



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Filipa Dienstbiera, soudce JUDr. Tomáše Langáška a soudkyně Mgr. Veroniky Juříčkové v právní věci žalobkyně: **Paradise Casino Admiral, a. s.**, sídlem Komořany 146, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, sídlem Letenská 525/15, Praha 1, týkající se žaloby proti rozhodnutí ministra financí ze dne 7. 10. 2015, č. j. MF-157/2015/34-13/2901-RK, o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 23. 4. 2020, č. j. 9 Af 84/2015 - 63,

t a k t o :

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 23. 4. 2020, č. j. 9 Af 84/2015 - 63 **se ruší** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci a řízení před městským soudem

[1] Dne 10. 4. 2015 vydalo Ministerstva financí rozhodnutí, jímž byla podle § 43 odst. 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (dále jen „zákon o loteriích“), zrušena rozhodnutí o povolení provozovat loterie a jiné podobné hry dle § 50 odst. 3 zákona o loteriích pro rozpor s obecně závaznou vyhláškou města Rakovníku č. 9/2011, o regulaci provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her (dále jen „loterní vyhláška města Rakovníku“), která plošně zakázala provozování vybraných typů her na území města Rakovníku.

[2] Proti rozhodnutí podala žalobkyně rozklad. Žalovaný rozhodnutím uvedeným v záhlaví rozklad zamítl a prvostupňové rozhodnutí potvrdil.

[3] Proti rozhodnutí žalovaného podala žalobkyně žalobu u městského soudu.

[4] V žalobě namítala nepřipustnou pravou retroaktivitu § 43 zákona o loteriích, která je v rozporu s požadavkem legitimního očekávání a právní jistoty. Přijetí obecně závazné vyhlášky nemůže být okolností pro zahájení řízení podle § 43 zákona o loteriích.

[5] Dále žalobkyně namítala, že loterní vyhláška města Rakovníku byla přijata na základě § 50 odst. 4 zákona o loteriích ve znění zákona č. 300/2011 Sb. Před přijetím zákona č. 300/2011 Sb., jímž byl novelizován zákon o loteriích, však nebyl dodržen notifikační proces podle směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 98/34/ES, o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů.

[6] Obecnost závazné vyhlášky podle žalobkyně znamená, že na území obce je taková obecně závazná vyhláška platná a účinná pro všechny adresáty, tedy vynutitelná vůči všem, kteří provozují činnost, již tato obecně závazná vyhláška upravuje. Loterní vyhláška města Rakovníku však dle žalobkyně neměří na území obce všem adresátům stejným metrem, neboť nedopadá na loterie nebo podobné hry provozované prostřednictvím sítě internet. Na území obce může kdokoli legálně sázet na internetu. Loterní vyhláška města Rakovníku je proto diskriminační, a jelikož není vymahatelná vůči všem, i neplatná.

[7] Žalobkyně dále odkázala na rozsudek Soudního dvora EU ze dne 11. 6. 2015, C-98/14, *Berlington Hungary*. Namítala, že česká právní úprava loterií a jiných podobných her nestanovila přechodné období, které by poskytovalo provozovatelům hazardních her ochranu před neočekávanou, nesystematickou a netransparentní regulací ze strany obcí, ani žádnou materiální kompenzaci pro provozovatele, jímž bylo na základě takovéto netransparentní regulace ze strany obcí povolení odňato. Žalobkyně v této souvislosti namítla zásah do legitimního očekávání. Poukázala na skutečnost, že nepřiměřená a nesystematická úprava provozování hazardních her představuje omezení volného pohybu služeb ve smyslu čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“) a zásah do vlastnického práva dle čl. 17 Listiny základních práv Evropské unie. Vnitrostátní soudy jsou podle žalobkyně oprávněny a povinny posoudit soulad národní právní úpravy s unijním právem. Soud proto dle žalobkyně měl posoudit, zda loterní vyhláška města Rakovníku sleduje skutečně cíle spojené s ochranou spotřebitelů před hráčskou závislostí, resp. jiné cíle veřejného zájmu, zda takovéto cíle sleduje koherentním a soudržným způsobem a zda splňuje požadavky plynoucí z obecných zásad unijního práva, zejména ze zásad právní jistoty a ochrany legitimního očekávání, jakož i práva na vlastnictví. Pokud § 43 odst. 1 zákona o loteriích nebo loterní vyhláška, na jejímž základě bylo přistoupeno ke zrušení loterních povolení, nejsou v souladu s právem EU, měl soud odmítnout jejich aplikaci.

