závěru kasační stížnosti stěžovatelka zopakovala námitku týkající se porušení § 36 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), neboť žalovaný spojil oznámení o zahájení řízení s výzvou k vyjádření, aniž by stěžovatelce umožnil seznámit se s obsahem spisu.

[14] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že regulace loterií a sázek není upravena v žádném přímo aplikovatelném právním předpise Evropské unie. Zdůraznil odlišnosti skutkového základu v případě *Berlington Hungary*, ve kterém Soudní dvůr Evropské unie posuzoval celostátní úpravu týkající se skokového zvýšení daní a poplatků v oblasti hazardu v Maďarsku. Pro podřazení konkrétní služby pod čl. 56 SFEU žalovaný nepovažoval za dostatečné nahodilé poskytování služby zahraničním klientům. Na druhou stranu však konstatoval, že dovození unijního prvku představuje pro daný spor ryze akademickou otázku, která nemá reálný vliv na výsledek řízení. I v případě aplikace práva

pokračování

Evropské unie je totiž nutné brát na zřetel skutečnost, že regulace hazardu sleduje ochranu veřejného pořádku a představuje projev ústavně zaručeného práva obcí na samosprávu. Městský soud hodnotil dle žalovaného naplnění kritérií potřebných pro omezení volného pohybu služeb, jak je Soudní dvůr shrnuje v rozhodnutí *Berlington Hungary*, byť tak nečinil výslovně v přímé vazbě na toto rozhodnutí. Žalovaný má proto za to, že právní úprava plně odpovídá požadavkům vyplývajícím z práva Evropské unie. Obecně závazné vyhlášky nejsou dle žalovaného technickými předpisy, které by bylo nezbytné notifikovat.

[15] Ve vztahu k namítané protiústavnosti obecně závazné vyhlášky žalovaný uvedl, že mu nepřísluší vyhlášky kontrolovat. Dozor nad touto oblastí provádí Ministerstvo vnitra, které je rovněž oprávněno podat návrh na její zrušení Ústavnímu soudu. Zrušení povolení k provozování loterie a podobných her není protiústavní, jak se stěžovatelka domnívá. Žalovaný naopak zdůraznil, že vydá-li obec obecně závaznou vyhlášku zakazující provozování hazardních her na svém území, je povinností žalovaného postupovat podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích a povolení zrušit. Regulace hazardních her totiž spadá do ústavně zaručeného práva obcí na samosprávu. Závěrem žalovaný uvedl, že postupoval plně v souladu se všemi procesními předpisy. Spojení oznámení o zahájení řízení s výzvou k vyjádření neporušilo právo stěžovatelky na spravedlivý proces, neboť správní spis nebyl doplňován o další podklady.

IV. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[16] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že kasační stížnost byla podána včas, směřuje proti rozhodnutí, proti němuž je podání kasační stížnosti přípustné, a stěžovatelka je řádně zastoupena (§ 105 odst. 2 s. ř. s.). Poté přezkoumal napadené rozhodnutí městského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů, ověřil při tom, zda netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[17] Usnesením ze dne 10. 10. 2019, č. j. 5 As 158/2019 - 31, Nejvyšší správní soud řízení o kasační stížnosti přerušil. Důvodem přerušení řízení byla skutečnost, že pátý senát zdejšího soudu usnesením ze dne 31. 7. 2017, č. j. 5 As 177/2016 - 44, předložil rozšířenému senátu Nejvyššího správního soudu k posouzení otázky, které jsou předmětem posouzení i v nyní projednávané věci. Zejména se jedná o otázku, zda v případech, kdy provozovatelé loterií či jiných podobných her, jimž bylo správním orgánem odňato povolení k provozování těchto her na základě obecně závazné vyhlášky obce, prokáží, že mezi jejich zákazníky patřili i ti, kteří pocházejí z jiných členských zemí EU, se mohou tito provozovatelé dovolávat unijního práva, ustanovení SFEU o svobodě pohybu služeb a k tomu se vztahující judikatury Soudního dvora.

