



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Ondřeje Mrákoty, soudce Zdeňka Kühna a soudkyně Sylvie Šiškeové v právní věci žalobkyně: **BONVER WIN, a. s.**, se sídlem Cholevova 1530/1, Ostrava, zast. JUDr. Stanislavem Dvořákem, Ph.D., LL.M., advokátem se sídlem Pobřežní 394/12, Praha 8, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 15, Praha 1, za účasti osob zúčastněných na řízení: **I) město Varnsdorf**, se sídlem Nám. E. Beneše 470, Varnsdorf, a **II) statutární město Brno**, se sídlem Dominikánské náměstí 196/1, Brno, proti rozhodnutím ministra financí ze dne 8. 9. 2014, čj. MF-124790/2013/34-2901-RK, ze dne 8. 9. 2014, čj. MF-124778/2013/34-2901-RK, ze dne 8. 9. 2014, čj. MF 106047/2013/34-2901-RK, ze dne 8. 9. 2014, čj. MF-124806/2013/34-2901-RK, ze dne 8. 9. 2014, čj. MF-124787/2013/34-2901-RK, ze dne 8. 9. 2014, čj. MF-124780/2013/34-2901-RK, v řízení o kasačních stížnostech žalobkyně a žalovaného proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 12. 4. 2017, čj. 10 Af 82/2014-118,

t a k t o :

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 12. 4. 2017, čj. 10 Af 82/2014-118, **se ruší** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Rozhodnutím ze dne 4. 10. 2013 žalovaný na základě § 43 odst. 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (dále jen „zákon o loteriích“), zrušil celkem 4 rozhodnutí v částech týkajících se povolení provozování loterií a jiných podobných her žalobkyní na adrese Wolkerova 77, Teplická 464 a Komenského 36/16, všechny Bílina, a to z důvodu rozporu povolení s obecně závaznou vyhláškou města Bílina č. 4/2013, o regulaci provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her.

[2] Rozhodnutím ze dne 22. 11. 2013 žalovaný na základě § 43 odst. 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (dále jen „zákon o loteriích“), zrušil celkem 8 rozhodnutí v částech týkajících se povolení provozování loterií a jiných podobných her žalobkyní na adrese Palackého 2758, Karlova 3318 a Kmochova 2369, všechny Varnsdorf, a to z důvodu rozporu povolení s obecně závaznou vyhláškou města Varnsdorf č. 4/2012, o regulaci provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her.

[3] Rozhodnutím ze dne 27. 11. 2013 žalovaný na základě § 43 odst. 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (dále jen „zákon o loteriích“), zrušil celkem 15 rozhodnutí v částech týkajících se povolení provozování loterií a jiných podobných her žalobkyní na adrese Dukelská 129 a Revoluční 179, oboje Podbořany, a to z důvodu rozporu povolení s obecně závaznou vyhláškou města Podbořany č. 6/2011, o regulaci provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her.

[4] Rozhodnutím ze dne 2. 12. 2013 žalovaný na základě § 43 odst. 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (dále jen „zákon o loteriích“), zrušil celkem 5 rozhodnutí v částech týkajících se povolení provozování loterií a jiných podobných her žalobkyní na adrese Hálkova 3 a Vranovská 45/1, oboje Brno - Sever, a to z důvodu rozporu povolení s obecně závaznou vyhláškou statutárního města Brna č. 18/2011, o regulaci provozu loterií a jiných podobných her.

[5] Rozhodnutím ze dne 2. 12. 2013 žalovaný na základě § 43 odst. 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (dále jen „zákon o loteriích“), zrušil celkem 3 rozhodnutí v částech týkajících se povolení provozování loterií a jiných podobných her žalobkyní na adrese Tábořská 274/254 a Juliánovské náměstí 2, oboje Brno - Židenice, a to z důvodu rozporu povolení s obecně závaznou vyhláškou statutárního města Brna č. 18/2011, o regulaci provozu loterií a jiných podobných her.

[6] Rozhodnutím ze dne 2. 12. 2013 žalovaný na základě § 43 odst. 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (dále jen „zákon o loteriích“), zrušil celkem 9 rozhodnutí v částech týkajících se povolení provozování loterií a jiných podobných her žalobkyní na adrese nám. Svobody 45 a Karla IV. 353, oboje Žatec, a to z důvodu rozporu povolení s obecně závaznou vyhláškou města Žatec č. 5/2012, o regulaci provozu loterií a jiných podobných her.

[7] Žalobkyně podala proti rozhodnutí žalovaného rozklady, které ministr žalovaného 6 rozhodnutími ze dne 8. 9. 2014 označenými v záhlaví zamítl a rozhodnutí žalovaného potvrdil.

[8] Proti rozhodnutím ministra žalovaného podala žalobkyně žaloby, které městský soud spojil ke společnému projednání a rozhodnutí pod sp. zn. 10 Af 82/2014.

[9] Výrokem I. v záhlaví označeného rozsudku městský soud zamítl žaloby ve vztahu k rozhodnutím žalovaného týkající se města Podbořany, Žatec a Bílina.

[10] Výrokem II. v záhlaví označeného rozsudku městský soud zrušil rozhodnutí ministra financí a žalovaného ve vztahu k rozhodnutím týkající se města Varnsdorf a statutárního města Brna.

[11] Výrokem III. v záhlaví označeného rozsudku městský soud rozhodl, že žalovaný je povinen zaplatit žalobkyni náhradu nákladů řízení ve výši 38. 645 Kč.

[12] K námitce týkající se rozporu vnitrostátní úpravy s právem EU městský soud dovodil, že unijní právo na dané případy nedopadá, neboť žalobkyně není osobou, která by v daných věcech využívala volný pohyb služeb. Podle městského soudu zahájení řízení se současným poučením o možnosti se seznámit s podklady pro rozhodnutí bylo učiněno v souladu se správním řádem. Poté spisy nebyly doplňovány, a proto měla žalobkyně dostatečný prostor seznámit se s podklady rozhodnutí. Takový postup plně odpovídá i judikatuře NSS. Městský soud dále uvedl, že postup žalovaného při aplikaci § 43 odst. 1 zákona o loteriích je podle závěrů vyslovených Ústavním soudem a NSS zcela v souladu se zákonem a ústavními principy a není dán důvod, proč by se měl od těchto závěrů v dané věci odchýlit. Ustanovení čl. II odst. 1 věty druhé zákona č. 300/2011 Sb., nevylučuje použití § 43 odst. 1 loterijního zákona, neboť § 43 zákona o loteriích představují výjimku a tedy jiný důvod zániku povolení podle čl. II odst. 1 věty druhé zákona č. 300/2011. Sb. Jako nedůvodnou městský soud shledal námitku vad procesu notifikace OZV, neboť se nejedná o technický předpis ve smyslu směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/34/ES o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů a předpisů pro služby informační společnosti (dále jen „technická směrnice“). Městský soud dále dospěl k závěru, že města Podbořany, Žatec a Bílina nepřekročily své pravomoci a jejich obecně závazné vyhlášky nejsou nezákonné, neústavní či diskriminační povahy. Obecně závazné vyhlášky měst Varnsdorf a Brna shledal městský diskriminační. Rozhodnutí správních orgánů týkajících se měst Varnsdorf a Brna s ohledem na závěr městského soudu ztratila svůj podklad, a proto je městský soud zrušil. Městský soud žalobkyni přiznal náhradu nákladů řízení ve výši 50 %.

