



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy senátu JUDr. Tomáše Rychlého a soudců JUDr. Jaroslava Vlašína a Mgr. Radovana Havelce v právní věci žalobkyně: **BONVER WIN, a. s.**, se sídlem Cholevova 1530/1, Ostrava, zastoupená JUDr. Stanislavem Dvořákem, Ph.D., LL.M., advokátem se sídlem Pobřežní 394/12, Praha 8, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 525/15, Praha 1, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 30. 3. 2020, č. j. 8 Af 31/2016 – 89,

t a k t o :

- I. V řízení se pokračuje.
- II. Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 30. 3. 2020, č. j. 8 Af 31/2016 – 89, se zrušuje a věc se vrací tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

[1] Rozsudkem Městského soudu v Praze (dále jen „*městský soud*“) ze dne 30. 3. 2020, č. j. 8 Af 31/2016 – 89, byla zamítnuta žaloba, kterou žalobkyně podala proti rozhodnutí ministra financí ze dne 12. 2. 2016, č. j. MF-32019/2015/3401-15. Posledně uvedeným rozhodnutím ministr financí zamítl rozklad žalobkyně podaný proti rozhodnutí Ministerstva financí ze dne 1. 10. 2015, č. j. MF-32019/2015/34-8, kterým byla žalobkyni podle § 43 odst. 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění účinném do 31. 12. 2016 (dále jen „*loterijní zákon*“), zrušena povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry blíže specifikovaná ve výrocích I. a II. prvostupňového rozhodnutí, a to na adrese Kálalova 1068, Valašské Meziříčí. Ministerstvo financí takto rozhodlo, neboť dospělo k závěru, že provozování loterijních terminálů je v rozporu s obecně závaznou

vyhláškou města Valašské Meziříčí č. 1/2015, kterou se stanoví místa, na kterých lze provozovat loterie a jiné podobné hry (dále jen „*vyhláška č. 1/2015*“ či „*OZV*“).

[2] Městský soud především konstatoval, že město Valašské Meziříčí bylo oprávněno uvedenou vyhlášku přijmout. S odkazem na judikaturu Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu neshledal městský soud důvodnými námitky ohledně zásahu do vlastnického práva žalobkyně, jejího legitimního očekávání a práva podnikat. Vycházel přitom ze skutečnosti, že povolení k provozování loterie či jiné podobné hry může být v podstatě kdykoli odňato, nastanou-li okolnosti, které její provozování vylučují. Podnikatel se nemůže odvolávat na to, že jednou vydané povolení nemůže být zrušeno. Nemůže ani předpokládat, že správní praxe žalovaného, opomíjející právo obcí na samosprávu, bude pokračovat. Městský soud též uvedl, že žalovaný nepochybil tím, že postupoval podle § 43 odst. 1 loterijního zákona, který mu umožňuje revidovat dříve vydaná povolení k provozování sázkových her, včetně jejich rušení. Aplikace daného ustanovení byla v příčinné souvislosti se změnou rozhodných okolností, kterou představovalo přijetí vyhlášky č. 1/2015.

[3] Následně se městský soud zabýval otázkou, zda novela loterijního zákona provedená zákonem č. 300/2011 Sb., a vyhláška č. 1/2015 představují tzv. *technické předpisy*, které podléhají povinné notifikaci podle směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 98/34/ES ze dne 22. června 1998 o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů (dále jen „*notifikační směrnice*“). Vycházel z čl. 1 bodu 11 notifikační směrnice, podle něhož notifikaci podléhají technické předpisy, které platí v celém členském státě nebo alespoň v jeho větší části, přičemž technickým předpisem je takové opatření, které zakazuje používání všech elektrických, elektromechanických a elektronických her ve všech veřejných nebo soukromých místech s výjimkou kasin, případně opatření, které může významně ovlivnit povahu dotčeného výrobku nebo jeho uvádění na trh. Městský soud dospěl k závěru, že jak novela loterijního zákona, tak vyhláška č. 1/2015, nesplňují kritéria kladená na technické předpisy, jež byla vymezena v judikatuře Soudního dvora Evropské unie (dále též jen „*SDEU*“), na kterou v rozsudku odkázal. Proto tyto předpisy notifikaci podle notifikační směrnice nepodléhají.

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

[5] Ve vztahu k předloženému čestnému prohlášení svědka, kterým se žalobkyně snažila ve správním řízení doložit existenci unijního prvku (spočívajícího v tom, že její provozovnu navštěvují občané jiných členských států EU), městský soud uvedl, že toto prohlášení samo o sobě ještě neprokazuje jeho existenci. Akceptoval však tvrzení

pokračování

žalobkyně, že její provozovnu navštěvovali i cizinci, neboť si lze sotva představit, že by ji za dobu její existence žádný cizinec nenavštívil. Argumentaci rozsudkem SDEU ze dne 11. 6. 2015, C-98/14, *Berlington Hungary a další* (dále jen „rozsudek ve věci *Berlington Hungary*“), označil městský soud za nepřiléhavou. Tento rozsudek vychází ze zcela odlišného právního základu. Maďarská právní úprava bez zavedení přechodného období násobně zvýšila zdanění provozování herních přístrojů, zatímco zákon č. 300/2011 Sb. stanovil přechodné období, po které měla dříve vydaná povolení zůstat případnou obecní regulací nedotčena. Toto přechodné ustanovení sice zrušil Ústavní soud, provozovatelé však stále měli k dispozici období ode dne vyhlášení zákona č. 300/2011 Sb. do vyhlášení předmětného nálezu Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13. Důvodem nově přijaté právní úpravy regulace hazardu v Maďarsku byla stabilizace státního rozpočtu, oproti tomu česká právní úprava sleduje prosazení ústavního práva obcí na samosprávu. V kontextu otázky, zda právní úprava sleduje legitimní cíl v podobě ochrany spotřebitelů před hráčskou závislostí, městský soud uvedl, že jediným racionálním způsobem, jak provozování loterií regulovat právě způsobem zamezujícím nejen hráčské závislosti, ale i ostatním patologickým jevům s hraním spojeným, je svěřením této regulace jednotlivým obcím. Ty nejlépe samy uváží, zda umožní provozování výherních hracích přístrojů v konkrétních lokalitách, kde budou jejich dopady minimální, nebo je na svém území zcela zapoví. Městský soud tak dospěl k závěru, že regulace loterií není v rozporu s právem EU.

