



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Miluše Doškové a soudkyň Mgr. Evy Šonkové a Mgr. Sylvy Šiškeové v právní věci žalobkyně: **BONVER WIN, a.s.**, se sídlem Cholevova 1530/1, Ostrava, zast. JUDr. Stanislavem Dvořákem, advokátem se sídlem Pobřežní 394/12, Praha 8, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 15, Praha 1, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **Statutární město Liberec**, se sídlem náměstí Dr. E. Beneše 1/1, Liberec, proti rozhodnutí ministra financí ze dne 6. 11. 2015, č. j. MF-69380/2014/34-18/2901-RK, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 20. 1. 2021, č. j. 3 Af 9/2016 – 121,

t a k t o :

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 20. 1. 2021, č. j. 3 Af 9/2016 – 121, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Ministr financí rozhodnutím ze dne 6. 11. 2015, č. j. MF-69380/2014/34-18/2901-RK (dále jen „napadené rozhodnutí“) zamítl rozklad žalobkyně a potvrdil rozhodnutí žalovaného ze dne 27. 1. 2015 č. j. MF-69380/2014/34-4 (dále jen „prvostupňové správní rozhodnutí“), jímž byla v řízení podle § 43 odst. 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, v rozhodném znění (dále jen „zákon o loteriích“), zrušena rozhodnutí žalovaného:

- ze dne 17. 6. 2014, č. j. MF-44066/2014/34-2, a to v části týkající se povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry prostřednictvím centrálního loterního

systému KAJOT VLT, model KAJOT VLT, výrobní číslo: 9111208009460, na adrese Na Rybníčku 58/4, Liberec,

- ze dne 28. 5. 2014, č. j. MF-44058/2014/34-3, a to v části týkající se povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry prostřednictvím centrálního loterního systému IVT BOSS MEDIA S TERMINÁLY SYNOT, model IVT BOSS MEDIA S TERMINÁLY SYNOT, výrobní číslo: 1B0133, na adrese Na Rybníčku 58/4, Liberec,
- ze dne 20. 9. 2013, č. j. MF-82320/2013/34, a to v části týkající se povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry prostřednictvím centrálního loterního systému IVT BOSS MEDIA S TERMINÁLY SYNOT, model IVT BOSS MEDIA S TERMINÁLY SYNOT, výrobní čísla: 711825 a I701284, na adrese Na Rybníčku 58/4, Liberec,
- ze dne 20. 9. 2013, č. j. MF-82321/2013/34, a to v části týkající se povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry prostřednictvím centrálního loterního systému KAJOT VLT, model KAJOT VLT, výrobní číslo: 9110809009425, na adrese Na Rybníčku 58/4, Liberec,
- ze dne 20. 9. 2013, č. j. MF-82325/2013/34, a to v části týkající se povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry prostřednictvím centrálního loterního systému MULTI LOTTO, model MULTI LOTTO, výrobní čísla: ML6962, ML6964 a ML7150, na adrese Na Rybníčku 58/4, Liberec,

a to pro jejich rozpor s obecně závaznou vyhláškou Statutárního města Liberec č. 2/2014, o stanovení veřejně přístupných míst, na kterých mohou být provozovány některé sázkové hry a loterie a jiné podobné hry, ve znění obecně závazných vyhlášek Statutárního města Liberec č. 3/2014 a č. 2/2015 (dále jen „OZV“).

[2] Proti oběma správním rozhodnutím žalobkyně brojila žalobou u Městského soudu v Praze (dále jen „městský soud“), v níž navrhovala jejich zrušení a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení. Jejich nezákonnost spatřovala v aplikaci § 43 zákona o loteriích v rozporu s ústavními principy. Namítala absenci řádné notifikace OZV a zákona o loteriích podle směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/34/ES (dále jen „směrnice“); dále rozpor regulace loterií s čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“), neboť tvrdila existenci unijního prvku spočívajícího v tom, část její klientely tvoří občané z jiných členských států EU. Tvrdila též neopodstatněnost zrušení rozhodnutí o povolení provozování loterií, procesně vadný postup žalovaného týkající se změny předmětu správního řízení, porušení jejích procesních práv ministrem, nedostatečné vypořádání všech jejích argumentů, neprovedení důkazů navržených ke zjištění skutkového stavu, či vydání meritorního rozhodnutí před rozhodnutím o námitkách podjatosti.