[18] Rozšířený senát dospěl v uvedené věci k závěru, že otázka, v jaké míře by na skutkové situace posuzovaného typu dopadalo právo EU upravující přeshraniční poskytování služeb na vnitřním trhu, nebyla v judikatuře Soudního dvora EU řešena do té míry, aby ji bylo možno považovat za zcela vyjasněnou. Současně považoval za nutné vyzvat Soudní dvůr, aby rozsah aplikovatelnosti práva EU v obdobných situacích omezil. Proto Soudnímu dvoru usnesením ze dne 21. 3. 2019, č. j. 5 As 177/2016 - 61, položil předběžné otázky týkající se výkladu čl. 56 SFEU.

[19] Soudní dvůr Evropské unie odpověděl na položené otázky rozsudkem ze dne 3. 12. 2020, *BONVER WIN*, C-311/19, EU:C:2020:981, takto: „Článek 56 SFEU musí být

vykládán v tom smyslu, že se použije na situaci společnosti usazené v jednom členském státě, která pozbyla povolení k provozování hazardních her poté, co v tomto členském státě vstoupil v účinnost právní předpis určující místa, na nichž mohou být provozovány takové hry, a použitelný bez rozdílu na všechny poskytovatele provozující svou činnost na území tohoto členského státu bez ohledu na to, zda poskytují služby tuzemským státním příslušníkům nebo státním příslušníkům ostatních členských států, když část jejich zákazníků pochází z jiného členského státu, než ve kterém je usazena.“ Soudní dvůr dále zdůraznil, že použitelnost čl. 56 SFEU nemůže být podmíněna množstevním kritériem; to by ohrozilo jednotné uplatňování tohoto článku v rámci EU. Vnitrostátní právní úprava, která omezuje provozování hazardních nebo sázkových her na určitých místech (tj. i obecně závazná vyhláška), proto může představovat omezení volného pohybu služeb, na které se vztahuje čl. 56 SFEU, je-li v konkrétní věci prokázáno, že daná společnost poskytuje služby byt i jen jedinému zákazníkovi pocházejícímu z jiného členského státu. Slučitelnost takového vnitrostátního předpisu s čl. 56 SFEU však Soudní dvůr neposuzoval – to je úkolem vnitrostátního soudu, který musí ve světle judikatury Soudního dvora posoudit, zda daný předpis nepředstavuje nepřípustné omezení volného pohybu služeb.

[20] Následně rozšířený senát zdejšího soudu usnesením ze dne 10. 2. 2021, č. j. 5 As 177/2016 - 139, vrátil uvedenou věc pátému senátu. Odkázal přitom na citovaný rozsudek Soudního dvora EU, který předloženou otázku vyčerpávajícím způsobem zodpověděl. S ohledem na odpadnutí překážky, resp. rozhodnutí Soudního dvora a rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu v uvedené věci zdejší soud usnesením ze dne 2. 3. 2021, č. j. 5 As 158/2019 - 34, rozhodl o pokračování v řízení.

[21] V reakci na usnesení o pokračování v řízení zaslala stěžovatelka zdejšímu soudu vyjádření, ve kterém s odkazem na rozsudek Soudního dvora EU trvala na důvodnosti podané kasační stížnosti. Znovu zdůraznila, že v řízení je dán unijní prvek, je zapotřebí proto posoudit slučitelnost vyhlášky č. 5/2014 s právem EU.

[22] Také žalovaný reagoval na usnesení o pokračování v řízení doplněním svého vyjádření. Zdůraznil přitom, že by stěžovatelka existenci unijního prvku tvrdila, jeho existenci neprokázala. Předložené čestné prohlášení má totiž podle názoru žalovaného nízkou důkazní hodnotu. I kdyby byla existence unijního prvku prokázána, žalovaný má za to, že jde o akademickou otázku, která nemůže mít reálný vliv na výsledek řízení. Proto zopakoval svůj návrh, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost jako nedůvodnou zamítl.

[23] Po posouzení věci dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost je důvodná.