[6] Městský soud se dále zabýval samotnou vyhláškou č. 1/2015 a neshledal, že by zakládala jakoukoliv diskriminaci, neboť podmínky pro provozování loterií a jiných podobných her upravuje na území města Valašské Meziříčí ve vztahu ke všem subjektům shodně. Daná vyhláška současně sleduje legitimní a ústavně garantovaný cíl, přičemž regulace v ní obsažená představuje vhodný prostředek k jeho dosažení, tedy k odstranění patologických jevů spojených s provozováním hazardu. I to podle městského soudu vylučuje úvahy o diskriminačním charakteru vyhlášky. Současně městský soud konstatoval, že ze shodných důvodů, pro které se žalobkyně nemůže domáhat ochrany svého legitimního očekávání, nemůže s úspěchem namítat ani to, že by přijatá regulace byla nepřiměřeným zásahem do svobody podnikání. Uvedl také, že vyhláška č. 1/2015 není s ohledem na předložené stanovisko Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ani v rozporu se soutěžním právem.

[7] Městský soud nepřisvědčil též námitkám, jimiž žalobkyně brojila proti procesním vadám řízení před žalovaným jako správním orgánem prvního stupně. Žalovaný podle něj předně nepochybil, spojil-li výzvu k seznámení se s podklady pro vydání rozhodnutí podle § 36 odst. 3 správního řádu s oznámením o zahájení řízení. Městský soud upozornil, že podklady pro vydání rozhodnutí tvořila pouze vyhláška č. 1/2015 a již zmiňovaný náleze Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 6/13, s nimiž se žalobkyně měla možnost seznámit. V řízení o rozkladu pak již žádné nové důkazy prováděny nebyly. Dále se neztotožnil s námitkou nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí, nepovažoval za pochybení, že žalovaný ve věci nenařídil ústní jednání, a důvodnou neshledal konečně ani námitku týkající se podjatosti členů rozkladové komise (spočívající v tom, že ministr financí vydal žalobou napadené rozhodnutí ještě před tím, než rozhodl o rozkladu žalobkyně proti usnesení o zamítnutí námítky podjatosti).

[8] Proti rozsudku městského soudu podává žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) kasační stížnost z důvodů, které podřazuje pod § 103 odst. 1 písm. a) a b) soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“).

[9] Stěžovatelka předně namítá, že ve věci je s ohledem na přítomnost unijního prvku aplikovatelné právo EU. S poukazem na body 25 a 26 rozsudku ve věci *Berlington Hungary* zdůrazňuje, že část klientely, která prostory s loteriemi navštěvovala a která tyto loterie jako služby využívala, byli občané jiných členských států EU, jimž tedy stěžovatelka poskytovala služby ve smyslu čl. 56 Smlouvy o fungování EU (dále jen „SFEU“). Tuto skutečnost stěžovatelka městskému soudu doložila čestným prohlášením osoby detailně obeznámené se situací příslušné provozovny, přičemž současně navrhla výslech této osoby jako svědka.

[10] Městský soud tudíž podle stěžovatelky pochybil, pokud právo EU – s ohledem na jeho aplikační přednost – nepoužil. Podle stěžovatelky jsou ustanovení vyhlášky č. 1/2015 a loterijního zákona (zejména § 43 odst. 1 loterijního zákona, ve spojení s § 50 odst. 4 téhož předpisu) s právem EU v rozporu. Stěžovatelka opětovně poukazuje na rozsudek ve věci *Berlington Hungary*, podle něhož musí opatření členských států přijatá v souvislosti s omezením provozování loterií na jejich území splňovat kritéria přiměřenosti, která SDEU vymezil v bodě 92 daného rozsudku. Regulace loterií v ČR ovšem dle stěžovatelky tato kritéria nesplňuje. Z ustanovení loterijního zákona ve spojení s vyhláškou č. 1/2015 není patrné, že regulace v nich obsažená skutečně sleduje cíle související s ochranou spotřebitelů před hráčskou závislostí a s bojem proti trestným a podvodným činnostem spojeným s hrami. Stěžovatelka má za to, že vnitrostátní regulace loterií je nesystémová a nekoherentní, neboť umožňuje obcím postupovat při vydávání OZV svévolně, aniž by jim stanovila jakákoliv pravidla či mantinely. V této části kasační stížnosti rovněž navrhuje, aby Nejvyšší správní soud položil SDEU další předběžné otázky (kromě otázek již položených, k tomu viz odstavec [18] níže), jejichž zodpovězení považuje za zásadní pro rozhodnutí v tomto řízení, jakož i v dalších řízeních týkajících se stěžovatelky či jiných provozovatelů loterií a dalších podobných her. Alternativně navrhuje, aby Nejvyšší správní soud řízení o kasační stížnosti alespoň přerušil, a to do doby rozhodnutí SDEU o již položených otázkách. Znění navrhovaných předběžných otázek stěžovatelka soudu zaslala v samostatné příloze kasační stížnosti.