II. Kasační stížnost žalobkyně a vyjádření žalovaného

[13] Žalobkyně napadla výrok I. a III. rozsudku městského soudu kasační stížností. Uvedla, že ustanovení obecně závazných vyhlášek a zákona o loteriích (zejména § 43 odst. 1 ve spojení s § 50 odst. 4) jsou s právem EU v rozporu. Městský soud tedy pochybil, pokud neaplikoval právo EU, které mělo v daném případě aplikační přednost. Žalobkyně odkázala zejména na rozsudek Soudního dvora ze dne 11. 6. 2015 ve věci C 98/14 Berlington Hungary a další. Podle žalobkyně je v dané věci dán unijní prvek, který měl městský soud zkoumat ex offa. To plyne mj. z důvodové zprávy k zákonu č. 300/2011 Sb. a nově též z důvodové zprávy k zákonu č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách. Žalobkyně zdůraznila, že část klientely, která prostory s loteriemi navštěvovala a která tyto loterie jako služby využívala, byli občané jiných členských států EU, jimž stěžovatelka poskytovala služby ve smyslu čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“). Existenci unijního prvku žalobkyně městskému soudu doložila čestným prohlášením osob, které byly detailně obeznámeny se situací v provozovnách žalobkyně. Žalobkyně v řízení před městským soudem také navrhla výslech těchto osob jako svědků. Podle žalobkyně je regulace loterií v ČR v rozporu s čl. 56 SFEU, neboť nesleduje

systematicky a koherentně své legitimní cíle. Městský soud skutečné sledování legitimních cílů nezkoumal a neposoudil. Regulace loterií je rozporná rovněž se základními zásadami práva EU, konkrétně zásadou právní jistoty, legitimního očekávání a proporcionality. V uvedené souvislosti stěžovatelka navrhla položení předběžných otázek Soudnímu dvoru.

[14] Podle žalobkyně jsou obecně závazné vyhlášky nezákonné, a proto ji městský soud byl povinen podle čl. 95 odst. 1 Ústavy neaplikovat. Nezákonnost spatřuje žalobkyně v tom, že není v souladu s právem EU, není založena na racionálních, neutrálních a nediskriminačních kritériích, obecně závazné vyhlášky nebyly notifikována Evropské komisi jako technický předpis. Žalobkyně upozornila, že obce nesmí při vydání obecně závazných vyhlášek postupovat libovolně a obecně závazné vyhlášky musí být proporcionální. Podle žalobkyně se městský soud nezabýval racionalitou, neutralitou důvodů obecně závazných vyhlášek a absencí libovůle obcí při vydávání těchto vyhlášek.

[15] Žalobkyně dále namítala nezákonnost postupu žalovaného dle § 43 odst. 1 zákona o loteriích, neboť zrušením vydaných povolení bylo porušeno právo EU, ústavní principy právní jistoty a legitimního očekávání, tento postup rovněž představuje nepřípustný retroaktivní zásah do práv žalobkyně. Žalobkyně zejména zpochybnila závěr žalovaného a městského soudu opírající se o nálezy Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13, č. 112/2013 Sb., podle něhož stěžovatelce nevzniklo legitimní očekávání. Novela zákona o loteriích č. 300/2011 Sb., která současný způsob regulace loterií fakticky zavedla, původně počítala s více než tříletým přechodným obdobím. Navíc aplikaci § 43 odst. 1 zákona o loteriích na povolení vydaná před 1. 1. 2012 brání čl. II odst. 1 věta druhá zákona č. 300/2011 Sb., který je lex specialis k tomuto ustanovení.

[16] Žalovaný podle žalobkyně rovněž tím, že spojil oznámení o zahájení řízení s dalšími úkony, a to s výzvou dle § 36 odst. 1 správního řádu k navržení důkazů, vyjádření a jiným úkonům, s výzvou dle § 36 odst. 3 správního řádu k vyjádření se ke všem podkladům pro rozhodnutí ve věci a současně také s výzvou obci podle § 136 odst. 3 správního řádu k poskytnutí dalších informací důležitých pro řízení. Tímto postupem bylo žalobkyni odňato právo seznámit se s úplným obsahem spisu v době bezprostředně předcházející vydání rozhodnutí a možnost případně spis doplnit. Žalobkyně odkázala na rozsudky Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 25. 6. 2009, čj. 15 Ca 258/2008-55, Krajského soudu v Ústí nad Labem - pobočky v Liberci, ze dne 22. 3. 2011, čj. 59 A 87/2010-43, a na rozsudek NSS ze dne 17. 12. 2003, čj. 5 A 152/2002-41.

[17] Žalobkyně nesouhlasí s výší nákladů řízení, které jí byly městským soudem přiznány. Městský soud uznal za účelný úkon mj. pouze jedno doplnění žaloby. Nevzal však v úvahu, že řadu úkonů učinila již před spojením věcí a že jednotlivá doplnění žaloby jsou obsahově odlišná.

[18] Žalobkyně navrhla, aby NSS zrušil výrok I. a III. rozsudku městského soudu a rovněž rozhodnutí správních orgánů související s výrokem I. napadeného rozsudku a věci vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

[19] Žalovaný se ztotožnil se závěry městského soudu. Postup podle § 43 zákona o loteriích není protiústavní. Pokud později nastanou okolnosti, pro které není možné loterii

nebo obdobnou hru povolit, je možné zrušit povolení k těmto hrám či loteriím. Provozovatelé si musí být tohoto ustanovení vědomi. Nové skutečnosti v daných věcech představovaly obecně závazné vyhlášky měst. V takovém případě nelze hovořit o porušení legitimního očekávání.

[20] Podle žalovaného zákon o loteriích není v rozporu s unijním právem; neexistuje žádné sekundární unijní právo, které by na danou problematiku dopadalo. To vyplývá i z rozhodnutí českých soudů. Rozhodnutí Berlington Hungary se na danou věc nevztahuje. Žalovaný upozornil na to, že žalobkyně není osobou, která by využívala svobodu pohybu osob, zboží a služeb.

[21] Žalovaný rovněž podotkl, že není oprávněn vykonávat dozor nad obecně závaznými vyhláškami obcí. Žalovanému tedy nepřisluší posuzovat ani případnou diskriminační povahu obecně závazných vyhlášek. Jeho povinností pouze bylo obecně závazné vyhlášky při postupu podle § 43 zákona o loteriích aplikovat. Žalovanému nepřisluší zkoumat důvody, které obce vedly k vymezení určitých míst k provozování loterií. Tímto postupem by zasahoval do práva obcí na samosprávu.

[22] K námitce týkající se notifikace žalovaný uvedl, že v této souvislosti mají povinnost notifikovat právní předpisy pouze kraje, ne obce.

[23] K nesprávné aplikaci § 36 odst. 3 správního řádu, které bylo spojeno s oznámením o zahájení řízení, žalovaný konstatoval, že nebyla zkrácena žádná práva žalobkyně, neboť v průběhu řízení nebyl doplněn spisový materiál. Takový postup odpovídá i ustálené judikatuře NSS.