[24] Podstatou věci je zodpovězení otázky, zda se na projednávanou věc aplikuje právo Evropské unie týkající se volného pohybu služeb – tj. zda se stěžovatelka může úspěšně dovolávat unijního práva, ustanovení SFEU o svobodě pohybu služeb a k tomu se vztahující judikatury Soudního dvora. Rozhodná je tedy otázka, zda stěžovatelka ve smyslu rozsudku Soudního dvora ve věci *BONVER WIN* tvrdila existenci unijního prvku, resp. zda jeho existenci prokázala. Pokud by tomu tak bylo, musel by se žalovaný, resp. městský soud zabývat tím, zda obecně závazná vyhláška města Kadaň stanovující plošný zákaz provozování hazardu nepředstavuje nepřípustné omezení volného pohybu služeb ve smyslu judikatury Soudního dvora EU.

pokračování

[25] Zdejší soud předesílá, že skutkově podobnými situacemi se zabýval již v několika svých rozhodnutích. Konkrétně se jedná např. o rozsudky ze dne 10. 3. 2021, č. j. 2 As 334/2017 - 61; ze dne 7. 4. 2021, č. j. 9 As 236/2017 - 68; ze dne 13. 4. 2021, č. j. 6 As 39/2019 - 55; ze dne 24. 2. 2021, č. j. 10 As 46/2020 - 48; přímo ve vztahu ke stěžovateli pak rozhodoval např. v rozsudcích ze dne 19. 3. 2021, č. j. 5 As 177/2016 - 161, č. j. 5 As 116/2018 - 75 a č. j. 5 As 217/2016 - 65; ze dne 12. 4. 2021, č. j. 5 As 72/2018 - 78; či ze dne 15. 3. 2021, č. j. 5 As 176/2016 - 52.

[26] Podstatou všech shora uvedených rozhodnutí byla právě námitka týkající se aplikace práva EU. S ohledem na výše citované rozhodnutí Soudního dvora (věc *BONVER WIN*) a na něj navazujícího usnesení rozšířeného senátu (č. j. 5 As 177/2016 - 139) je pro posouzení této námítky zásadní, zda stěžovatelka tvrdila existenci unijního prvku (tzn., že poskytovala služby také zákazníkům pocházejícím z jiných členských států), případně zda existenci unijního prvku dostatečně prokázala, a kdy tak učinila – zda již ve správním řízení či v řízení o žalobě proti správnímu rozhodnutí.

[27] Nejvyšší správní soud ze spisu ověřil, že existenci unijního prvku (tj. skutečnost, že jejími zákazníky jsou také občané pocházející z jiných členských států EU) stěžovatelka tvrdila již ve správním řízení. Konkrétně v doplnění rozkladu ze dne 17. 7. 2015 uváděla, že *„část klientely, která prostory se sázkovými zařízeními navštěvuje, jsou příslušníci z jiných členských států EU a ti sázková zařízení aktivně využívají;“* těmto občanům z jiných členských států tak stěžovatelka dle svých tvrzení poskytovala služby ve smyslu čl. 56 SFEU. K prokázání tohoto tvrzení stěžovatelka navrhovala jako důkaz čestné prohlášení pana T. Q. T., který je osobou odpovědnou za chod a obsluhu sázkových zařízení v dané provozovně a každodenně komunikuje s návštěvníky prostor, kteří sázková zařízení využívají.

[28] Stěžovatelka tedy zcela konkrétně tvrdila skutečnosti svědčící o tom, že poskytuje služby ve smyslu čl. 56 SFEU. V takovém případě bylo úkolem ministra financí, aby se v rozhodnutí o rozkladu zabýval čestným prohlášením, kterým stěžovatelka zamýšlela prokázat existenci unijního prvku, případně aby konkrétní obecně závaznou vyhlášku (pokud by byl unijní prvek prokázán) posoudil a zhodnotil, zda představuje nepřípustné omezení volného pohybu služeb ve smyslu judikatury Soudního dvora, či nikoli. Ministr financí však namísto toho v rozhodnutí o rozkladu uvedl, že existenci unijního prvku nepopírá, současně však považoval předložené čestné prohlášení za nadbytečné (viz str. 18 napadeného rozhodnutí). Podstatě této námítky, tj. otázky, zda obecně závazná vyhláška města Kadaň vyhovuje požadavkům kladeným Soudním dvorem na omezení volného pohybu služeb, se však ministr financí vůbec nezabýval, přestože sám fakticky přiznal, že existence unijního prvku byla prokázána. Nejvyšší správní soud proto shledal jeho rozhodnutí nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.