[11] Dále uvádí, že městský soud byl podle čl. 95 odst. 1 Ústavy povinen posoudit, zda je vyhláška č. 1/2015 v souladu se zákonem. Poukazuje na nálezný Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, z něhož se podává, že správní soud je oprávněn obecně závaznou vyhláškou neaplikovat, a že „[n]evyplývá-li důvod vymezení konkrétních míst z okolností nebo povahy věci, tíží nakonec obec, jež obecně závaznou vyhláškou vydala, povinnost v řízení před soudem takové racionální a neutrální důvody předeštět a obhájit.“ Závěr městského soudu, že vyhláška č. 1/2015 je v souladu se zákonem a právem EU, je podle stěžovatelky nesprávný. Daná vyhláška je v rozporu se základními principy evropského práva a není založena na racionálních a nediskriminačních kritériích. Diskriminační charakter má uvedená vyhláška proto, že povoluje provoz loterií v několika budovách na území Valašského Meziříčí, a to bez jakéhokoli odůvodnění výběru těchto budov či bez jakéhokoli „logického klíče“ vysvětlujícího zvolené řešení. Budovy, v nichž není provozování loterií povoleno, tvoří podle stěžovatelky souvislou oblast, která

pokračování

by vyžadovala zvláštní ochranu ze strany města. OZV tedy diskriminuje provozovatele loterií v jedné části Valašského Meziříčí oproti provozovatelům v části jiné. Město Valašské Meziříčí neuvedlo žádný racionální a nediskriminační důvod pro zavedení naznačené regulace. Vyhláška je dále nezákonná také proto, že nebyla řádně notifikována Evropské komisi jako technický předpis podle notifikační směrnice.

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

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

[14] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvádí, že podle jeho názoru ve věci není dán unijní prvek, a tedy na posuzovaný případ nelze aplikovat evropské právo. Podle žalovaného stěžovatelka v žalobě ani nevysvětlila, z čeho existenci unijního prvku v posuzované věci dovozovala, bližší důvody konkretizovala až v doplnění žaloby, tedy opožděně. Mimo to nelze stěžovatelkou poskytované služby subsumovat pod ustanovení o volném pohybu služeb, tedy pod čl. 56 SFEU, neboť stěžovatelka toliko jednorázově poskytovala služby ve státě, ve kterém je usazena. Na posuzovaný případ pak nejsou podle žalovaného aplikovatelné ani závěry, které vyslovil SDEU v rozsudku ve věci *Berlington Hungary*, protože daný případ je odlišný. Přítomnost unijního prvku současně nelze dovozovat ani z ojedinělých návštěv zahraniční klientely, jak se stěžovatelka snažila prokázat předloženým čestným prohlášením, neboť jen stěží by bylo možné v EU nalézt provozovatele, který své služby občas neposkytuje občanům jiných členských států. O aplikaci čl. 56 SFEU by bylo možné uvažovat například tehdy, pokud by poskytovaná služba byla cílena na zahraniční klientelu, tak tomu však v případě provozování loterií a jiných hazardních her v ČR není. Žalovaný nesouhlasí s názorem, že je česká právní úprava v rozporu s požadavky vyplývajícími z evropského práva. Dodává, že i kdyby byla existence unijního prvku v řešeném případě dovozena, šlo by pouze o akademickou otázku bez vlivu na výsledek řízení.

[15] Ve vztahu k namítané nezákonnosti vyhlášky č. 1/2015 žalovaný uvádí, že mu nepřislušelo ji v provedeném řízení posuzovat, nicméně nemá za to, že by trpěla vadami. Žalovaný též zdůrazňuje, že stěžovatelka nemá pravdu v tom, že jí bylo vyhláškou č. 1/2015 fakticky „zakázáno“ provozovat hazardní hry na místě, kde to dříve bylo možné. Provozování těchto her totiž nebylo na dané adrese ve Valašském Meziříčí možné již velmi dlouhou dobu předtím. Obec dotčenou vyhláškou pouze nerozšířila seznam „povolených adres“ o místa, na nichž bylo provozování hazardních her dříve povoleno žalovaným, tehdy však v rozporu s vůlí obce. Pokud jde o námitku neprovedení notifikace,

podle žalovaného vyhláška č. 1/2015 notifikaci podle příslušné směrnice nepodléhá. Ve vztahu k jiným OZV tento názor potvrdila i judikatura kasačního soudu. Žalovaný má dále za to, že postupoval v souladu s § 43 odst. 1 loterijního zákona. Stěžovatelka si musela být existence tohoto ustanovení vědoma, a tedy si musela být vědoma i toho, že nastanou-li v průběhu platnosti povolení k provozování loterie a jiné podobné hry okolnosti vylučující provoz povolených zařízení, mohou jí být povolení odejmuta. Stěžovatelce proto nemohlo vzniknout legitimní očekávání.

[16] Pokud jde o namítané porušení § 36 odst. 3 správního řádu, žalovaný konstatuje, že stěžovatelka byla již v rámci zahájení řízení seznámena s podklady pro vydání rozhodnutí, tedy s OZV a nálezem Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 6/13. Měla následně dostatek času, aby se k věci vyjádřila či navrhla další důkazy. V rámci celého řízení pak již nedošlo k rozšíření podkladů pro vydání rozhodnutí, které by zakládalo povinnost zaslat stěžovatelce další výzvu podle § 36 odst. 3 správního řádu.