III. Kasační stížnost žalovaného a vyjádření žalobkyně

[24] Žalovaný podal proti rozsudku městského soudu kasační stížnost. Nesouhlasí se závěrem městského soudu o diskriminační povaze obecně závazné vyhlášky města Brna a Varnsdorf. Uvedl, že za nezákonnou nelze považovat obecně závaznou vyhlášku, na základě které obec povolí na svém území jen určitý typ sázkových her, loterii a jiných podobných her. V projednaných věcech obce vyjádřily svůj regulační záměr ohledně loterií. Realizovaly tak své ústavně zaručené právo na samosprávu. Na obce nelze klást vysoké požadavky ohledně formálních náležitostí a odůvodnění obecně závazných vyhlášek. Města nepřekročila své pravomoci, pokud zakázaly provoz loterií a jiných podobných her na svém území s výjimkou uvedených adres (Varnsdorf) a na celém území dotčených městských částí (Brno).

[25] Žalovaný není oprávněn vykonávat dohled nad obecně závaznými vyhláškami. Dozor vykonává Ministerstvo vnitra. Obecně závazné vyhlášky statutárního města Brna i Varnsdorf Ministerstvem vnitra neshledalo nezákonné. Výběr konkrétních míst k provozování loterií městem Varnsdorf nemohl být předmětem posouzení s ohledem na princip rovnosti a hospodářskou soutěž. Žalovaný upozornil, že ve věci týkající se města Varnsdorf byl podán k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže podnět podle § 19a zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže. K tomu podotkl, že městský soud k obecně závazné vyhlášce města Bíliny k obdobnému podnětu konstatoval, že rozhodnutí

na základě tohoto podnětu je nepravomocné a bylo vydáno ve věci odlišné od nyní projednávané.

[26] Žalovaný namítl, že městský soud prohlásil obecně závaznou vyhlášku statutárního města Brna za diskriminační bez relevantního odůvodnění. Městský soud si měl vyžádat vyjádření jednotlivých městských částí města Brna, neboť vyjádření města Brna ve vztahu k daným městským částem bylo nedostatečné a nepodávalo dostatečné důvody o tom, proč městské části požadovaly regulaci hazardu v takovém rozsahu. K obecně závazné vyhlášce města Brna žalovaný konstatoval, že se vztahovala na celé městské části, o něž se v projednávané věci jedná, a proto v tomto případě nelze hovořit o tom, že by tato vyhláška byla diskriminační. Obdobně k obecně závazné vyhlášce města Varnsdorf žalovaný konstatoval, že k rozhodnutí o její diskriminační povaze městský soud neshromáždil dostatek podkladů. Město Varnsdorf ve svém vyjádření uvedlo, že přípravu a dopady regulace sledovala a vyhodnocovala pracovní komise pro řešení problematiky heren a hracích přístrojů. Závěry komise nebyly městskému soudu předloženy a městský soud si je ani nevyžádal. Žalovaný v této souvislosti odkázal na rozsudky městského soudu, který obecně závaznou vyhlášku města Varnsdorf neshledal diskriminační.

[27] Žalovaný navrhl, aby NSS zrušil napadený rozsudek a věc vrátil městskému soudu k dalšímu řízení.

[28] Žalobkyně uvedla, že v řízení před soudem je město, které obecně závaznou vyhlášku vydalo, povinno vysvětlit, proč reguluje hazard na svém území určitým způsobem. Soud není povinen nad rámec uvedeného nic zjišťovat. Tato povinnost tíží obec.

[29] Nadto žalobkyně ve vztahu k obecně závazné vyhlášce statutárního města Brna dodala, že tuto povinnost má obec, která obecně závaznou vyhlášku vydala, nikoli městské části, kterých se obecně závazná vyhláška týká. I kdyby NSS dospěl k odlišnému názoru, odůvodnění poskytnuté městskými částmi, které žalovaný ke kasační stížnosti přiložil, dostatečně neodůvodňují, proč dané městské části zvolily příslušnou formu regulace loterií na svém území. Podle žalobkyně je nesprávný názor žalovaného, že celoplošný zákaz hazardu na celém území městské části je nediskriminační. Hranice mezi jednotlivými městskými částmi nejsou reálně znatelné a jsou tedy prostupné. V konečném důsledku zákaz hazardu v jedné městské části vede k přesunu klientů do jiné městské části.

[30] O diskriminační povaze obecně závazné vyhlášky města Varnsdorf není podle žalobkyně pochyb, neboť město nedokázalo na výzvu soudu vysvětlit, proč se uchýlilo k povolení provozování hazardu jen na určitých adresách. To plyne také z toho, že toto vyjádření nebylo město schopné poskytnout ani Ministerstvu vnitra, které následně podalo podnět k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, který s městem Varnsdorf zahájil správní řízení.

[31] Žalobkyně dodala, že soud nekladl na města vysoké formální náležitosti ohledně obecně závazných vyhlášek. To plyne z toho, že odůvodnění mu mohly doložit v řízení o žalobách v jakékoli podobě.

[32] Žalobkyně shrnula, že kasační stížnost žalovaného ve vztahu k výroku II. napadeného rozsudku je nedůvodná.

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

[33] Usnesením ze dne 12. 10. 2017 NSS přerušil řízení o kasačních stížnostech, neboť pátý senát se obrátil na rozšířený senát (usnesení ze dne 31. 7. 2017, čj. 5 As 177/2016-44) s otázkou, zda se provozovatelé loterií a jiných podobných her, kteří prokážou, že mezi jejich zákazníky pravidelně patřili i státní příslušníci jiných členských států EU, mohou dovolávat ustanovení SFEU o svobodě pohybu služeb a navazující judikatury Soudního dvora. Rozšířený senát následně v tomto duchu položil Soudnímu dvoru předběžnou otázku.

[34] 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.

[35] NSS soud proto usnesením ze dne 25. 2. 2021 rozhodl, že se v řízení pokračuje, vyzval účastníky řízení a osoby zúčastněné na řízení, aby se k závěrům Soudního dvora vyjádřili.

[36] Žalobkyně v návaznosti na výzvu uvedla, že v projednávané věci je třeba aplikovat právo EU, konkrétně čl. 56 SFEU, neboť v nynějším případě existuje unijní prvek. Existenci unijního prvku žalobkyně prokazovala v řízení před městským soudem čestným prohlášením osob, které jsou detailně seznámeny se situací v provozovnách žalobkyně. I kdyby žalobkyně v řízení před městským soudem existenci unijního prvku netvrdila a nedoložila, byl městský soud povinen aplikovat právo EU z úřední povinnosti. Žalobkyně setrvala na svém původním návrhu.

[37] Žalovaný v návaznosti na výzvu uvedl, že v dané věci nelze aplikovat čl. 56 SFEU, neboť žalobkyně tvrdila existenci unijního prvku pouze obecně. Existenci unijního prvku žalobkyně nijak nedoložila. 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.

V. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[38] Kasační stížnost žalobkyně je důvodná.

[39] Kasační stížnost žalovaného je důvodná.

[40] Žalobkyně zejména namítá rozpor rozhodnutí správních orgánů s unijním právem, zákonem o loteriích a s tím souvisejících principů transparentnosti, racionality, legitimního očekávání a zákazu diskriminace. NSS pro přehlednost rozdělil námitky do následujících okruhů: (1) procesní postup žalovaného, (2) otázka, zda se v projednávaném případě uplatní čl. 56 SFEU, (3) notifikace loterijní vyhlášky podle technické směrnice, (4) tvrzená diskriminační povaha loterijní vyhlášky, (5) vztah § 43 zákona o loteriích a čl. II odst. 1 zákona č. 300/2011 Sb., (6) tvrzený zásah do legitimního očekávání žalobkyně a (7) náklady řízení.