[29] Existenci unijního prvku namítala stěžovatelka také v podané žalobě – konkrétně na str. 7 až 16 obsáhle rozporovala slučitelnost obecně závazné vyhlášky (resp. způsob regulace hazardu v České republice jako takový) s unijním právem. Na tuto námitku pak městský soud reagoval způsobem, který Nejvyšší správní soud shledal vnitřně rozporným. Městský soud totiž na jednu stranu uvedl, že regulaci loterií a sázek žádný přímo aplikovatelný právní předpis Evropské unie neobsahuje, z čehož dovozoval, že projednávaná věc se v aplikačním rámci práva EU nenachází (viz body 56 až 59 napadeného rozsudku). Na druhou stranu však konstatoval, že argumentace judikaturou

Soudního dvora (zejm. rozhodnutí ve věci *Berlington Hungary*) není na věc přílehlavá (viz bod 72), že se zcela míjí s podstatou projednávané věci (bod 81), přičemž konstatoval, že „*regulace loterií není v rozporu s právem Evropské unie*“ (viz bod 86 napadeného rozsudku). Přestože tedy městský soud fakticky vyloučil, že by se projednávaná věc nacházela v aplikačním rámci práva EU, následně uzavřel, že rozpor s právem EU neshledal. Tyto závěry tak činí napadený rozsudek městského soudu nepřezkoumatelným – nesrozumitelným z důvodu vnitřní rozpornosti.

[30] Jak již bylo uvedeno výše – s ohledem na závěry Soudního dvora vyslovené ve věci *BONVER WIN*, pokud by byl ve věci dán unijní prvek, tj. stěžovatelka by prokázala, že poskytovala služby rovněž zákazníkům pocházejícím z jiných členských států (přičemž postačí i jediný takový zákazník), pak by bylo nepochybné, že je jí rozhodnutím žalovaného na základě obecně závazné vyhlášky bráněno nabízet a poskytovat loterijní služby také těmto osobám. Vnitrostátní úprava – obecně závazná vyhláška č. 5/2014 – by v tak představovala omezení volného pohybu služeb. V takovém případě je však nutné hodnotit, zda dané opatření (obecně závazná vyhláška) může být odůvodněno na základě kritérií unijního práva – tj. důvody veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví (čl. 52 ve spojení s čl. 62 SFEU), nebo tzv. naléhavými požadavky obecného zájmu, mezi které dle judikatury Soudního dvora patří mj. také ochrana spotřebitelů proti hráčské závislosti a předcházení trestné činnosti a podvodům spojeným s hrami (viz bod 58 rozsudku *Berlington Hungary* a tam citovaná judikatura).

[31] Ani městský soud, ani ministr financí však nehodnotili, zda je obecně závazná vyhláška v souladu s unijním právem, přestože stěžovatelka uváděla tuto námitku již v řízení o rozkladu, jak ostatně bylo uvedeno výše. V tomto směru jsou tedy jak napadený rozsudek, tak i rozhodnutí ministra financí nepřezkoumatelné, obdobně jako tomu bylo v rozsudku týkajícím se stěžovatelky ze dne 19. 3. 2021, č. j. 5 As 116/2018 - 75. Pro tuto zásadní vadu shledal Nejvyšší správní soud kasační stížnost důvodnou.