[17] K návrhu stěžovatelky na položení dalších předběžných otázek SDEU žalovaný závěrem podotýká, že podle jeho názoru není takový postup namístě, neboť ve věci není dán unijní prvek.

[18] Předseda senátu řízení o kasační stížnosti usnesením ze dne 7. 10. 2020, č. j. 3 As 157/2020 – 61, přerušil, neboť rozšířený senát Nejvyššího správního soudu usnesením ze dne 21. 3. 2019, č. j. 5 As 177/2016 – 61, předložil SDEU k zodpovězení předběžné otázky, které byly významné i pro posouzení nynější věci. Jelikož SDEU vydal dne 3. 12. 2020 rozsudek ve věci *BONVER WIN, a. s., v. Ministerstvo financí ČR*, C-311/19 (dále jen „rozsudek ve věci *BONVER WIN*“), jímž předběžné otázky zodpověděl, odpadl důvod pro přerušení řízení a výrokem I. tohoto rozsudku bylo rozhodnuto tak, že se v řízení pokračuje.

[19] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil zákonné náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost byla podána včas, osobou oprávněnou, proti rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost ve smyslu § 102 s. ř. s. přípustná, a stěžovatelka je v souladu s § 105 odst. 2 s. ř. s. zastoupena advokátem. Poté Nejvyšší správní soud přezkoumal důvodnost kasační stížnosti v souladu s § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů. Ve věci rozhodl bez nařízení jednání za podmínek vyplývajících z § 109 odst. 2, věty první s. ř. s.

[20] Kasační stížnost je částečně důvodná.

[21] Úvodem Nejvyšší správní soud předesílá, že z hlediska klíčové žalobní i kasační námitky, tedy existence unijního prvku v souzené věci a tvrzeného rozporu české právní úpravy s unijními předpisy, na posuzovaný případ nahlížel optikou závěrů plynoucích z jeho předchozího rozsudku ze dne 29. 4. 2021, č. j. 3 As 156/2020 – 45 (všechna zde citovaná rozhodnutí tohoto soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz). Ten byl totiž vydán mezi stejnými účastníky řízení a především zde kasační soud přezkoumával takřka totožné rozhodnutí městského soudu (konkrétně ze dne 30. 3. 2020, č. j. 8 Af 32/2016 – 88; šlo tehdy také o rozsudek osmého senátu městského soudu, nadto vydaný v týž den jako napadený rozsudek v nyní projednávaném sporu). Městský soud v obou případech dospěl

pokračování

ke shodným právním závěrům. Rozsudek č. j. 3 As 156/2020 – 45 je tedy v tomto směru aplikovatelný i v nynější věci, Nejvyšší správní soud na něj v podrobnostech odkazuje a níže jeho závěry rekapituluje.

[22] Jak již bylo naznačeno, stěžejní námitkou kasační stížnosti je stěžovatelkou tvrzený rozpor použité české vnitrostátní právní úpravy s čl. 56 SFEU z důvodu omezení přeshraničního pohybu služeb, protože část klientely, která prostory s loterieri navštěvovala a která tyto loterie jako služby využívala, byli občané jiných členských států EU. Těmto klientům tedy stěžovatelka podle svého přesvědčení poskytovala služby ve smyslu čl. 56 SFEU. V nynější věci přitom stěžovatelka argumentaci týkající se rozporu regulace loterií a jiných podobných her (včetně vyhlášky č. 1/2015) s právem EU uplatnila již v žalobě a dovolávala se z toho plynoucí přednostní aplikace práva EU. Rovněž již v žalobě uvedla, že přítomnost unijního prvku dovozuje ze skutečnosti, že poskytuje služby i občanům jiných členských států EU a k prokázání tohoto tvrzení městskému soudu navrhla provedení dokazování předloženým čestným prohlášením svědka, kterého současně navrhla vyslechnout.

[23] Nejvyšší správní soud dlouhodobě zastával právní názor, že případy, jako je i ten nyní projednávaný, leží mimo dosah čl. 56 SFEU, podle něhož *[j]sou zakázána omezení volného pobytu služeb uvnitř Unie 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 tohoto soudu ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014 – 32, ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015 – 170, či ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015 – 77). SDEU však ve výše citovaném rozsudku ve věci BONVER WIN konstatoval, že čl. 56 SFEU „[m]usí být vykládán v tom smyslu, že se použije na situaci společnosti usazené v jednom členském státě, která pozbyla povolení k provozování hazardních her poté, co v tomto členském státě vstoupil v účinnost právní předpis určující místa, na nichž mohou být provozovány takové hry, a použitelný bez rozdílu na všechny poskytovatele provozující svou činnost na území tohoto členského státu bez ohledu na to, zda poskytují služby tuzemským státním příslušníkům nebo státním příslušníkům ostatních členských států, když část jejich zákazníků pochází z jiného členského státu, než ve kterém je usazena.“*

[24] Soudní dvůr Evropské unie k odůvodnění svého právního názoru uvedl zejména následující (zvýraznění provedl NSS):

„(24) Z judikatury Soudního dvora také vyplývá, že přeshraniční situaci nelze předpokládat jen proto, že by občané Unie z jiných členských států mohli využít takto nabízených možností služeb (v tomto smyslu viz usnesení ze dne 4. června 2019, Pólus Vegas, C-665/18, nezveřejněné, EU:C:2019:477, bod 24).

(25) Pro projednávanou věc z toho plyne, že pouhé tvrzení poskytovatele služeb, podle něhož část jeho klientely pochází z jiného členského státu, než ve kterém je usazen, nestačí pro konstatování přeshraniční situace, jež by mohla spadat do rozsahu působnosti článku 56 SFEU. Vnitrostátní soud může předložit Soudnímu dvoru žádost o rozhodnutí o předběžné otázce týkající se situace tohoto poskytovatele jen tehdy, když opodstatněnost tohoto tvrzení osvědčí v předkládacím rozhodnutí.