[41] Ke kasační stížnosti žalovaného se NSS vyjádří v bodě V.4.

[42] NSS rozhodl již řadu věcí týkajících se shodné stěžovatelky. Její námitky se v kasačních stížnostech opakují. NSS proto v projednávané věci závěry z těchto rozhodnutí přebírá i do tohoto rozhodnutí (viz konkrétně např. rozsudek NSS ze dne 14. 4. 2021, čj. 6 As 119/2018-69).

V.1. Spojení oznámení o zahájení řízení s výzvou podle § 36 správního řádu

[43] Podle § 36 odst. 3 věty první před středníkem správního řádu platí, že nestanoví-li zákon jinak, musí být účastníkům před vydáním rozhodnutí ve věci dána možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí. Smyslem tohoto ustanovení je umožnit účastníku řízení, aby ve fázi před vydáním rozhodnutí mohl uplatnit své výhrady k podkladům rozhodnutí, ke způsobu jejich zjištění a aby mohl učinit procesní návrhy tak, aby rozhodnutí skutečně vycházelo ze spolehlivě zjištěného stavu věci (viz rozsudek NSS ze dne 17. 12. 2003, čj. 5 A 152/2002-41, ve vztahu k obdobnému § 33 odst. 2 správního řádu z roku 1967).

[44] Podle § 46 odst. 3 správního řádu může být oznámení o zahájení řízení z moci úřední spojeno s jiným úkonem v řízení. Tímto jiným úkonem může být i výzva k uplatnění práva podle § 36 odst. 3 správního řádu.

[45] Za porušení § 36 odst. 3 správního řádu nelze samo o sobě považovat, pokud správní orgán souběžně s oznámením o zahájení správního řízení stanoví lhůtu, ve které lze navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, a rovněž následnou lhůtu, ve které se účastníci mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Vždy je třeba zkoumat, zda poté, kdy účastník v souladu s poučením postupoval, byl správní spis následně doplňován či nikoli, a zda tak účastník měl faktickou možnost se s úplným správním spisem seznámit (rozsudek NSS ze dne 26. 2. 2010 čj. 8 Afs 21/2009-243, č. 2073/2010 Sb. NSS).

[46] V projednávané věci zaslal žalovaný žalobkyni spolu s oznámením o zahájení řízení také výzvu podle § 36 odst. 3 správního řádu. Jednotlivým městům, o jejichž obecně závazné vyhlášky se v daných věcech jednalo, spolu s oznámením o zahájení řízení zaslal žalovaný výzvu podle § 136 odst. 3 správního řádu. Žalovaný žalobkyni k seznámení s podklady rozhodnutí stanovil stejnou lhůtu, jakou jí i osobě zúčastněné na řízení stanovil k doplnění podkladů. Tento postup není vhodný, neboť by mohla nastat situace,

kdy by žalobkyně práva seznámit se s podklady využila dříve, než by zareagovalo některé z měst. Žalovaný tedy nemusel mít ještě všechny potřebné podklady k rozhodnutí k dispozici (viz rozsudek NSS ze dne 26. 5. 2016, čj. 9 As 127/2015-68, bod 54). Tento nedostatek procesního postupu v projednávané věci ovšem nemohl ovlivnit rozhodnutí ve věci, neboť na žádost žalovaný prodloužil žalobkyni lhůtu k vyjádření v jednotlivých řízeních. Ve věcech, v nichž města zaslala žalovanému svá vyjádření (Bílina, Podbořany, Varnsdorf, Žatec), se žalobkyně s těmito vyjádřeními seznámila a vytvořila si jejich kopie, jak vyplývá z protokolů o nahlédnutí do spisu, ve věci týkající se města Bílina byla žalobkyně žalovaným vyzvána v průběhu správního řízení opětovně k seznámení se s podklady rozhodnutí ve chvíli, kdy ve spise bylo založeno jedno vyjádření města Bílina, s následnými dvěma vyjádřeními se žalobkyně seznámila při nahlédnutí do spisu. Město Brno se nevyjádřilo a spisy týkající se tohoto města nebyly doplňovány. Fakticky tedy nebyla zkrácena žádná práva žalobkyně.

[47] S ohledem na výše uvedené městský soud v napadeném rozsudku nesprávně konstatoval, že spisy po oznámení o zahájení řízení nebyly doplňovány. Tato nesrovnalost však ve svém důsledku nemá vliv na posouzení této námitky a bez dalšího ani sama o sobě na zákonnost napadeného rozsudku.

V.2. Přeshraniční (unijní) prvek

[48] Podle čl. 56 SFEU jsou zakázána omezení volného pobytu služeb uvnitř Unie pro státní příslušníky členských států, kteří jsou usazeni v jiném členském státě, než se nachází příjemce služeb.

[49] NSS dlouhodobě zastával názor, že případy, jako je i ten nyní projednávaný, leží mimo dosah čl. 56 SFEU, neboť v nich dle jeho názoru chyběl přeshraniční prvek (srov. například rozsudky ze dne 24. 2. 2015, čj. 6 As 285/2014-32, č. 3194/2015 Sb. NSS, ze dne 22. 7. 2015 čj. 10 As 62/2015-170, či ze dne 20. 1. 2016, čj. 1 As 297/2015-77).

[50] Názor NSS byl překonán již zmíněným rozsudkem Soudního dvora ze dne 3. 12. 2020 ve věci C-311/19 BONVER WIN, který uvedl, 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. Z rozsudku Soudního dvora rovněž 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 citovaného ustanovení však postačuje jeden jediný příjemce služeb (myšlenku zavedení pravidla de minimis Soudní dvůr výslovně odmítl), popřípadě neurčitý počet příjemců služeb.

[51] Rozšířený senát v návaznosti na rozsudek Soudního dvora usnesením ze dne 10. 2. 2021, čj. 5 As 177/2016-139 vrátil věc pátému senátu. Konstatoval, že účinky práva EU, konkrétně článku 56 a násl. SFEU, mohou podle okolností v dané věci vést k omezení prostoru pro samosprávu, v němž obecně závaznou vyhláškou obce v samostatné působnosti na svém území reguluje přípustnost, rozsah a jiné modalities provozování sázkových her a jiných podobných her podle zákona o loteriích. Obec takovou regulaci může v obecné rovině přijmout a má velmi široký prostor pro uvážení ohledně její konkrétní podoby. Prostor pro samosprávu je však omezen v tom, že případné takto vyhláškou vytvořené překážky volnému pohybu služby, která spočívá v umožnění hrát tyto hry, musí být v souladu s podmínkami práva EU. Za předpokladu, že by se prokázal skutkový základ unijního prvku tvrzeného žalobkyní je dopad práva EU na věc třeba zvažovat, a to zejména v intencích rozsudku Soudního dvora ve věci *Berlington Hungary*. Rozšířený senát podotkl, že pro možnost omezení volného pohybu služeb nelze uplatnit pravidlo *de minimis*.