[32] Co se týká zmiňované diskriminační povahy vyhlášky č. 5/2014, Nejvyšší správní soud připomíná, že tato vyhláška stanovila plošný zákaz provozování všech hazardních her, k jejichž regulaci bylo město Kadaň podle § 50 odst. 4 zákona o loteriích zmocněno, a to na celém území města. Nejedná se tedy o situaci jako v např. rozsudcích ze dne 19. 3. 2021, č. j. 5 As 116/2018 - 75 a č. j. 5 As 177/2016 - 161, ve kterých obce regulovaly provoz hazardních her pouze ve vztahu k určitým typům herních zařízení a pouze na některých místech dané obce. Námitku týkající se nedostatečného posouzení diskriminační povahy shledal Nejvyšší správní soud v rozsudcích č. j. 5 As 116/2018 - 75 a č. j. 5 As 177/2016 - 161 důvodnou, neboť městský soud se dostatečně odlišnou regulací ve vztahu k jednotlivým typům herních zařízení a míst v dané obci nezabýval. Jak již však bylo uvedeno, o takovou situaci se v nyní projednávané věci nejedná. Nejvyšší správní soud proto konstatuje, že vypořádání této námítky provedené městským soudem shledal s ohledem na okolnosti této věci za dostatečné.

[33] Pokud jde o další námitky uvedené v kasační stížnosti, nelze souhlasit s názorem žalovaného v tom, že mu vůbec nepřísluší posuzovat soulad obecně závazné vyhlášky s právem EU. Je sice pravdou, že kontrola, zda obec nevybočila při vydání obecně závazné vyhlášky z mezí svého politického uvážení daných ústavními kautelami, přísluší v rámci dozoru nad výkonem samostatné působnosti obcí primárně Ministerstvu vnitra (§ 123 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů). Je však na správním

pokračování

orgánu, který ve věci rozhoduje – tj. žalovaném, aby si, pokud zjistí, že se v dané konkrétní věci vyskytuje unijní prvek, sám a z úřední povinnosti učinil úsudek o tom, zda je podkladová vyhláška 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. Jak uvedl zdejší soud v rozsudku ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 325/2016 - 46: „*V tomto ohledu je postavení žalovaného jako správního orgánu ve vztahu k posuzování souladu vnitrostátního práva s právem EU „silnější“ než ve vztahu k posuzování ústavní konformity vnitrostátních „jednoduchých“ zákonů či zákonnosti podzákonných právních předpisů. Ty je správní orgán povinen ústavně konformně (příp. u podzákonných předpisů v souladu se zákonem, jež provádějí) vykládat a aplikovat, je-li to jen trochu možné. Není však oprávněn učinit si sám úsudek o jejich případné protiústavnosti či protizákonnosti a incidentně je neaplikovat, ledaže by již takový závěr v jeho konkrétní věci nebo jiné obdobné věci vyslovil soud;*“ viz bod 38 citovaného rozsudku.

[34] V dalším řízení proto bude úkolem ministra financí zabývat se otázkou přítomnosti unijního prvku a v návaznosti na něj také námitkami stěžovatelky týkajícími se rozporu obecně závazné vyhlášky s unijním právem. „Vodítkem“ pro vypořádání těchto námitek by přitom měly být požadavky uvedené v rozsudku *Berlington Hungary* v bodech 58, 62-65, 69-72, 80-81, 87-88, se shrnutím v bodě 92 (či obdobně body 40 až 56 rozsudku Soudního dvora ze dne 30. 4. 2014, *Pfleger a další*, C-390/12, EU:C:2014:281, nebo body 35 až 48 rozsudku Soudního dvora ze dne 22. 6. 2017, *Unibet International*, C-49/16, EU:C:2017:491).