Rozsudek městského soudu

[3] Městský soud rozsudkem ze dne 20. 1. 2021, č. j. 3 Af 9/2016 – 121 (dále jen „napadený rozsudek“), podanou žalobu zamítl. Předně neshledal důvod pro přerušení řízení do rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu (dále též „NSS“) ve věci sp. zn. 5 As 177/2016, neboť mu již z internetového zdroje byl znám obsah rozsudku Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“) ze dne 3. 12. 2020, sp. zn. C-311/19, o předběžných otázkách položených mu rozšířeným senátem NSS (dále

pokračování

jen rozsudek „*BONVER WIN*“). Městský soud shrnul stěžejní body rozsudku SDEU a naznal, že jeho závěry nejsou v rozporu s dosavadní judikaturou Ústavního soudu (dále též „ÚS“); vyšel z jeho nálezů sp. zn. Pl. ÚS 63/04, Pl. ÚS 29/10, Pl. ÚS 56/10 a Pl. ÚS 6/13. Především pak odkázal na rozsudek NSS ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015 - 77, dle něž právo Evropské unie není aplikovatelné na posuzovanou věc, žalobkyně není osobou využívající svobody pohybu služeb, směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/123/ES výslovně vylučuje ze své věcné působnosti loterie, soudy v této věci neaplikují vnitrostátní úpravu jakkoli navázanou na právo Evropské unie.

[4] Městský soud konstatoval, že žalobkyně si musela být vědoma § 43 zákona o loteriích - tedy skutečnosti, že může být v podstatě kdykoli, nastanou-li okolnosti vylučující provoz loterijních zařízení, příslušných povolení zbavena. Za takovou okolnost lze považovat i změnu pohledu obce na uplatňování práva na samosprávné řešení pořádku a bezpečnosti na jejím území skrze vydání OZV regulující hazard. Námitku porušení legitimního očekávání na neměnnost poměrů soud neshledal důvodnou, neboť předpoklad provozovatelů loterií, že bude pokračovat praxe žalovaného spočívající v opomíjení práva obcí na samosprávu, nelze označit za legitimní očekávání. Ke zrušení dřívějších povolení dle soudu dochází pro uplatnění ústavně garantovaného práva obcí na samosprávu.

[5] Soud se dále obsáhle zabýval problematikou procesu notifikace zákona č. 300/2011 Sb. i samotné OZV; proti vypořádání této námítky žalobkyně v kasační stížnosti nebrojí, pročez zdejší soud nepovažuje za účelné je blíže reprodukovat.

[6] K námitce rozporu OZV s právem EU městský soud uvedl, že řešená věc se nachází mimo aplikační rámec práva EU, pročez není na místě zkoumat dodržení principů stanovených judikaturou SDEU. Žalobkyně není osobou, která by realizovala svobodu usazování na území jiného členského státu nebo která by využívala svobodu pohybu služeb; je českou právnickou osobou, která nabízí služby na území České republiky. Jedná se tedy o čistě vnitrostátní situaci regulovanou vnitrostátní právní úpravou, která sice může spadat do působnosti ustanovení týkajících se základních ekonomických svobod zaručených unijním právem, avšak zpravidla pouze v souvislosti s obchodem mezi členskými státy. Volný pohyb služeb podle práva EU se týká především svobody poskytovat služby v jiném členském státě, k čemuž dle judikatury SDEU patří i právo osob přijímat službu v jiném členském státě; přeshraničním poskytnutím služeb je též situace, kdy poskytovatel se sídlem v jednom členském státě dodá, aniž se přemístil, službu příjemci v jiném členském státě. Pro uplatnění unijního práva je tak nutný přeshraniční aspekt, který aktivuje práva osoby v závislosti na tom, zda je poskytovatelem, anebo příjemcem služby. V projednávaném případě český poskytovatel na území České republiky nabízel služby, které mohli poptávat i zahraniční zákazníci. Taková situace dle městského soudu unijní prvek nezakládá; opět odkázal na rozsudek NSS ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015 - 170. Nepřisvědčil ani argumentu, že klientelu žalobkyně tvořily osoby z jiných členských států EU; sama skutečnost, že podnikání subjektu cílí i na zákazníky z jiných členských států, dle něj nevede k závěru, že by jeho regulace spadala pod volný pohyb služeb garantovaný evropským právem.

[7] Městský soud dále vyslovil, že žalovanému nepřísluší zkoumat důvody, které vedly obec ke stanovení míst, kde nelze provozovat loterie a jiné podobné hry. Pokud

by žalovaný nerušil povolení k provozování loterií, jež je v rozporu s obecně závaznými vyhláškami obcí, dopustil by se zásahu do ústavního práva obcí na územní samosprávu. OZV osoby zúčastněné na řízení je vyhláškou, jejímž účelem je zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku. Soud dospěl k závěru, že její obsah spadá pod samostatnou působnost obce a neobsahuje nic, co by se vymykalo její pravomoci. Není vůbec nutné, aby obec při vydávání OZV podrobně uváděla důvody, pro které k jejímu vydání došlo; účel a smysl přijetí vyhlášky vyplývá již z jejího obsahu, z něž je zřejmé, že jím je ochrana sociálně zranitelných skupin před určitými patologickými jevy, které jsou spojeny s provozováním hazardu, což soud shledal skutečností všeobecně známou. Dle městského soudu je zřetelné, jaké pohnutky a důvody přiměly osobu zúčastněnou na řízení k vydání restriktivní úpravy hazardu.