[8] Na základě výzvy městského soudu se město Rakovník vyjádřilo k důvodům přijetí loterní vyhlášky. Cílem loterní vyhlášky bylo omezení sociálně patologických a jiných negativních jevů, které se v souvislosti s provozováním hazardu v obcích běžně vyskytují a mají negativní vliv na účastníky a osoby jim blízké. Narušování veřejného pořádku, gamblerství a kriminalita spojené s hazardem se vyskytovaly i na území města Rakovníku. Alarmujícím případem bylo ozbrojené přepadení kasina v roce 2011. Regulace hazardu formou plošného zákazu na celém území města je vzhledem k místním poměrům nejúčinnějším nediskriminačním nástrojem k ochraně občanů před škodlivými a nebezpečnými následky hraní hazardních her a vytvoření a udržení příznivých podmínek ve městě.

pokračování

[9] Městský soud dospěl k závěru, že povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry vydané dle § 50 odst. 3 zákona o loteriích lze zrušit dle § 43 odst. 1 zákona o loteriích nejen pro okolnosti skutkové povahy, ale též pro okolnosti rázu právního. Těmi může být i vydání obecně závazné vyhlášky, jež v místě, kde byl povolen provoz hracího přístroje, provozování loterií a jiných podobných her zakazuje. Pokud loterní povolení kolidovalo s loterní vyhláškou města Rakovníku, nelze v postupu žalovaného dle § 43 odst. 1 zákona o loteriích, který vyústil ve zrušení loterních povolení, spatřovat nesprávné právní posouzení případu.

[10] Dále městský soud konstatoval, že loterní vyhláška města Rakovníku nemá účinky pravé retroaktivity (tj. neovlivňuje vydané loterijní povolení s účinky do minulosti), nepravá retroaktivita je pak v právu obecně přípustná.

[11] K námitce chybějící notifikace zákona č. 300/2011 Sb. městský soud uvedl, že otázka notifikace novelizačního zákona není relevantní, protože i kdyby nebyl tento zákon vynutitelný, loterní vyhláška by obstála i na základě § 10 písm. a) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení).

[12] K námitce, že loterní vyhláška města Rakovníku diskriminačně umožňuje na území obce provoz hazardních her prostřednictvím internetu, městský soud uvedl, že město Rakovník nepřekročilo své pravomoci, když zakázalo provoz vybraných hazardních her na celém území města. Soudu je zjevný účel regulace, sociopatologické dopady hazardních her jsou natolik závažné, že je nelze odstínit jinak než úplným zákazem. Soud neshledal, že by posuzovaná úprava zakládala jakoukoli diskriminaci, podmínky pro provoz hracích přístrojů jsou stanoveny na území města ve vztahu ke všem subjektům stejně.

[13] Nedůvodné je podle městského soudu i tvrzení žalobkyně o diskriminačních účincích loterní vyhlášky města Rakovníku, spočívající v tom, že loterní vyhláška nezamezuje přístup k hazardním hrám prostřednictvím internetu. Podle městského soudu 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. Ačkoli patologickou závislost mohou vytvářet obě formy hraní, hraní hazardní hry po internetu je organizačně náročnější než hra na zařízení v herně, protože je nutné mít příslušnou techniku (zpravidla osobní počítač nebo jiné obdobné zařízení), zajištěný přístup k internetu, bankovní účet pro pokrývání jednotlivých transakcí a být registrovaným uživatelem příslušného portálu, který hraní hazardní hry nabízí. Hraní hazardních her po internetu je tak hůře dosažitelné, jeho zpřístupnění vyžaduje vyšší míru sofistikovanosti a obvykle k němu nedochází ve veřejně přístupných prostorech. Všechny tyto faktory nevyhnutelně musí vést k závěru, že bezprostřední ohrožení veřejného pořádku související s internetovým hazardem je značně nižší. Městský soud dále zdůraznil, že účelem práva je regulovat regulovatelné. Přístup k určitému obsahu umístěnému na internetu by žádná obec nebyla schopna reálně regulovat a nebyla by s to prosadit na svém území zákaz hraní on-line hazardních her.