[35] Pokud jde o námitky stěžovatelky týkající se dle jejího názoru nezákonného postupu žalovaného podle § 43 zákona o loteriích a jejího legitimního očekávání, ty Nejvyšší správní soud důvodnými neshledal. V rozsudku ze dne 19. 3. 2021, č. j. 5 As 116/2018 - 75, zdejší soud s odkazem na nálezy Ústavního soudu ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10, č. 202/2011 Sb., uvedl, že takový postup není protiústavní ani nezákonný, neboť provozovatelé loterií a podobných her si právě s ohledem na § 43 odst. 1 zákona o loteriích musí být vědomi, že mohou být v podstatě kdykoliv, nastanou-li v průběhu platnosti povolení okolnosti vylučující provoz těchto zařízení, tohoto povolení zbaveni. V nálezu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, č. 293/2011 Sb., Ústavní soud dále judikoval, že by se žalovaný naopak dopustil zásahu do ústavního práva obcí na územní samosprávu, pokud by narušil povolení k provozování loterií a jiných podobných her, jejichž provozování je v rozporu s obecně závaznými vyhláškami. V tomto směru nelze u provozovatelů loterií hovořit o existenci legitimního očekávání spočívajícího v naději, že jejich činnost nebude přinejmenším po určitou dobu regulována prostřednictvím obecně závazných vyhlášek obcí, neboť si mohli být vědomi rizika, že jejich sféra může být dotčena v důsledku přijetí, změny či zrušení právních předpisů, a to nejen zákonů, nýbrž i podzákonných právních předpisů (viz nálezy Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13, č. 112/2013 Sb.).

[36] Z judikatury Soudního dvora také vyplývá, že možnost dovolávat se ochrany legitimního očekávání má každý hospodářský subjekt, u kterého vzbudil vnitrostátní orgán důvodné naděje (viz rozsudek Soudního dvora ze dne 10. 9. 2009, *Plantanol*, C-201/08,

EU:C:2009:539, bod 53), avšak zásada právní jistoty nevylučuje, jak uváděl žalovaný, aby došlo k legislativním změnám (viz rozsudek *Berlington Hungary*, bod 78). Jak již bylo rovněž konstatováno, Soudní dvůr judikoval, že ochrana spotřebitelů proti hráčské závislosti a předcházení trestné činnosti a podvodům spojeným s hrami jsou naléhavými důvody obecného zájmu, jež mohou odůvodnit omezení hazardních her. Provozovatel her (tedy i stěžovatelka) tudíž nemůže spoléhat na to, že nedojde k žádným legislativním změnám, může toliko zpochybnit způsob provedení této změny. Protiústavnost v tomto směru, jak již Nejvyšší správní soud několikrát uvedl, a jak rovněž připomněl městský soud, nebyla Ústavním soudem shledána.

[37] Nedůvodnou shledal Nejvyšší správní soud také námitku týkající se nesprávného postupu žalovaného, který spojil oznámení o zahájení řízení s dalšími úkony – výzvou podle § 36 odst. 3 správního řádu a s výzvou obci (městu Kadaň) k poskytnutí dalších informací důležitých pro řízení. Porušením § 36 odst. 3 správního řádu totiž samo o sobě není, 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. V takové situaci je potřeba vždy zkoumat, zda byl později správní spis doplňován, či nikoli, a zda tak účastník měl faktickou možnost se s úplným správním spisem seznámit (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 2. 2010, č. j. 8 Afs 21/2009 - 243, č. 2073/2010 Sb. NSS). V posuzované věci byl správní spis po uplynutí stanovených lhůt doplňován pouze o vyjádření samotné stěžovatelky. Žádné podklady pro rozhodnutí, s nimiž by se stěžovatelka neměla možnost seznámit, do spisu doplněny nebyly. Stěžovatelčino právo vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí tak nijak dotčeno nebylo.

[38] Také ve vztahu k námitce ohledně nedodržení notifikačního procesu Nejvyšší správní soud odkazuje na svá rozhodnutí ze dne 13. 7. 2017, č. j. 1 As 5/2017 - 76, či ze dne 19. 3. 2021, č. j. 5 As 116/2018 - 75 a č. j. 5 As 177/2016 - 161. Dle citovaných rozhodnutí nenaplnějí obecně závazné vyhlášky definici technického předpisu ve smyslu směrnice 98/34/ES, a nepodléhají tak notifikační povinnosti, neboť jejich působnost je i při zohlednění kumulativních vlivů natolik omezená, že se nedotýká cílů, k jejichž ochraně směrnice 98/34/ES působí. Nejvyšší správní soud přitom neshledal důvodu se od dříve vyslovených názorů v nyní projednávané věci jakkoli odchýlovat.