[52] S ohledem na uvedené NSS konstatuje, že aplikaci čl. 56 SFEU na projednávané případy nelze a priori vyloučit. NSS ovšem zatím nemůže jednoznačně zodpovědět, zda se posuzované věc nachází v dosahu unijního práva, neboť přeshraniční prvek v rozhodné době, který je podmínkou pro „aktivaci“ čl. 56 SFEU, musí být v každém konkrétním případě prokázán. V projednávaném případě tato otázka ještě předmětem dokazování nebyla. Žalobkyně již v řízeních o rozkladu namítala rozpor obecně závazných vyhlášek s unijním právem, v žalobách tuto námitku zopakovala a v doplnění žalob navíc předložila čestná prohlášení osob, která byly seznámeny se situací v provozovnách žalobkyně. Podle těchto osob herny provozované žalobkyní, u nichž bylo podle rozhodnutí žalovaného zrušeno povolení k provozování loterií a jiných her na základě obecně závazných vyhlášek, navštěvovali i občané jiných států EU. Tímto chtěla žalobkyně prokázat, že poskytovala služby i státním příslušníkům jiných členských států EU (tedy existenci přeshraničního prvku).

[53] NSS tedy z výše uvedených důvodů zrušil výrok I. napadeného rozsudku, neboť městský soud dospěl k nesprávnému právnímu závěru, že se žalobkyně nemůže dovolávat volného pohybu služeb zaručeného v čl. 56 SFEU (shodně rozsudky NSS ze dne 30. 3. 2021, čj. 4 As 151/2020-39, ze dne 23. 3. 2021, čj. 4 As 260/2019-38, ze dne 29. 3. 2021, čj. 2 As 211/2019-32, ze dne 26. 2. 2021, čj. 2 As 325/2016-46, ze dne 31. 3. 2021, čj. 2 As 191/2019-33, ze dne 24. 3. 2021 čj. 2 As 190/2019-32, ze dne 22. 3. 2021, čj. 3 As 240/2017-51, ze dne 6. 4. 2021, čj. 3 As 221/2019-53, ze dne 9. 4. 2021, čj. 3 As 223/2019-52, ze dne 14. 4. 2021, čj. 6 As 119/2018-69, ze dne 14. 4. 2021, čj. 6 As 132/2019-55). Městský soud v dalším řízení provede žalobkyní navržené důkazy za účelem ověření, zda se projednávané případy nachází v aplikačním rámci unijního práva, a pokud se ukáže, že ano, posoudí soulad rozhodnutí žalovaného a obecně závazných vyhlášek unijním právem v kontextu kritérií nastíněných Soudním dvorem v rozsudku *Berlington Hungary*. S ohledem na to, že na výroku I. napadeného rozsudku je závislý výrok III. tohoto rozsudku a tvoří s ním nedílný celek, zrušil NSS i výrok III. rozsudku městského soudu.

[54] S ohledem na uvedené NSS v řízení o kasační stížnosti neprovedl důkaz výpovědí osob, které podaly čestné prohlášení.

[55] Na závěr této části NSS uvádí, že nebylo namístě položit Soudnímu dvoru předběžné otázky, které v příloze kasační stížnosti stěžovatelka formulovala. První dvě otázky se týkají možnosti aplikace unijního práva na případ, jako je ten nyní posuzovaný; tyto Soudní dvůr již zodpověděl v rozsudku *BONVER WIN*. Otázky č. 7 a 8 souvisí s povinností žalovaného posuzovat soulad jeho postupu, případně aplikované národní úpravy, s unijním právem. To je však *l'acte clair* (srov. rozsudky Soudního dvora ze dne 22. 6. 1989 ve věci *C-103/88 Fratelli Constanzo SpA*, ze dne 12. 6. 1990 ve věci *C-8/88 Německo v. Komise*, bod 13, či ze dne 12. 2. 2008 ve věci *C-2/06 Kemptner*, bod 34, z nichž vyplývá, že povinnost aplikovat unijní právo s přímým účinkem mají všechny orgány členských států, nejen soudy). Zbývající otázky, dotýkající se souladu regulace provozování loterií a jiných podobných her s unijním právem, by mohly mít význam pouze v případě, že by případ skutečně spadl do režimu čl. 56 SFEU. To je ovšem s ohledem na závěry Soudního dvora podmíněno tím, že se v dalším řízení prokáže přeshraniční prvek (zákazníci stěžovatelky pocházející z jiných členských států EU - příjemci). V tuto chvíli jsou tyto otázky irelevantní.

V.3. Notifikace loterní vyhlášky

[56] Žalobkyně namítla, že loterní vyhláška je technickým předpisem ve smyslu technické směrnice, a jelikož nebyla řádně notifikována, nelze ji aplikovat. NSS obdobnou argumentaci neshledal důvodnou již v rozsudku ze dne 13. 7. 2017, čj. 1 As 5/2017-76 (shodně srov. např. již citované rozsudky sp. zn. 4 As 151/2020, sp. zn. 2 As 211/2019, sp. zn. 2 As 191/2019 a sp. zn. 2 As 190/2019). NSS sice uznal, že se členské státy EU nemohou zprostit svých povinností dle technické směrnice tím, že své pravomoci delegují na menší územní celky (rozsudek Soudního dvora ze dne 8. 9. 2010 ve věci *C-46/08 Carmen Media Group*, odst. 69 a 70). Notifikační povinnost však míří primárně na předpisy s celostátní působností. Podléhají jí pouze předpisy, které naplňují definiční znaky technického předpisu ve smyslu čl. 1 odst. 11 technické směrnice, podle něhož jsou „technickým předpisem“ technické specifikace a jiné požadavky nebo předpisy pro služby včetně příslušných správních předpisů, jejichž dodržování je při uvedení na trh, při poskytování služby, při usazování poskytovatele služeb nebo při používání v členském státě nebo na jeho větší části závazné *de iure* nebo *de facto*, jakož i právní a správní předpisy členských států zakazující výrobu, dovoz, prodej nebo používání určitého výrobku nebo zakazující poskytování nebo využívání určité služby nebo usazování poskytovatele služeb s výjimkou předpisů stanovených v článku 10.

[57] Tuto definici dané obecně závazné vyhlášky nenaplňují. Zakazují sice poskytování určité služby, avšak „službou“ ve smyslu technické směrnice je pouze jakákoli služba informační společnosti, tj. každá služba poskytovaná zpravidla na dálku, elektronicky a na individuální žádost příjemce služeb (čl. 1 odst. 2). Takovou službu žalobkyně neposkytuje. Dané obecně závazné vyhlášky nejsou ani technickou specifikací ve smyslu čl. 1 odst. 3 směrnice (specifikace obsažená v dokumentu, který stanoví požadované charakteristiky výrobku, jako jsou úroveň jakosti, ukazatele vlastností, bezpečnost nebo rozměry, včetně požadavků na výrobek, jako jsou obchodní název, terminologie, symboly, zkoušení a zkušební metody, balení, označování výrobků nebo jejich opatřování štítkem s jmenovitými údaji a postupy posuzování shody).