(26) V souvislosti s případnou relevancí počtu klientů pocházejících z jiného členského státu je nutno odmítnout, jak navrhuje generální advokát v bodě 82 svého stanoviska, myšlenku zavedení pravidla de minimis do oblasti volného poskytování služeb.

(27) V tomto ohledu je třeba podotknout, že takové okolnosti, jako je počet zahraničních zákazníků, kteří využili dané služby, objem poskytnutých služeb nebo skutečnost, že potenciální omezení svobody poskytování služeb je ze zeměpisného či věcného hlediska limitované, nemají na použitelnost článku 56 SFEU žádný vliv.

(28) Z ustálené judikatury konkrétně vyplývá, že svobody upravené v tomto článku se lze dovolávat jak v situacích, kdy existuje jen jeden jediný příjemce služeb (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 2. února 1989, Cowan, 186/87, EU:C:1989:47, body 15 a 20), tak v situacích, kdy existuje neurčitý počet příjemců služeb využívajících neurčité množství služeb poskytovaných poskytovatelem usazeným v jiném členském státě (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 10. května 1995, Alpine Investments, C-384/93, EU:C:1995:126, bod 22, jakož i ze dne 6. listopadu 2003, Gambelli a další, C-243/01, EU:C:2003:597, body 54 a 55).

(29) Jak v podstatě uvedl generální advokát v bodě 80 svého stanoviska, podmínění použitelnosti článku 56 SFEU množstevním kritériem by ohrozilo jednotné uplatňování tohoto článku v rámci Unie, takže takové kritérium nelze přijmout.

(30) Přijmout nelze ani názor předkládajícího soudu, podle něhož obecně závazné opatření, které až na výjimky v něm stanovené zakazuje provozování hazardních her na území jedné obce členského státu a má právně nebo fakticky stejný dopad na všechny poskytovatele usazené na území tohoto členského státu bez ohledu na to, zda poskytují služby tuzemským státním příslušníkům nebo státním příslušníkům ostatních členských států, nespadá do věcné působnosti článku 56 SFEU.

(31) Soudní dvůr již totiž v tomto ohledu rozhodl, že vnitrostátní právní úprava, která omezuje provozování hazardních nebo sázkových her na určitých místech, může představovat omezení volného pohybu služeb, na které se vztahuje článek 56 SFEU (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 11. září 2003, Anomar a další, C-6/01, EU:C:2003:446, body 65 a 66).

(32) V projednávané věci z žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce plyne, že město Děčín, které se nachází cca 25 km od německých hranic, je místem vyhledávaným německými státními příslušníky a že BONVER WIN ve vnitrostátním řízení předložila důkazy k doložení toho, že část její klientely byla tvořena osobami pocházejícími z jiných členských států, takže nelze důvodně tvrdit, že by existence zahraniční klientely byla čistě hypotetická.

(33) Z výše rozvedených úvah tedy vyplývá - s výhradou ověření důkazů předložených společností BONVER WIN, které musí provést předkládající soud - že článek 56 SFEU se na takovou situaci, jako je situace dotčená ve věci v původním řízení, použije.

(34) Tímto konstatováním není ovšem nijak dotčena případná slučitelnost vnitrostátních právních předpisů dotčených ve věci v původním řízení s uvedeným článkem. Soudnímu dvoru nebyla položena otázka, zda tento článek brání takovým právním předpisům, ani nedisponuje relevantními informacemi, které by mu umožnily poskytnout předkládajícímu soudu v tomto ohledu užitečná vodítka.“

[25] Městský soud se v napadeném rozsudku námitkou rozporu aplikované právní úpravy s unijním právem věcně zabýval, ale učinil tak nevhodným způsobem. Aniž by totiž nejprve vyslovil jednoznačný závěr, zda posuzovaná věc vůbec spadá do aplikačního rámce unijního práva, konstatoval nedůvodnost námitky rozporu vnitrostátní úpravy s unijním právem (včetně rozporu s čl. 56 SFEU) s odkazem na to, že kontrolu regulace loterií s právem EU učinil již Ústavní soud v nálezech, které městský

pokračování

soud citoval (srovnej odst. 57 až 71 napadeného rozsudku). Následně se ovšem městský soud vrátil k otázce, zda je v posuzované věci dán unijní prvek (srovnej odst. 72 napadeného rozsudku), a aniž by výslovně konstatoval, zda tomu tak je, či nikoliv (pouze uvedl, že stěžovatelka jeho existenci neprokázala, k tomu viz níže), přistoupil k (dalšímu) věcnému posouzení souladu vnitrostátní úpravy s unijním právem. Přitom dospěl k závěru, že aplikovaná právní úprava není s právem EU v rozporu.

[26] Městský soud se tedy zabýval touto námitkou věcně; tím se posuzovaný případ odlišuje od řady jiných (mezi týmiž účastníky). V nich městský soud buď vycházel z dřívější judikatury Nejvyššího správního soudu, která v případech loterií a jiných podobných her provozovaných českou právnickou osobou v České republice aplikaci unijního práva nepřipouštěla, avšak byla následně překonána rozsudkem SDEU ve věci *BONVER WIN* (viz odstavec [23] výše), nebo danou námitku vůbec meritorně neposuzoval s tím, že byla uplatněna až po lhůtě pro rozšíření žalobních bodů, tedy opožděně, což následně Nejvyšší správní soud kvalifikoval jako nesprávný postup (viz např. rozsudky ze dne 6. 4. 2021, č. j. 3 As 221/2019 – 53, či ze dne 9. 4. 2021, č. j. 3 As 223/2019 – 52).