[14] Jako neopodstatněnou odmítl městský soud námitku rozporu napadeného rozhodnutí s právem EU. Zrušená loterní povolení pro území obce byla vydána v roce 2008, kdy obce již disponovaly pravomocí prostřednictvím obecně závazných vyhlášek vybrané hazardní hry omezit či zcela vyloučit. Žalobkyně si proto mohla a měla být vědoma, že její podnikatelský záměr může být omezen vůlí zastupitelstva města, jež mohlo provozování určité loterie na území města kdykoli podřídit regulaci. Žalobkyni tak

nemohlo vzniknout legitimní očekávání, že provozování loterií nebude moci obec regulovat. Obce měly pravomoc regulovat hazard na svém území již před přijetím zákona č. 300/2011 Sb. Jelikož žalobkyni tvrzené legitimní očekávání nevzniklo, nemohlo být porušeno její vlastnické právo nebo právo na podnikání.

[15] K námitce existence unijního prvku, městský soud odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015-170, v němž Nejvyšší správní soud dospěl v typově podobném případě k závěru, že unijní právo není aplikovatelné na čistě vnitrostátní situace podnikání v oblasti provozování výherních hracích přístrojů. Proto ani základní zásady unijního práva nejsou aplikovatelné na rozhodování správních orgánů podle § 43 loterního zákona. Není dán důvod, aby soud posuzoval konformitu národní právní úpravy regulace hazardních her s unijním právem.

[16] Městský soud z uvedených důvodů neshledal žalobu důvodnou a zamítl ji.

II. Kasační stížnost a vyjádření žalovaného

[17] Proti rozsudku městského soudu podala žalobkyně (stěžovatelka) kasační stížnost z důvodu dle § 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“).

[18] Stěžovatelka namítla, že podkladová loterní vyhláška je v kolizi s právním řádem, neboť není obecně závazným právním předpisem. Loterní vyhláška nedopadá na loterie a jiné podobné hry prostřednictvím sítě internet, čímž se stává diskriminační, a jelikož není vymahatelná vůči všem, tak i neplatnou.

[19] Stěžovatelka nesouhlasí s argumentací městského soudu, 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.“ S přijetím nového zákona o hazardních hrách (zákon č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách, pozn. NSS) se značně zpřísnila regulace provozování hazardních her v kamenných provozovnách. Tím je redukováno velké množství patologických jevů spojených především s kriminalitou a narušováním veřejného pořádku, k protiprávnímu jednání už nedochází nebo je pachatel velmi snadno zjištěn a následně potrestán. Stěžovatelka ani soudem zmíněné přístroje neprovozovala, provozovala živou hru, tedy rulety, karetní stoly apod.

[20] Dále stěžovatelka odkázala na rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Berlington Hungary*. Jsou-li součástí klientely podnikatelů i občané z jiných členských států EU, nejedná se pouze o vnitrostátní poskytování služeb, nýbrž o přeshraniční poskytování služeb, na které se vztahuje právo EU, zejména čl. 56 SFEU. Místo podnikání stěžovatelky se nacházelo těsně za Prahou, která je cizinci navštěvovanou destinací, blízko hlavního tahu z Prahy na Karlovy Vary, po kterém přejížděli cizinci mezi těmito turisticky oblíbenými místy a po cestě navštěvovali kasino stěžovatelky. Je tak zřejmé, že služby stěžovatelky využívali i příslušníci jiných členských států EU. Právo EU tedy je na věc aplikovatelné a dále musí veřejný orgán postupovat koherentním a systematickým způsobem pro dosažení veřejného zájmu. S otázkou unijního prvku se městský soud odmítl vypořádat. Přestože panovaly pochybnosti o závěrech v rozsudcích Nejvyššího

pokračování

správního soudu ve věcech sp. zn. 6 As 285/2014 a sp. zn. 1 As 297/201, které byly důvodem postoupení věci rozšířenému senátu Nejvyššího správního soudu a následnému položení prejudiciální otázky Soudnímu dvoru EU, městský soud pokračoval v řízení a rozhodl tak, že se unijním prvkem zabývat nebude. Stěžovatelka požádala Nejvyšší správní soud, aby řízení o kasační stížnosti přerušil do doby rozhodnutí o prejudiciální otázce ve věci *Bonver Win* (C-311/19) Soudním dvorem EU.

[21] Provozovna stěžovatelky byla umístěna na okraji města Rakovníku v nákupním centru odděleně od rezidentní zástavby. Dostupnost hraní tak byla značně ztížena. Kriminální činnost zde v důsledku izolace probíhala minimálně. V přepadení, k němuž došlo, nebylo kasino příčinou loupeže, ale obětí (poškozeným). Příčinou této loupeže mohlo být to, že se v kasinu koncentruje větší množství peněz, což je ale i případ bank, pošt, autobazarů apod., tyto provozovny se však nezakazují. Loterní vyhláška města Rakovníku v rozporu se závěry vyplývajících z rozsudku Soudního dvora EU ve věci *Berlington Hungary* nesystematicky a nekoherentně zakázala provozování hazardních her, aniž by byl transparentně uveden důvod, jakým způsobem tato odlehlá provozovna byla škodlivá.