[58] NSS se v rozsudku sp. zn. 1 As 5/2017 zabýval i tím, zda by mohla být obecně závazná vyhláška obce jiným požadavkem, který čl. 1 odst. 4 technické směrnice definuje jako požadavek jiný než technická specifikace kladený na výrobek zejména z důvodu ochrany spotřebitelů nebo životního prostředí, který má vliv na jeho spotřební cyklus po jeho uvedení na trh, jako jsou podmínky použití, recyklace, opětovného používání nebo zneškodňování, pokud tyto podmínky mohou významně ovlivnit složení nebo charakter výrobku nebo jeho uvedení na trh. NSS zdůraznil, že cílem technické směrnice je chránit volný pohyb zboží v EU. Má-li být předpis územního samosprávného celku technickým předpisem ve smyslu technické směrnice, musí významně ovlivnit složení nebo charakter výrobku nebo jeho uvedení na trh, nebo by se muselo jednat o předpis členského státu zakazující výrobu, dovoz, prodej nebo používání určitého výrobku či poskytování služby. Lokálně omezený zákaz provozování na území vybraných obcí, respektive na konkrétní oblasti vybraných obcí, nemůže sám o sobě vytvářet překážku, která by omezila volný pohyb zboží v EU. Řada obcí k regulaci hracích automatů na svém území nepřistoupila. V řadě obcí lze provozovat automaty alespoň na vymezených místech. Obecně závazné vyhlášky obcí tedy nepředstavují omezení z hlediska vnitřního trhu EU. Dovážet hrací automaty do ČR je nadále možné, tyto výrobky budou pouze soustředěny v obcích, které to místní úpravou nezakázaly buď vůbec, nebo jen zčásti. Obecně závazné vyhlášky mají dopad spíše na společenský život v jednotlivých obcích než na trh EU. Obecně závazné vyhlášky proto nenaplňují definici technického předpisu. Jejich působnost je i při posouzení jejich kumulativního vlivu natolik omezená, že se nijak nedotýká cílů, k jejichž ochraně směrnice působí. Z toho důvodu nebylo třeba Evropskou komisi informovat o jejich existenci.

V.4.a) Diskriminační povaha loterní vyhlášky z pohledu vnitrostátního práva – kasační stížnost žalobkyně

[59] NSS připomíná, že obecně závazné vyhlášky obcí jsou pramenem práva a správní orgány se jimi musí řídit. Žalovaný je vázán zákonem i podzákonnými právními předpisy a nijak mu nepřísluší posuzovat zákonnost loterní vyhlášky (rozsudek NSS ze dne 22. 5. 2019, čj. 9 As 323/2017-61), neměl tedy v projednávaných případech jinou možnost, než obecně závazné vyhlášky použít (s výjimkou situace, v níž by byla v rozporu s unijním právem, viz výše citovaný rozsudek Soudního dvora ve věci Fratelli Constanzo SpA či rozsudek NSS sp. zn. 2 As 325/2016). Podání podnětu k výkonu dozoru nad zákonností obecně závazných vyhlášek ze strany Ministerstva vnitra není podnětem k zahájení řízení o předběžné otázce ve smyslu § 57 správního řádu (rozsudek NSS ze dne 13. 10. 2020, čj. 1 As 464/2019-47).

[60] Úkolem správního soudu je posoudit všechny individuální okolnosti konkrétního řešeného případu, tj. případně i to, zda obec zařazením té které nemovité věci či ulice do textu vyhlášky nejednala libovolně či diskriminačně.

[61] Ústavní soud v nálezu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, č. 293/2011 Sb., konstatoval, že vymezení míst, na nichž je zakázáno (či oproti obecnému zákazu povoleno) provozování loterií a jiných podobných her, se musí opírat o racionální důvody, neutrální a nediskriminační ve vztahu ke konkrétním osobám, na něž regulace při aplikaci dopadá.

Nevyplývá-li důvod vymezení konkrétních míst z okolností nebo povahy věci, tíží nakonec obec, která obecně závaznou vyhlášku vydala, povinnost v řízení před soudem takové racionální a neutrální důvody předstírat a obhájit. Tyto závěry se týkají především zákazu provozovat loterie a jiné podobné hry v konkrétně vymezených nemovitostech, kdy hrozí, že by obec mohla účelově povolit jen hry „spřátelených provozovatelů“.

Obecně závazná vyhláška města Podbořany

[62] Město Podbořany zakázalo na celém svém území provoz sázkových her podle § 2 písm. e), g), i), l), m) a n) zákona o loteriích; loterií a jiných podobných her podle § 2 písm. j) zákona o loteriích; loterií a jiných podobných her podle § 50 odst. 3 zákona o loteriích. Městský soud dospěl k závěru, že plošný zákaz provozování určitého druhu hazardu na území obce nemůže založit diskriminační charakter obecně závazné vyhlášky. Se závěrem městského soudu NSS souhlasí. Plošný zákaz loterií na území obce nemůže být obecně diskriminační a svévolný (srov. rozsudek NSS ze dne 28. 6. 2017, čj. 6 As 292/2016-71).

Obecně závazná vyhláška města Žatec

[63] Město Žatec na základě obecně závazné vyhlášky zakázalo provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her na místech uvedených v příloze č. 1 vyhlášky. Těmito místy jsou: 1) Městská památková rezervace, 2) část Městské památkové zóny Žatec, ohraničené ulicemi Nákladní, Karla IV., Masarykova a Kruhové náměstí a 3) část Svatováclavské ulice (blok domů s č.p. 1321 - 1326 a č.p. 1197).

[64] Město Žatec ve vyjádření v řízení o žalobě uvedlo, že tato místa vybrala s ohledem na to, že se nacházela v historickém centru města nebo v jeho bezprostřední blízkosti. Město chtělo, aby se do těchto míst namísto heren dostaly provozovny jiného typu více odpovídající charakteru historického centra města. Dále město uvedlo, že již v roce 2012 připravovalo nominační dokumentaci k zápisu do UNESCO. Proto mu tak záleží na vzhledu historického centra a životu v něm. K Svatováclavské ulici konstatovalo, že se na ní nachází provozovna herny naproti základní škole. Tato herna v blízkosti základní školy působila dlouhodobě problémy.

[65] NSS i ve vztahu k této vyhlášce souhlasí se závěrem městského soudu. Vyhláška není diskriminační, nedůvodně znevýhodňující určité osoby/provozovny, neracionální atd. Je legitimní, pokud si město zakládá na svém historickém centru a uzpůsobuje mu i činnosti, které v něm lze provozovat. Ohledně provozovny naproti základní škole, resp. části ulice v blízkosti základní školy lze také konstatovat, že toto omezení provozování herny je legitimní, neboť cílem města tak bylo snížení patologických jevů související s hazardem u školáků.

Obecně závazná vyhláška města Bílina

[66] Město Bílina vymezilo 4 provozovny, v nichž lze provozovat loterie. Výběr podrobně odůvodnilo tím, že město si stanovila kritéria ohledně provozování sázkových her. Loterie nemohou být provozovány (stručně řečeno) v místech s vysokou kriminalitou,

v klidných rezidenčních místech, v historickém centru města, nemohou je provozovat provozovny, které v posledních letech porušily právní předpisy. Konkrétní místa jsou nadto monitorována, jsou v klidných částech a v blízkosti policie.

[67] NSS se ztotožňuje s městským soudem, že město Bílina podrobně vymezila důvody, které jí vedly k určení konkrétních míst k provozování hazardu. Tento výběr byl učiněn na základě racionálních kritérií a směřoval k legitimnímu cíli, tedy k nerušenému životu v městě Bílina.