[27] Shodně jako ve věci řešené pod sp. zn. 3 As 156/2020 dospěl Nejvyšší správní soud i v nyní projednávané věci k závěru, že se městský soud v rámci posuzování přítomnosti unijního prvku dopustil pochybení, v důsledku něhož napadený rozsudek neobstojí. Městský soud konstatoval, že předložením čestného prohlášení svědka stěžovatelka nemohla prokázat existenci unijního prvku (aniž však tímto prohlášením prováděl dokazování, respektive vyslechl navrhovanou osobu). Následně pak (obdobně jako ministr financí v rozhodnutí o rozkladu – viz jeho str. 25 shora, kde ministr uvedl, že existenci unijního prvku „nepopírá“) akceptoval tvrzení stěžovatelky, že poskytovala služby i „cizincům“, neboť „[s]otva si lze totiž představit, že by provozovnu žalobce za dobu její existence nenavštívil žádný cizinec, aby zde brál na výherních zařízeních.“

[28] Takový výklad je však v rozporu s rozsudkem ve věci *BONVER WIN*. SDEU v tomto rozsudku totiž, s odkazem na své dřívější usnesení ze dne 4. 6. 2019, *Pólus Vegas*, C-665/18, konstatoval, že „[p]řeshraniční situaci nelze předpokládat jen proto, že by občané Unie z jiných členských států mohli využít takto nabízených možností služeb“, z čehož vyplývá, že „[p]ouhé tvrzení poskytovatele služeb, podle něhož část jeho klientely pochází z jiného členského státu, než ve kterém je usazen, nestačí pro konstatování přeshraniční situace, jež by mohla spadat do rozsahu působnosti článku 56 SFEU.“ Pro aplikaci čl. 56 SFEU však postačuje jeden jediný prokázaný příjemce služeb (myšlenku zavedení pravidla *de minimis* Soudní dvůr výslovně odmítl), popřípadě neurčitý počet příjemců služeb.

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

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

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

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

[32] Nejvyšší správní soud dodává, že městský soud postupoval správně, pokud vyzval město Valašské Meziříčí k vyjádření, zda bude v řízení uplatňovat práva osoby zúčastněné na řízení (město Valašské Meziříčí sdělilo, že nikoliv, osobou zúčastněnou na řízení se proto nestalo; viz č. l. 55 spisu městského soudu). Pokud by v dalším řízení před městským soudem došlo ke zrušení rozhodnutí ministra financí o rozkladu, případně i prvostupňového rozhodnutí, a věc by byla vrácena žalovanému k dalšímu řízení, je v této souvislosti také vhodné zmínit, že v souladu se závěry vyslovenými Nejvyšším správním soudem v bodech 28 až 35 rozsudku ze dne 22. 7. 2013, č. j. 8 Afs 49/2011 – 75, by městu Valašské Meziříčí v tomto správním řízení náleželo postavení účastníka řízení podle § 27 odst. 2 správního řádu.

[33] Stěžovatelka dále namítá, že město Valašské Meziříčí přijatou OZV dostatečně neodůvodnilo a že má regulace hazardních her na jeho území diskriminační charakter. Nejvyšší správní soud k tomu předně podotýká, že v tomto ohledu se nynější spor liší od výše zmiňovaného rozsudku č. j. 3 As 156/2020 – 45. Odlišnost obou věcí spočívá v tom, že ve věci sp. zn. 3 As 156/2020 bylo stěžovatelce zrušeno povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry v její provozovně v Písku, a to z důvodu jeho rozporu s obecně závaznou vyhláškou této obce č. 08/2011. Uvedená vyhláška však – na rozdíl od OZV přijaté ve Valašském Meziříčí – **zakazovala** provozování sázkových her **plošně na celém území** města Písek. **Vyhláška č. 1/2015** oproti tomu **povoluje provoz** takových **her jen v určitých místech** (na konkrétních adresách) ve Valašském Meziříčí, která jsou uvedena v její příloze. Na zbylém území města je tento provoz zakázán.

[34] Městský soud ovšem příslušnou žalobní námitku posoudil v obou případech shodně. V napadeném rozsudku dospěl ke stručnému závěru, že „[n]eshledal, že by posuzovaná úprava vyhlášky č. 1/2015 zakládala jakoukoli diskriminaci. Podmínky pro provoz loterií a jiných podobných her jsou stanoveny na území města ve vztahu ke všem subjektům stejně. Zároveň sledují legitimní, ústavně garantovaný cíl a jsou vhodným prostředkem k odstínění patologických následků provozování vybraného hazardu, což vylučuje i úvahy o případné diskriminaci.“

pokračování

[35] Nejvyšší správní soud dříve dovodil, že plošná regulace na území obce nebývá za běžných okolností ze své podstaty diskriminační, protože je z ní zřejmý legitimní záměr obce vymýtit provozování loterií z jejího území. Plošný zákaz nerozlišuje mezi jednotlivými provozovateli přímo a obvykle ani svým dopadem. Obec při výkonu práva regulovat provoz sázkových her nepoužívá žádné rozlišovací kritérium; všechny subjekty, které lze zahrnout pod osobní rozsah právního předpisu, mají stejné podmínky. V takovém případě princip rovnosti porušen není. O nerovnost by se mohlo jednat pouze tehdy, pokud by určitá skupina osob měla jiné podmínky, než skupina jiná, k tomu ovšem v případě plošného zákazu nedochází (srovnej rozsudek č. j. 3 As 156/2020 – 45). Z uvedeného je zřejmé, že v případě regulace hazardních her je podstatné, zda jsou tyto hry na území dotčené obce zakázány plošně, či nikoliv. V nyní posuzované věci, jak tento soud konstatoval výše, však **nedošlo k plošnému zakazu her na území Valašského Meziříčí**. Nelze proto bez dalšího přijmout argument městského soudu, že podmínky pro provoz loterií a jiných podobných her jsou stanoveny na území Valašského Meziříčí ve vztahu ke všem subjektům stejně, neboť takový argument by platil pouze v případě plošného zákazu sázkových her, k němuž však dotčené město nepřistoupilo.