[22] Dále stěžovatelka namítla, že u zákona č. 300/2011 Sb. nebyl dodržen notifikační proces. Zákon o loteriích je normou technického charakteru, přičemž platí, že technický předpis nesmí být předložen ke schválení, či dokonce nesmí být schválen před uplynutím lhůty pro podání připomínek. Toto pravidlo nebylo v případě tohoto zákona dodrženo. Vládou dne 29. 9. 2010 schválený návrh byl Evropské komisi předložen v souladu se směrnicí 98/34/ES dne 23. 9. 2010, notifikační lhůta skončila dne 23. 12. 2010, kdy nebyly uplatněny žádné připomínky. Návrh změny zákona takto předložený Evropské komisi se však výrazným způsobem liší od znění zákona, které bylo ve skutečnosti schváleno. Návrh zákona v pozměněné podobě již Evropské komisi k notifikaci předložen nebyl, resp. byl jí předložen až poté, co návrh zákona ve třetím čtení schválila Poslanecká sněmovna. Parlament České republiky přijal zákon č. 300/2011 Sb. dne 27. 9. 2011. Zákon byl notifikován prostřednictvím národního kontaktního místa dne 14. 7. 2011 a ještě v průběhu trvání období tzv. pozastavení prací byl předpis schválen. V důsledku uplatněných stanovisek Evropskou komisí a Maltou bylo období pozastavení prací prodlouženo do 14. 11. 2011.

[23] Stěžovatelka navrhla, aby Nejvyšší správní soud rozsudek městského soudu zrušil a věc vrátil k dalšímu řízení.

[24] Žalovaný k námitce diskriminačního charakteru loterní vyhlášky města Rakovníku uvedl, že z textu vyhlášky lze dovodit, že úmyslem normotvůrce bylo regulovat výherní hrací přístroje (a podobné zařízení) fyzicky umístěné na území města. Je zjevné, že při regulaci bylo cíleno na hazardní hry, které nelze ani provozovat jinak než fyzicky v budově provozovny. I kdyby žalovaný připustil úmysl obce regulovat i hry prostřednictvím internetu, nemůže nevymahatelnost v určité oblasti způsobit neaplikovatelnost celého předpisu. Žalovaný k tomu cituje z důvodové zprávy a v ní odkazované odborné studie.

[25] K námitce existence unijního prvku žalovaný uvedl, že regulace loterií a sázek není upravena v žádném přímo aplikovatelném unijním předpise, a vzhledem k tomu, že stěžovatel netvrdí, že je osobou využívající svobody pohybu, věc nespadá ani pod použitelnost základních práv zaručených právními předpisy EU. V oblasti regulace loterií a

sázek neexistuje pro Českou republiku ani žádný jiný unijní závazek, který by musela Česká republika provádět. Stěžovatelka nijak nedokládá, že by své služby poskytovala zahraničním klientům. Dle názoru žalovaného je proto pro podřazení konkrétní služby pod čl. 56 SFEU nutno zvolit objektivní kritérium, kterým nikdy nemůže být nahodilý či pouze předpokládaný výskyt zahraniční klientely. V případě provozoven hazardních her, které jsou předmětem sporu v nyní projednávané věci, mohlo docházet vždy jen k poskytování služeb přímo na místě v budově provozovny za fyzické přítomnosti klienta. Nutně se jednalo o jednorázové služby, jejichž „účinek“ nemohl být přenesen do jiného členského státu a byl ukončen nejpozději opuštěním budovy provozovny. Česká republika nikdy nepatřila ke státům, které by měly ambici stát se centrem hazardních her a stavět na takových službách cestovní a turistický ruch. Žalovaný dále uvedl, že dovození unijního prvku je pouze akademickou otázkou bez reálného vlivu na výsledek řízení. Pokud by totiž došlo k aplikaci čl. 56 SFEU, pak by bylo nutné vzít v potaz i další ustanovení a skutečnosti, které by omezení volného pohybu služeb v tomto konkrétním případě umožnily.

[26] K námitce absence notifikace zákona č. 300/2011 Sb. žalovaný uvedl, že tento zákon byl podroben notifikačnímu procesu dle směrnice.