[8] Soud neshledal důvodnými ani námitky poukazující na procesní pochybení správních orgánů a výtky směřující proti porušení práva na spravedlivý proces a zásady rovnosti účastníků; také proti těmto závěrům městského soudu žalobkyně nebíjí v kasační stížnosti, pročez zdejší soud opět nepovažuje na účelné je blíže shrnovat.

II. Kasační stížnost a vyjádření k ní

II.A Kasační stížnost žalobkyně

[9] Proti rozsudku městského soudu podala žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) kasační stížnost, ve které navrhla napadený rozsudek i obě správní rozhodnutí zrušit a věc vrátit žalovanému k dalšímu řízení. Poukazuje na to, že SDEU v rozsudku *BONVER WIN* jasně vyslovil, že čl. 56 SFEU musí být vykládán tak, že se použije i 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, bez ohledu na to, zda poskytuje služby tuzemským státním příslušníkům nebo státním příslušníkům ostatních členských států, když část jejich zákazníků pochází z jiného členského státu, než ve kterém je usazena. Stěžovatelce není zřejmé, jak mohl městský soud dovodit, že na projednávanou věc se právo EU neaplikuje. Nesprávně se odvolával se na předchozí judikaturu NSS či ÚS, která skutečně uváděla, že evropské právo se na oblast hazardních her neaplikuje. SDEU však v rozsudku *BONVER WIN* rozhodl o aplikaci práva EU (konkrétně čl. 56 SFEU) odlišně od dřívější judikatury; jakýkoli odkaz městského soudu na předchozí rozhodnutí NSS proto postrádá relevanci. Obstát nemohou ani nálezy Ústavního soudu, neboť rozhodnutí SDEU jsou pro české soudy v otázce aplikace práva EU závazná. Pokud městský soud ze zcela jednoznačně formulovaného názoru SDEU učinil (vlastní) závěr, že právo EU se na projednávanou věc neaplikuje, dopustil se porušení principu vázanosti rozhodnutím nadřízeného soudu. Stěžovatelka zároveň v nedostatečném odůvodnění napadeného rozsudku ohledně aplikace práva EU spatřuje jeho nepřezkoumatelnost.

[10] Z napadeného rozsudku je pak dle stěžovatelky také zcela zřejmé, že se městský soud zabýval zákonností OZV velice povrchně a odbyl ji obecným konstatováním

pokračování

o škodlivosti provozování hazardu. Nelze ovšem tolerovat, aby každá herna či kasino byly automaticky označeny za škodlivé z důvodu obecné škodlivosti hazardu, když žádná podobná omezení nejsou například v oblasti on-line hazardních her. Městský soud fakticky akceptoval, že obec může diskriminačním jednáním omezit okruh provozoven hazardních her s neurčitým odkazem na škodlivost hazardu; takový závěr je však neudržitelný. Z důvodové zprávy k OZV vyplývá, že provozovna stěžovatelky byla ze seznamu povolených adres vyřazena proto, že místním šetřením bylo zjištěno porušení zákona o loteriích; nikoliv tedy kvůli ochraně veřejnosti před škodlivými účinky hazardu. Není jasné, o jaké místní šetření se jednalo a kdo jej prováděl. Žalovaný vydal prvostupňové správní rozhodnutí pouze z důvodu rozporu povolení s OZV, nikoli pro porušování pravidel zákona o loteriích. Pokud přitom bylo takové místní šetření prováděno městem Liberec, nemá o něm stěžovatelka žádný záznam; navíc by bylo realizováno osobou k tomu zjevně neoprávněnou, neboť dohled nad provozovateli loterií provádějí finanční úřady. Stěžovatelka namítá, že městský soud posuzoval zákonnost OZV pouze s ohledem na její obecné cíle, a nikoliv v závislosti na její konkrétní případ. NSS přitom zdůrazňuje, že obecně závaznou vyhlášku je třeba posuzovat vždy individuálně; nevyplývá-li přímo z ní důvod vymezení konkrétních míst k provozování hazardních her, tíží obec povinnost takové důvody obhájit. Soud byl povinen posoudit, zda obec nejednala libovolně či diskriminačně, a případně obecně závaznou vyhlášku neaplikovat. Nic z toho však neučinil. Ve správním řízení navíc nebyly tvrzeny ani prokázány jakékoli negativní vlivy spojené s provozováním hazardních her v provozovně žalobkyně, jako je např. zvýšená kriminalita, či zvýšený hluk před provozovnou. Pouhý odkaz důvodové zprávy OZV na místní šetření provedené neznámo kým, o němž neexistuje ve správním spise žádný záznam, nemůže být dostatečným důvodem pro závěr o zákonnosti OZV. Stěžovatelka pak opět spatřuje nepřekoumatelnost napadeného rozsudku v nedostatečném odůvodnění zákonnosti OZV.