[68] K námitce žalobkyně, že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže v řízení podle § 19a zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, dovodil, že vyhláška města Bílina je diskriminační, NSS konstatuje, že uvedené pro projednávanou věc není relevantní. Řízení podle zákona o ochraně hospodářské soutěže a podle zákona o loteriích jsou odlišná a na sobě nezávislá (viz k tomu podrobněji rozsudek NSS ze dne 26. 2. 2021, čj. 2 As 35/2018-51, bod 30).

V.4.b) Diskriminační povaha loterní vyhlášky z pohledu vnitrostátního práva – kasační stížnost žalovaného

Obecně závazná vyhláška města Varnsdorf

[69] Obecně závazná vyhláška města Varnsdorf vymezila pouze konkrétní místa, v nichž lze provozovat hazard. Ve vyjádření v řízení před soudem město pouze uvedlo, že ve městě byla identifikována řada negativních faktorů (např. jedná se o město s vyloučenými lokalitami). Město dále popsalo postup při přijetí obecně závazné vyhlášky.

[70] NSS souhlasí s městským soudem, že město Varnsdorf neodůvodnilo, že důvody přijetí obecně závazné vyhlášky byly neutrální a nediskriminační. Z vyjádření města nelze seznat, proč přistoupilo k výběru konkrétních míst, kde lze provozovat hazard. Obecná tvrzení podaná v jeho vyjádření nelze považovat za dostatečná.

[71] NSS nezpochybňuje právo obcí na samosprávu, a tudíž i na vydávání loterijních vyhlášek. Je však vždy nutné zkoumat, zda taková vyhláška je neutrální. Je např. nepřijatelné, aby byly na území obce povoleny pouze hry spřátelených provozovatelů, resp. aby pod pláštěm spravedlivého boje proti hazardu z důvodu ochrany veřejné bezpečnosti a veřejného pořádku nebyly sledovány jiné cíle (rozsudek NSS ze dne 28. 6. 2017, čj. 6 As 292/2016-71).

[72] Nelze souhlasit, že jsou na obce kladeny vysoké formální náležitosti co se týče obecně závazných vyhlášek. Jak již bylo výše uvedeno. Obec může vysvětlit až v řízení před soudem konkrétní důvody, které ji vedly k přijetí vyhlášky.

[73] K argumentaci žalovaného, že vyhláška města Varnsdorf nebyla Ministerstvem vnitra shledána jako nezákonná, NSS uvádí, že to nebrání přezkoumání zákonnosti obecně závazné vyhlášky včetně její možné diskriminační povahy.

[74] Žalovaný v kasační stížnosti uvedl, že městský soud v rozsudku ze dne 22. 9. 2016, čj. 11 Af 34/2014-165, dospěl k závěru, že daná vyhláška města Varnsdorf není diskriminační. K tomu NSS konstatuje, že citovaný rozsudek byl zdejším soudem zrušen rozsudkem ze dne 24. 7. 2017, čj. 5 As 253/2016-49.

Obecně závazná vyhláška statutárního města Brna

[75] Město Brno v obecně závazné vyhlášce stanovilo kritéria pro provozování hazardu na svém území. V příloze této vyhlášky vymezilo místa, kde zakázáno provozovat hazard. V příloze je u městských částí Brno – Sever a Brno – Židenice uveden plošný zákaz provozování hazardu.

[76] NSS již výše uvedl, že plošný zákaz loterií na území obce nemůže být obecně diskriminační a svévolný. K tomu je nutné dodat, že NSS již ve svých dřívějších rozhodnutích dospěl k závěru, že ani plošný zákaz jen v některých městských částech územně členěného statutárního města nemůže být svojí povahou diskriminační, přičemž je podstatné, že právě v té městské části, v níž leží dotčené provozovny žalobkyně, byly loterie a jiné podobné hry zakázány bez výjimek (rozsudky NSS ze dne 25. 10. 2017, čj. 1 As 234/2017-49, ze dne 14. 12. 2017, čj. 2 As 230/2017-45, ze dne 5. 9. 2018, čj. 10 As 378/2017-76, a ze dne 14. 4. 2021, čj. 6 As 119/2018-69). Části územně členěného statutárního města jsou pevně stanovené a ucelené, ne účelově vymezené až při přijímání loterní vyhlášky, a proto je lze posuzovat izolovaně od ostatních částí města.

[77] Městský soud dospěl k závěru, že město Brno nedostatečně odůvodnilo, proč zakázalo provoz hazardu na konkrétních místech. Město pouze uvedlo, že městské části navrhnou místa, kde má být zakázán provoz hazardu. Tato místa jsou následně zpracována v obecně závazné vyhlášce. Město zpravidla respektuje návrhy obcí, protože ty jsou nejlépe seznámeny s místními podmínkami.

[78] S posouzením věci městským soudem v tomto ohledu NSS nesouhlasí. Obecně závaznou vyhlášku bylo nutné posuzovat z hlediska plošného zákazu provozu hazardu na území městských částí Brno – Židenice a Brno – Sever. V obou těchto městských částech je vymezen plošný zákaz provozování loterií. S ohledem na citovanou judikaturu plošný zákaz v městských částech nemůže být považován za diskriminační.

[79] Vzhledem k nesprávnému závěru městského soudu ve vztahu k městským částem statutárního města Brna je kasační stížnost žalovaného důvodná a proto NSS zrušil rovněž výrok II. napadeného rozsudku. Na výroku II. napadeného rozsudku je závislý výrok III., a proto i z tohoto důvodu NSS zrušil výrok III. napadeného rozsudku, který však musel být zrušen též na základě toho, že byl zrušen výrok I. rozsudku městského soudu.

[80] NSS pro úplnost upozorňuje, že posuzoval vyhlášku statutárního města Brna č. 18/2011 pouze v části týkající se městských částí Brno – Židenice a Brno – Sever.

V.5. Vztah § 43 odst. 1 zákona o loteriích a čl. II odst. 1 zákona č. 300/2011 Sb.

[81] Žalobkyně namítala, že její povolení nelze podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích zrušit s ohledem na přechodné ustanovení v čl. II odst. 1 věty druhé zákona č. 300/2011 Sb. Žalobkyně toto ustanovení považuje za speciální vůči § 43 odst. 1 zákona o loteriích.

[82] Podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích orgán, který loterii nebo jinou podobnou hru povolil, zruší povolení, jestliže nastanou nebo dodatečně vyjdou najevo okolnosti, pro které by nebylo možné loterii nebo jinou podobnou hru povolit, nebo se dodatečně ukáže, že údaje, na jejichž podkladě bylo povolení vydáno, jsou klamné.

[83] Podle čl. II odst. 1 věty druhé zákona č. 300/2011 Sb. povolení k provozování loterií a jiných podobných her vydaná před 1. lednem 2012 zanikají, s výjimkou loterií podle § 2 písm. c), ve lhůtě stanovené v povolení, pokud dále není stanoveno jinak.