[36] Obdobnou situaci se zdejší soud zabýval v rozsudku ze dne 12. 4. 2021, č. j. 5 As 72/2018 – 78, který se rovněž (mimo jiné) týkal města Valašské Meziříčí a též jeho vyhlášky č. 1/2015. V tomto rozsudku konstatoval, že „[s]těžovatel namítal rovněž diskriminační charakter obecně závazné vyhlášky města Valašského Meziříčí, a to ze dvou důvodů: jednak, že určuje pouze místa a konkrétní adresy, na kterých lze provozovat loterie, čímž znevýhodňuje ostatní provozovatele loterií (provozovatele na nepovolených adresách), jednak obsahuje přechodné ustanovení, které vylučuje její aplikaci pouze na výherní hrací stroje. K těmto zcela konkrétním námitkám městský soud poukázal na vyjádření města, dle kterého obecně závazná vyhláška č. 6/2013 (včetně předchozí obecně závazné vyhlášky č. 5/2013) byla vydána na základě podnětu zastupitele ve věci pravidel vnějšího vzhledu provozoven; záměrem vydání následující obecně závazné vyhlášky č. 1/2015, kterou se stanoví místa, na kterých lze provozovat loterie a jiné podobné hry, pak bylo, po jednání pracovní skupiny zabývající se záležitostmi kolem loterií, zapracování prvního kroku spočívajícího v zákazu veškerých označení heren a kasin s výjimkou dveří do provozovny. **Nejvyšší správní soud neseznal z uvedeného vyjádření zdůvodnění rozdílů v dopadech provozování výherních hracích přístrojů a interaktivních videoloterních terminálů, ani odůvodnění toho, proč na některých adresách provozování loterií město připouští a na jiných ne. Další vývoj regulace, který nastínilo město Valašské Meziříčí s odkazem na vyhlášku z roku 2015, je pro posouzení projednávané věci zcela nepodstatný. Pokud tedy městský soud v případě obecně závazné vyhlášky města Valašské Meziříčí dospěl k závěru, že byly ze strany města doloženy racionální a nediskriminační důvody pro uplatněnou regulaci loterií, není zřejmé, na základě jakých úvah k tomuto závěru městský soud dospěl; z vyjádření města, jakož ani ze samotné vyhlášky nic takového dovodit nelze**“ (zvýraznění přidáno – pozn. NSS).

[37] Také v nyní projednávaném případě vůbec není patrné, na základě čeho městský soud uzavřel, že posuzovaná úprava nezakládá žádnou diskriminaci. Obsahem spisu městského soudu nadto ani není vyjádření města Valašské Meziříčí k důvodům přijetí vyhlášky č. 1/2015 (na rozdíl od řízení před městským soudem, které vyústilo v jeho rozsudek přezkoumávaný zdejším soudem ve věci sp. zn. 5 As 72/2018), jakož ani jiné

vysvětlení zvoleného způsobu regulace, tedy proč město přistoupilo k povolení sázkových her jen na určitých adresách a na základě jakých kritérií a z jakých konkrétních důvodů byla dotčená místa určena. Ve správním spise takové podklady rovněž chybí. V tomto směru není nápomocna ani samotná dotčená OZV, která takové odůvodnění taktéž neobsahuje.

[38] Nejvyšší správní soud proto opakuje, že není zřejmé, na jakém základě městský soud dospěl ke svým paušálním úvahám o nediskriminační povaze vyhlášky č. 1/2015 (viz odstavec [34] výše). Městský soud se touto námitkou stěžovatelky v dostatečném rozsahu nezabýval a za účelem jejího řádného posouzení neprovedl potřebné dokazování, čímž zatížil žalobní řízení vadou, která mohla mít vliv na zákonnost napadeného rozsudku [§ 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.]. Nejvyšší správní soud zároveň nemůže tuto námitku meritorně posoudit sám, neboť k tomu v tomto řízení jednak nemá dostatečné podklady, a především by tím nepřipustně nahrazoval činnost městského soudu (k obdobnému pochybení městského soudu ve věci týčej účastníků dále srovnej např. rozsudek kasačního soudu ze dne 30. 3. 2021, č. j. 4 As 151/2020 – 39). Bude tedy na městském soudu, aby se předestřené námitce ve světle posouzení ostatních žalobních bodů (zejména aplikovatelnosti unijní právní úpravy) a relevantní judikatury tohoto soudu náležitě věnoval. Město Valašské Meziříčí sice není osobou zúčastněnou na řízení, protože se na výzvu soudu do řízení nepřihlásilo (viz odstavec [32] výše), to však městskému soudu případně nebrání v tom, aby tuto obec vyzval k vyjádření ohledně vyhlášky č. 1/2015, respektive k tomu, aby přijatou regulaci zdůvodnilo (srovnej rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 325/2016 – 46).