[27] Žalovaný navrhl, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[28] Nejvyšší správní soud při posuzování kasační stížnosti hodnotil, zda jsou splněny podmínky řízení, přičemž dospěl k závěru, že má požadované náležitosti, byla podána včas a osobou oprávněnou, a je tedy projednatelná.

[29] Poté přezkoumal napadený rozsudek městského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů, ověřil při tom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlídnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), a dospěl k závěru, že kasační stížnost je částečně důvodná.

[30] K námitce, že loterní vyhláška města Rakovníku není obecně závazná a že je diskriminační, Nejvyšší správní soud uvádí, že obecnost obecně závazné vyhlášky obce znamená, že taková vyhláška je závazná pro všechny, kdo splňují typové znaky dané působností tohoto právního předpisu. Obecná závaznost obecně závazných vyhlášek neznamená, že se má tento právní předpis vztahovat absolutně na všechny bez ohledu na věcnou, místní a osobní působnost tohoto právního předpisu. Na charakteru obecné závaznosti loterní vyhlášky nic nemění to, že do působnosti loterní vyhlášky spadá provozování hazardních her v „kamenných“ provozovnách a naopak nespadá provozování hazardních her „po internetu“ (srov. obdobně rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 4. 2021, č. j. 6 As 308/2017 - 63).

[31] Podobně jako ve svých dřívějších rozsudcích nepovažuje Nejvyšší správní soud ani v této věci za nutné ani účelné, aby srovnával nebezpečnost té či oné formy hazardní hry. Obecně závazná vyhláška obce ze své vlastní povahy nemůže zakázat provozování loterie nebo jiné podobné hry prostřednictvím internetu. Regulace provozování internetové loterie a jiných podobných her musí být řešena na úrovni celostátní, zákonem, a taková regulace tedy nespadá do kompetence obcí. O diskriminaci stěžovatelky loterní vyhláškou města Rakovníku ve vztahu k internetovému hazardu tedy nelze hovořit, a to již s ohledem

pokračování

na vymezení kompetencí obcí při regulaci hazardu. Tento právní názor vyslovil Nejvyšší správní soud již v rozsudcích ze dne 1. 4. 2021, č. j. 9 As 287/2019 - 68, ze dne 18. 3. 2021, č. j. 1 As 128/2020 - 55, a rozsudcích ze dne 24. 2. 2021, č. j. 10 As 2/2020 - 70 a č. j. 10 As 46/2020 - 48.

[32] K námitce, že přijetím nového znění § 50 odst. 4 zákona o loteriích novelou č. 300/2011 Sb. došlo k porušení notifikačního procesu podle směrnice 98/34/ES, existuje jednotná judikatura Nejvyššího správního soudu a v nyní projednávané věci Nejvyšší správní soud neshledal důvod pro odchýlení se. V této věci tedy Nejvyšší správní soud na konstantní judikaturu již jen ve stručnosti odkazuje. Loterní vyhláška města Rakovníku ob stojí i bez výslovného odkazu na § 50 odst. 4 zákona o loteriích. Jak totiž konstatoval Ústavní soud v nálezu týkajícím se obecně závazné vyhlášky města Františkovy Lázně, pravomoc obcí regulovat hazard na jejich území vyvěrá přímo z § 10 písm. a) obecního zřízení, a není tak dokonce ani vázána na konkrétní znění zákonného zmocnění v zákoně o loteriích [nález ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10 (N 151/62 SbNU 315; 293/2011 Sb.)]. Tento právní názor Nejvyšší správní soud vyjádřil již v rozsudku ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015 - 170, v rozsudku ze dne 20. 10. 2020, č. j. 1 As 466/2019 - 45, v rozsudku ze dne 6. 4. 2021, č. j. 3 As 221/2019 - 53, ve vztahu ke stěžovateli pak například v rozsudku ze dne 17. 10. 2018, č. j. 7 As 309/2017 - 39]. Proto v nyní posuzovaném případě není otázka notifikace zákona č. 300/2011 Sb. relevantní, neboť i kdyby nebyl tento zákon vynutitelný, loterní vyhláška města Rakovníku by obstála i jen na základě § 10 písm. a) obecního zřízení. Ústavní soud již upozornil, že 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“ (nález Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10). Ústavní soud dále porovnal § 10 písm. a) obecního zřízení a § 50 odst. 4 loterního zákona a dospěl k závěru, že obě ustanovení se obsahově překrývají. Městský soud se k námitce absence notifikačního procesu vyjádřil na str. 6 napadeného rozsudku a svůj závěr k této námitce odůvodnil odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015 - 170. Nejvyšší správní soud toto odůvodnění považuje za správné a dostatečné.