[39] Nad rámec již uvedeného Nejvyšší správní soud obdobně jako v jiných rozhodnutích týkajících se stěžovatelky připomíná, že v dalším řízení bude mít město Kadaň (které na výzvu městského soudu ve stanovené lhůtě sdělilo, že nebude uplatňovat práva osoby zúčastněné na řízení) postavení účastníka řízení ve smyslu § 27 odst. 2 správního řádu, nikoli „pouze“ postavení dotčeného územního samosprávného celku ve smyslu § 136 odst. 2 správního řádu, jako tomu bylo doposud. Předmětem řízení je totiž věc, ve které může být právo obce, jež vydala vyhlášku č. 5/2014, na výkon samosprávy přímo dotčeno vadnou aplikací této vyhlášky – či dokonce incidentním odepřením její aplikace v případě rozporu vyhlášky s přímo použitelným právem EU. V takovém případě musí mít obec možnost své subjektivní veřejné (ústavně zaručené) právo hájit (k podrobnostem srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2013, č. j. 8 Afs 49/2011 - 75, či ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 325/2016 - 46).

pokračování

V. Závěr a náklady řízení

[40] Nejvyšší správní soud uzavírá, že shledal kasační stížnost důvodnou, proto rozsudek městského soudu podle § 110 odst. 1 s. ř. s. zrušil. Vzhledem k tomu, že důvody pro takový postup byly dány již v řízení před městským soudem (ministr financí se v rozhodnutí o rozkladu dostatečně aplikovatelností práva EU nezabýval), zrušil Nejvyšší správní soud rovněž rozhodnutí ministra a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení [§ 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s.].

[41] V případě, že Nejvyšší správní soud zruší rozsudek městského soudu a současně zruší i rozhodnutí žalovaného správního orgánu podle § 110 odst. 2 s. ř. s., je povinen rozhodnout kromě nákladů řízení o kasační stížnosti i o nákladech řízení, které předcházelo zrušenému rozhodnutí městského soudu (§ 110 odst. 3 věta druhá s. ř. s.). Náklady řízení tvoří v tomto případě jeden celek a Nejvyšší správní soud rozhodl o jejich náhradě výrokem vycházejícím z § 60 ve spojení s § 120 s. ř. s.

[42] Stěžovatelka měla ve věci úspěch, proto má vůči neúspěšnému žalovanému právo na náhradu nákladů řízení, které důvodně vynaložila. Náklady tvoří v tomto případě zaplacené soudní poplatky za žalobu (3000 Kč) a za kasační stížnost (5000 Kč) a výdaje vynaložené za právní zastoupení. Zástupce stěžovatelky učinil ve věci 3 úkony právní služby – převzetí a příprava zastoupení [§ 11 odst. 1 písm. a) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů, dále jen „advokátní tarif“], sepis a podání žaloby [§ 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu] a sepis a podání kasační stížnosti [§ 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu]. Vyjádření stěžovatelky ze dne 10. 3. 2021 v reakci na pokračování v řízení o kasační stížnosti a další přípis stěžovatelky v řízení u městského soudu nevzal Nejvyšší správní soud v potaz, neboť náklady na ně nepovažoval za důvodně vynaložené.

[43] Náklady zastoupení za každý z uvedených úkonů činí 3100 Kč [§ 7 bod 5, § 9 odst. 4 písm. d) advokátního tarifu]; přičemž tato částka se zvyšuje o 300 Kč paušální náhrady hotových výdajů (§ 13 odst. 4 advokátního tarifu), celkem tedy činí 10 200 Kč. Jelikož zástupce stěžovatelky doložil, že je plátcem daně z přidané hodnoty, musí být náhrada nákladů navýšena o daň z přidané hodnoty v sazbě 21 % na částku 12 342 Kč. Celková výše náhrady nákladů řízení, kterou je žalovaný povinen zaplatit stěžovateli k rukám jejího zástupce do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku, tak činí 20 342 Kč.

Poučení:

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

V Brně dne 21. května 2021

JUDr. Viktor Kučera
předseda senátu