[84] Dle výkladu předestřené žalobkyní by povolení k provozování loterií a jiných podobných her vydaná před 1. 1. 2012 nebylo možné zrušit. Podle názoru žalobkyně by obce mohly regulovat provozování loterií a jiných podobných her na svém území pouze ve vztahu k povolením vydaným až po 1. 1. 2012. Stav, který by nastal na základě výkladu žalobkyně, tedy že by obce musely tolerovat provozování loterií na základě starších povolení, přestože by to bylo v rozporu s jejich obecně závaznými vyhláškami, by byl protiústavním zásahem do práva obcí na samosprávu. Ústavní soud v nálezu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13, č. 112/2013 Sb., jímž Ústavní soud zrušil čl. II odst. 4 zákona č. 300/2011 Sb., který zaváděl přechodné období, po němž nebylo možné zrušit povolení k provozování loterií a jiných podobných her, která byla v rozporu s obecně závaznými vyhláškami obcí, připomněl, že součástí práva obcí na samosprávu ve smyslu čl. 8, čl. 100 a čl. 104 odst. 3 Ústavy je také možnost obcí prostřednictvím vydávání obecně závazných vyhlášek regulovat provoz interaktivních videoloterních terminálů (IVT) na svém území. Ústavní rozměr práva na samosprávu pochopitelně nelze měnit obyčejným zákonem (srov. ustanovení čl. 9 odst. 1 Ústavy). Možnost usměrňovat na svém území provoz IVT obcím nebyla svěřena až přijetím zákona č. 300/2011 Sb., ale vyplývala již z ústavně zaručeného práva obcí na samosprávu. Ústavní soud konstatoval, že ochrana vlastnického práva, práva podnikat a legitimního očekávání provozovatelů IVT není legitimním cílem pro takový zásah do práva obcí na samosprávu.

[85] NSS zde odkazuje především na nosné důvody nálezu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13.

[86] Pokud by se měl čl. II odst. 1 věta druhá zákona č. 300/2011 Sb. vykládat žalobčíným způsobem, musel by NSS navrhnout Ústavnímu soudu jeho zrušení podle čl. 95 odst. 2 Ústavy. Tento postup však není nutný, neboť toto problematické ustanovení lze vyložit ústavně konformním způsobem tak, že úprava zániku povolení k provozování loterií a jiných podobných her v přechodném ustanovení zákona č. 300/2011 Sb. se nedotýká pravomoci žalovaného zrušit povolení podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích. Přijatelný je i výklad městského soudu, podle něhož formulace „není-li dále stanoveno jinak“ v čl. II odst. 1 zákona č. 300/2011 Sb. nemíří pouze do dalších ustanovení tohoto zákona, ale do celé úpravy provozování loterií a jiných podobných her, přičemž § 43 odst. 1 zákona o loteriích je právě oním případem, kdy je stanoveno jinak.

[87] Rovněž tuto námitku shledal NSS nedůvodnou.

V.6. Legitimní očekávání žalobkyně

[88] Otázkou legitimního očekávání provozovatelů loterií a jiných podobných her v kontextu postupu podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích a obecně závazných vyhlášek obcí se NSS zabýval již v mnoha svých rozhodnutích. Žalobkyně neuvedla žádnou okolnost, která by nyní posuzovaný případ skutkově odlišovala. Lze proto ve stručnosti odkázat na „pilotní“ rozsudek NSS sp. zn. 6 As 285/2014 v návaznosti na již citovaný nálezn Ústavního soudu zn. Pl. ÚS 6/13. Žalobkyně nemohla mít legitimní očekávání, které by spočívalo v naději, že její činnost nebude přinejmenším po určitou dobu regulována prostřednictvím obecně závazných vyhlášek obcí. Žalobkyně si mohla být vědoma rizika, že do jejích práv může být zasaženo v důsledku přijetí, změny či zrušení právních předpisů, a to zákonů i podzákonných právních předpisů včetně obecně závazných vyhlášek, kterými obec realizuje své ústavně zaručené právo na samosprávu.

[89] Účinky § 43 odst. 1 zákona o loteriích nezakládají pravou ani nepřipustnou nepravou retroaktivitu. Ústavně garantované právo obcí v samostatné působnosti regulovat umístění a provoz výherních hracích přístrojů, včetně interaktivních videoloterních terminálů na svém území, bylo opakovaně rozhodnutími Ústavního soudu nalézáno a potvrzováno. Nejednalo se o změnu právní úpravy na zákonné úrovni, ta zůstávala – odhlédneme-li od intermezzy v podobě přechodných ustanovení zákona č. 300/2011 Sb. – nezměněná, změnila se - v důsledku série nálezů Ústavního soudu a stanovisek veřejného ochránce práv – pouze výkladová praxe Ministerstva financí, a to tak, že byla uvedena v soulad s platnou právní úpravou. Ustanovení § 43 odst. 1 loterního zákona je součástí tohoto právního předpisu od samého počátku, tudíž s možností zrušení již uděleného povolení před koncem jeho platnosti musela stěžovatelka přinejmenším teoreticky počítat. Konečně nelze přehlížet, že ke zrušení povolení žalovaný přistoupil na základě judikatury Ústavního soudu, který je autoritou při výkladu ústavního pořádku (viz rozsudek NSS sp. zn. 6 As 285/2014).

V.7. Náklady řízení

[90] Ačkoli je tímto rozsudkem rušen také výrok III. napadeného rozsudku, protože byly zrušeny další výroky, na kterých byl výrok III. závislý, NSS se v obecné rovině vyjádří též k námitce žalobkyně týkající se výpočtu nákladů řízení.

[91] Městský soud k nákladům řízení uvedl, že žalobkyně měla ve věci úspěch jen částečný. Žalobkyně byla úspěšná ve věci tří žalob a ve stejném rozsahu úspěšná nebyla. Městský soud jí proto přiznal náhradu nákladů řízení v rozsahu 50 %. Výslednou částku počítal ze zaplaceného soudního poplatku (6x) a z pěti úkonů právní služby, do nichž započítal přípravu a převzetí věci, podání žaloby, doplnění žaloby (ostatní doplnění žaloby a vyjádření žalobkyně byly podle městského soudu totožné), 2x účast na jednání soudu.

[92] Žalobkyně namítla, že městský soud nevzal v úvahu, že podala celkem 6 žalob, o kterých byla vedena samostatná řízení a až později byla tato řízení spojena do společného

řízení. Než se tak stalo, žalobkyně ve všech věcech podala doplnění žalob. Žalobkyně také vysvětlila, proč jednotlivá doplnění a vyjádření nelze považovat za totožná.

[93] NSS k tomu konstatuje, že spojení věci do jednoho řízení neznamená, že by jednotlivá řízení ztrácela svou samostatnost. Spojení řízení se děje pouze z důvodu efektivnosti a hospodárnosti řízení (srov. bod 71 rozsudku NSS ze dne 4. 12. 2019, čj. 10 As 252/2019-256). Městský soud v odůvodnění neuvedl, proč za úkon právní služby považoval pouze podání jedné žaloby, obdobné platí i pro přípravu a převzetí věci. Vzhledem k tomu, že většina doplnění žalob byla podána před spojením věcí, nelze nepřiznat jednotlivá doplnění žaloby jako úkony právní služby pouze z důvodu, že jsou totožná. NSS nezavírá městskému soudu možnost přiznat náhradu nákladů řízení jen za některé úkony právní služby. Takový postup bude však muset odůvodnit s ohledem na uvedené jiným způsobem než v napadeném rozsudku.

VI. Závěr a náklady řízení

[94] Z výše uvedených důvodů dospěl NSS k závěru, že kasační stížnosti jsou důvodné, 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.).

[95] V novém rozhodnutí rozhodne městský soud rovněž o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti (§ 110 odst. 3 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 30. června 2021

Ondřej Mrákota
předseda senátu