[33] Nejvyšší správní soud se dále zabýval námitkou stěžovatelky, že v posuzovaném případě existuje tzv. unijní prvek. Podle stěžovatelky její služby využívali i příslušníci jiných členských států EU. V této souvislosti stěžovatelka v kasační stížnosti namítla, že loterní vyhláška města Rakovníku v rozporu se závěry vyplývajícími z rozsudku Soudního dvora EU ve věci *Berlington Hungary* nesystematicky a nekoherentně zakázala provozování hazardních her, aniž by byl transparentně uveden důvod.

[34] Městský soud zdůraznil právo obcí regulovat vybraný hazard na území obcí dle Ústavy ČR a § 10 obecního zřízení. V návaznosti na dosavadní judikaturu Nejvyššího správního soudu dospěl k závěru, že právo EU není aplikovatelné na čistě vnitrostátní situace podnikání v oblasti provozování výherních hracích přístrojů, a proto ani základní

zásady práva EU nejsou aplikovatelné na rozhodování správních orgánů podle § 43 zákona o loteriích.

[35] Uvedený právní závěr městský soud učinil na základě dosavadní konstantní judikatury Nejvyššího správního soudu. Nejvyšší správní soud totiž dlouhodobě zastával právní názor, že případy, jako je ten nyní projednávaný, jsou mimo dosah čl. 56 SFEU, podle něhož jsou zakázána omezení volného pobytu služeb uvnitř EU pro státní příslušníky členských států, kteří jsou usazeni v jiném členském státě, než se nachází příjemce služeb, neboť v nich dle jeho názoru chyběl přeshraniční prvek (srov. například rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014 - 32, č. 3194/2015 Sb. NSS, ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015 - 170 či ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015 - 77).

[36] Nicméně v rozsudku ze dne 3. 12. 2020 ve věci C-311/19, *BONVER WIN, a. s. v. Ministerstvo financí*, ECLI:EU:C:2020:981, Soudní dvůr EU konstatoval, že čl. 56 SFEU „musí být vykládán v tom smyslu, že se použije na situaci společnosti usazené v jednom členském státě, která pozbyla povolení k provozování hazardních her poté, co v tomto členském státě vstoupil v účinnost právní předpis určující místa, na nichž mohou být provozovány takové hry, a použitelný bez rozdílu na všechny poskytovatele provozující svou činnost na území tohoto členského státu bez ohledu na to, zda poskytují služby tuzemským státním příslušníkům nebo státním příslušníkům ostatních členských států, když část jejich zákazníků pochází z jiného členského státu, než ve kterém je usazena.“ Rozšířený senát pak v návaznosti na rozsudek Soudního dvora EU v usnesení ze dne 10. 2. 2021, č. j. 5 As 177/2016 - 139, uvedl, že „účinky práva EU, konkrétně článku 56 a násl. SFEU, mohou tedy dle okolností v dané věci vést k omezení prostoru pro samosprávu, v němž obecně závaznou vyhláškou obce v samostatné působnosti na svém území reguluje přípustnost, rozsah a jiné 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 však je omezen v tom, že případné takto vyhláškou vytvořené překážky volnému pohybu služby, která spočívá v umožnění hrát tyto hry, musí být v souladu s podmínkami práva EU.“

[37] Účinky práva EU, konkrétně čl. 56 a násl. SFEU, mohou tedy podle konkrétních okolností v dané věci vést k omezení prostoru pro samosprávu, v němž obecně závaznou vyhláškou obce v samostatné působnosti na svém území regulují přípustnost, rozsah a jiné modalities provozování sázkových her a jiných podobných her podle zákona o loteriích. Obec takovou regulaci může přijmout a má široký prostor pro uvážení ohledně konkrétnější podoby regulace. Nicméně tento prostor pro samosprávu je omezen v tom smyslu, že případné obecně závaznou vyhláškou vytvořené překážky volnému pohybu služby (zde služby spočívající v umožnění hrát hazardní hry) musí být v souladu s podmínkami práva EU.