[39] Nejvyšší správní soud dále dospěl k závěru, že výše popsaná pochybení městského soudu nebrání posouzení zbývajících kasačních námitek. Jedná se přitom o obdobné, ba přímo totožné námitky, které v jiných případech téže stěžovatelky již opakovaně posuzoval. Jde v první řadě o tvrzení, že sporná vyhláška měla být, jakožto tzv. technický předpis, notifikována Evropské komisi, dále o námitku, že zrušení povolení k provozování loterií představuje zásah do legitimního očekávání, a konečně o námitku porušení práva vyjádřit se k podkladům rozhodnutí. Nejvyšší správní soud nemá důvod, aby se nyní od závěrů vyslovených ve svých předchozích rozsudcích odchýlil. Tyto závěry zde proto kasační soud nehodlá znovu obsáhle opakovat, pouze je u jednotlivých námitek níže stručně shrnuje a v podrobnostech k tomu odkazuje na relevantní judikaturu. Ostatně veškerá dále citovaná rozhodnutí se týkala stejných účastníků řízení jako v nynější věci, jejich odůvodnění je jim tudíž dobře známo.

[40] Obecně závazné vyhlášky, včetně vyhlášky č. 1/2015, nenaplnují definici technického předpisu. Jejich působnost je i při zohlednění kumulativního vlivu natolik omezená, že se nijak nedotýká cílů, k jejichž ochraně notifikační směrnice působí. Z tohoto důvodu o jejich existenci nebylo třeba Evropskou komisi informovat [viz například již výše zmiňované rozsudky č. j. 3 As 156/2020 – 45 (odst. 39 a 40) nebo č. j. 4 As 151/2020 – 39 (odst. 33 až 36)].

[41] Co se týče argumentu, že zrušením povolení k provozování loterií bylo porušeno legitimní očekávání stěžovatelky, ani tato námitka není důvodná. Stěžovatelka si musela být vědoma existence § 43 odst. 1 loteriijního zákona, tedy toho, že může být v podstatě

pokračování

kdykoliv, nastanou-li v průběhu platnosti povolení okolnosti vylučující provoz herních zařízení, tohoto povolení zbavena. Nemohlo jí tedy vzniknout tvrzené legitimní očekávání. Kasační argumentace o zásahu do legitimního očekávání je dále jen polemikou stěžovatelky se závěry, k nimž dospěl Ústavní soud v městském soudem citovaném nálezu sp. zn. Pl. ÚS 6/13. Nejvyššímu správnímu soudu však nepřísluší argumentaci a závěry Ústavního soudu jakkoli přehodnocovat (viz např. odstavce 41 až 44 rozsudku č. j. 3 As 156/2020 – 45 či odstavce 79 a 80 rozsudku č. j. 5 As 72/2018 – 78).

[42] Nedůvodnou shledal Nejvyšší správní soud i námitku stěžovatelky, že byla porušena její práva obsažená v § 36 odst. 3 správního řádu. Smyslem tohoto ustanovení je poskytnout účastníku možnost prezentovat správnímu orgánu své stanovisko k důkazním prostředkům, které shromáždil ve správním řízení, případně dát účastníku k dispozici skutková zjištění správního orgánu, aby mohl poukázat na jejich nesprávnost či navrhnout jejich doplnění. Materiálním předpokladem užití tohoto ustanovení je situace, v níž zjišťování skutkového stavu doznalo změn, zejména došlo k provedení důkazů, o nichž účastník řízení nevěděl. Taková situace však v projednávané věci nenastala, neboť zde nebyly žádné podklady či důkazy, o kterých by stěžovatelka nevěděla, ostatně ta nic takového ani netvrdí [srovnej také již výše zmiňovaný rozsudek č. j. 3 As 223/2019 – 52 (odst. 28)].

[43] Pokud jde o návrh stěžovatelky na položení dalších předběžných otázek SDEU (viz odstavec [10] výše), k tomu Nejvyšší správní soud uvádí, že k takovému postupu neshledal důvod. K rozhodnutí nyní projednávané věci není vzhledem k výše uvedenému třeba položení dalších předběžných otázek. K otázce aplikace unijního práva se totiž SDEU již dostatečně podrobně vyjádřil v rozsudku ve věci *BONVER WIN*.

[44] Nejvyšší správní soud ze shora uvedených důvodů dospěl k závěru, že kasační stížnost je částečně důvodná, proto napadený rozsudek městského soudu podle § 110 odst. 1, věty první s. ř. s. zrušil a vrátil věc městskému soudu k dalšímu řízení. V něm je městský soud vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu (§ 110 odst. 4. s. ř. s.).

[45] Městský soud tedy bude muset doplnit dokazování za účelem prokázání, zda je v dané věci přítomen unijní prvek, jak tvrdí stěžovatelka, a jestli je namístě evropské právo aplikovat (podrobněji viz především odstavec [30] výše). Bude rovněž povinen doplnit své posouzení (a k tomu též případně provede odpovídající důkazy), zda OZV města Valašské Meziříčí není ve vztahu k provozovně stěžovatelky diskriminační, respektive zda neodporuje principu rovnosti a zákazu libovůle, a přezkoumatelným způsobem vypořádá konkrétní námitky, které stěžovatelka v tomto ohledu uplatnila (v podrobnostech viz zejména odstavec [38] výše).

[46] Jelikož Nejvyšší správní soud zrušil rozhodnutí městského soudu a vrátil mu věc k dalšímu řízení, v novém rozhodnutí městský soud rozhodne i o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti (§ 110 odst. 3, věta první s. ř. s.).

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné (§ 53 odst. 3 s. ř. s.).

V Brně dne 21. ledna 2022

JUDr. Tomáš Rychlý
předseda senátu