[38] Je proto zjevné, že pokud by se prokázal skutkový základ unijního prvku tvrzeného stěžovatelkou, bylo třeba dopad práva EU na věc zvažovat, a to v intencích judikatury Soudního dvora EU, zejména rozsudku C-98/14, *Berlington Hungary* (mj. bodů 58, 62-65, 69-72, 80-81, 87-88, se shrnutím v bodě 92), a to především co do důsledků práva EU pro aplikovatelnost loterní vyhlášky města Rakovníku. V rozsudku C-311/19, *BONVER WIN* Soudní dvůr EU výslovně odmítl pro takovéto případy možnost omezení volného pohybu služeb na základě pravidla *de minimis*. S ohledem na závěry formulované v

pokračování

rozsudku C-311/19, *BONVER WIN* proto neobstojí apriorní závěr městského soudu, že námitka existence unijního prvku a rozporu s právem EU, konkrétně čl. 56 SFEU, není důvodná.

[39] Nejvyšší správní soud již v rozsudku ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 325/2016 - 46, konstatoval, že „*obce jsou v souladu se zákonem o loteriích oprávněny svými obecně závaznými vyhláškami vydanými v samostatné působnosti regulovat přípustnost, rozsah a jiné modalities provozování sázkových her a jiných podobných her podle zákona o loteriích. Toto jejich oprávnění zahrnuje možnost úplného zákazu uvedených her na území obce, jejich více či méně omezeného selektivního povolení, anebo jejich všeobecného povolení. Volba konkrétní regulace je věcí politického uvážení obce v rámci výkonu práva na samosprávu. Obec zde disponuje velmi širokým uvážením limitovaným toliko ústavními kautelami v případech, kdy unijní prvek není přítomen, a spolu s nimi i právem EU v případech, kdy unijní prvek přítomen je.*“ K testu ústavními kautelami se s odkazem na judikaturu Ústavního soudu přihlásil i rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015 - 77.

[40] Nejvyšší správní soud již rovněž konstatoval (např. v rozsudku ze dne 30. 3. 2021, č. j. 4 As 151/2020 - 39) že v případě, kdy je obecně závazná vyhláška obce stanoví přípustnost, rozsah a jiné modalities provozování sázkových her a jiných podobných her podle zákona o loteriích podkladem pro správní rozhodnutí ve věci povolení takové hry, je na správním orgánu, který o věci rozhoduje, aby si, pokud zjistí, že se v dané konkrétní věci vyskytuje unijní prvek, sám a z úřední povinnosti učinil úsudek o tom, zda podkladová obecně závazná vyhláška je v souladu s právem EU. Pokud dospěje k závěru, že v souladu s právem EU není, v rozsahu, v němž je s ním v rozporu, obecně závaznou 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 podle judikatury Soudního dvora EU z čl. 56 SFEU), a pokud nikoli, vnitrostátní právo incidentně neaplikovat. V tomto ohledu je postavení žalovaného jako správního orgánu ve vztahu k posuzování souladu vnitrostátního práva s právem EU silnější než ve vztahu k posuzování ústavní konformity vnitrostátních zákonů či zákonnosti podzákoných právních předpisů.

[41] Obec ovšem vydáním obecně závazné vyhlášky uplatňuje své ústavně zaručené právo na samosprávu (čl. 100 odst. 1 věta první Ústavy ČR). Obsahem tohoto práva je možnost v mezích objektivního práva autonomně spravovat záležitosti, které jsou v zájmu obce a občanů obce (§ 35 odst. 1 obecního zřízení). Obec může být na svém právu na samosprávu přímo dotčena tím, že správní orgán (žalovaný) aplikuje rozhodné právo způsobem zasahujícím nepřipustně do jejího práva na samosprávu. K takovému zásahu do samosprávy obce může dojít, pokud správní orgán dospěje v řízení ve věci povolení k provozování sázkové hry nebo jiné obdobné hry k nesprávnému právnímu závěru, že obecně závazná vyhláška obce stanoví přípustnost, rozsah a jiné modalities provozování těchto her podle zákona o loteriích je v určitém ohledu v rozporu s právem EU, a neaplikuje ji. Tím by mohlo dojít k připuštění provozování sázkových her nebo jiných obdobných her na území obce ve větším rozsahu, než jaký si obec sama přípustným způsobem určila. Je věcí uvážení obce, v jaké míře mají být na jejím území provozovány sázkové hry nebo jiné obdobné hry, a toto její uvážení může být limitováno jen v rozsahu právem připuštěným (podrobněji srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 3. 2021, č. j. 4 As 151/2020 - 39).

[42] Může-li být právo obce, jež vydala obecně závaznou vyhlášku stanovící přípustnost, rozsah a jiné modality provozování sázkových her a jiných podobných her podle zákona o loteriích, na výkon samosprávy přímo dotčeno nesprávnou aplikací této obecně závazné vyhlášky (či dokonce incidentním odepřením její aplikace v případě rozporu obecně závazné vyhlášky s přímo použitelným právem EU) správním orgánem rozhodujícím ve věci povolení těchto her či zrušení povolení, musí mít obec možnost své subjektivní veřejné (ústavně zaručené) právo před správními soudy hájit. Procesní postavení obce pak musí odpovídat povaze jejího možného dotčení. V řízení před soudem tak připadá v úvahu buď postavení osoby zúčastněné na řízení (§ 34 odst. 1 s. ř. s.), je-li v řízení před správním orgánem zpochybňována obcí vydaná obecně závazná vyhláška, která byla podkladem rozhodnutí příslušného správního orgánu; nebo postavení účastníka – žalobce (§ 65 odst. 1 s. ř. s.), má-li obec za to, že povolení bylo nezákonně vydáno nad rámec limitů vyjádřených v jí vydané obecně závazné vyhlášce, o jejíž zákonnosti je obec přesvědčena (podrobněji srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 3. 2021, č. j. 4 As 151/2020 - 39).

[43] V řízení před městským soudem, z něž vzešel rozsudek napadený nyní projednávanou kasační stížností, město Rakovník postavení osoby zúčastněné na řízení nemělo, neboť nebylo dle § 34 odst. 2 věta druhá s. ř. s. vyzváno, aby ve lhůtě stanovené předsedou senátu oznámilo, zda v řízení bude uplatňovat práva osoby zúčastněné na řízení. Městským soudem sice bylo město Rakovník vyzváno, aby se vyjádřilo k důvodům přijetí loterní vyhlášky, na jejichž podkladě bylo následně vydáno rozhodnutí dle § 43 zákona o loteriích, nikoli však ve formálním postavení osoby zúčastněné na řízení.

[44] Bylo tedy vadou řízení před městským soudem, že soud nevyzval město Rakovník k oznámení, zda bude v řízení uplatňovat práva osoby zúčastněné na řízení podle § 34 s. ř. s. Vzhledem k tomu, že město Rakovník mělo možnost se vyjádřit, lze mít pochybnosti o tom, zda mohla mít tato vada sama o sobě vliv na zákonnost rozhodnutí soudu. Nicméně, s ohledem na to, že rozsudek městského soudu se pro jinou vadu ruší a věc se vrací městskému soudu k dalšímu řízení, je na místě, aby městský soud v dalším řízení napravil i tuto vadu.

[45] Tím, že městský soud v napadeném rozsudku řádně neposoudil žalobní námitku o existenci unijního prvku ve vztahu k závěrům formulovaným v relevantní judikatuře Soudního dvora EU a za účelem jejího řádného posouzení neprovedl potřebné dokazování, zatížil žalobní řízení vadou, která mohla mít vliv na zákonnost napadeného rozsudku. V tomto směru byl naplněn důvod kasační stížnosti uvedený v § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. Městský soud měl ověřit tvrzení stěžovatelky o existenci tzv. unijního prvku v této věci, a pokud by se ukázala být pravdivými, měl se věcně vypořádat s příslušnými žalobními body a zohlednit kritéria při posuzování opatření přijatých v členských státech EU v souvislosti s omezením provozování loterií, která vyplývají z rozsudku C-98/14, *Berlington Hungary* a nově formulovaných závěrů v rozsudku C-311/19, *BONVER WIN*.

[46] V dalším řízení městský soud rovněž napraví vadu předchozího řízení spočívající v tom, že město Rakovník nevyzval k vyjádření, zda hodlá uplatňovat práva osoby zúčastněné na řízení (§ 34 s. ř. s.).

IV. Závěr a náklady řízení

pokračování

[47] S ohledem na shora uvedené skutečnosti Nejvyšší správní soud podle § 110 odst. 1 věty první před středníkem s. ř. s. napadený rozsudek městského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení, v němž podle § 110 odst. 4 s. ř. s. bude vázán právním názorem vysloveným v tomto zrušovacím rozsudku. V dalším řízení tedy městský soud náležitě vypořádá uvedené žalobní námitky a za účelem jejich řádného posouzení provede potřebné důkazy. Městský soud v dalším řízení podle § 110 odst. 3 věty první s. ř. s. rozhodne také o náhradě nákladů řízení o této kasační stížnosti.

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

V Brně dne 30. září 2021

JUDr. Filip Dienstbier
předseda senátu