II.B Vyjádření žalovaného

[11] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvádí, že se s napadeným rozsudkem plně ztotožňuje. Poukazuje na to, že dle rozhodnutí SDEU ve věci *BONVER WIN* by aplikace čl. 56 SFEU v oblasti hazardních her neměla být prováděna automaticky pouze z důvodu „potenciálního“ čerpání služeb zahraničními klienty, nýbrž je vždy nezbytné, aby provozovatel tuto skutečnost prokázal. Připouští, že žalobkyně existenci unijního prvku tvrdila již v žalobě. Jeho existenci se pokoušela dokazovat zejména čestným prohlášením, které však má samo o sobě malou důkazní hodnotu; navíc bylo podáno zaměstnancem žalobkyně, který by pravděpodobně na jejím úspěchu ve věci mohl profitovat. Dle žalovaného proto v řešené věci nelze aplikovat čl. 56 SFEU. Nadto dodává, že otázka existence tzv. unijního prvku je značně akademická bez reálného vlivu na výsledek řízení; při aplikaci čl. 56 a násl. SFEU je totiž zároveň třeba brát v úvahu i další skutečnosti, které omezení volného pohybu služeb umožňují. V projednávané věci je zákazem provozování hazardních her sledována ochrana veřejného pořádku, jehož porušování bývá s jejich provozováním spjato; zároveň je tím chráněno zdraví obyvatel proti hráčské závislosti; již tím jsou dle žalovaného splněny podmínky pro zákonné omezení pohybu služeb uvnitř EU stanovené v čl. 52 SFEU. Jsou také dodrženy požadavky na povahu právních předpisů zakládajících omezení volného pohybu služeb v rámci EU, u nichž je nutno zkoumat především cíle, systematickosti a přiměřenosti právní

úpravy, nediskriminační povahu právní úpravy, či ochranu legitimního očekávání a soutěžního práva. Pokud soud při přezkumu rozhodnutí o zrušení povolení dospěje k závěru o zákonnosti obecně závazné vyhlášky, zároveň tím nutně ověří, že je zákonné rovněž omezení volného pohybu služeb.

[12] K námitce nesprávného posouzení zákonnosti OZV žalovaný uvádí, že mu nepřísluší hodnotit zákonnost podzákonných právních předpisů. Ztotožňuje se přitom s právním názorem městského soudu.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[13] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval posouzením, zda byly splněny podmínky řízení. Zjistil, že kasační stížnost byla podána včas, osobou oprávněnou, proti rozhodnutí, vůči němuž je přípustná ve smyslu § 102 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“), stěžovatelka je v řízení zastoupena advokátem dle § 105 odst. 2 s. ř. s. a jsou naplněny i obsahové náležitosti stížnosti dle § 106 s. ř. s.

[14] Nejvyšší správní soud zkoumal důvodnost kasační stížnosti v souladu s § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., v mezích jejího rozsahu a přípustně uplatněných důvodů. Stěžovatelka napadá rozsudek městského soudu z důvodů dle § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s.

[15] Kasační stížnost je důvodná.

III.A Nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku

[16] Nejvyšší správní soud nejprve zkoumal, zda je napadený rozsudek přezkoumatelný [§ 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.], neboť jen u rozhodnutí přezkoumatelného lze zpravidla vážit další kasační námitky. Pokud jde o obsah samotného pojmu nepřezkoumatelnost, odkazuje Nejvyšší správní soud na svou ustálenou judikaturu k této otázce; srov. např. rozsudky NSS ze dne 29. 7. 2004, č. j. 4 As 5/2003 - 52, ze dne 18. 10. 2005, č. j. 1 Afs 135/2004 - 73, ze dne 14. 7. 2005, č. j. 2 Afs 24/2005 - 44, ze dne 17. 1. 2008, č. j. 5 As 29/2007 - 64, či ze dne 25. 5. 2006, č. j. 2 Afs 154/2005 - 245. Stěžovatelka namítá nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku toliko obecně z důvodu dle ní nedostatečného vypořádání žalobních námitek týkajících se povinnosti aplikovat právo EU a zákonnosti OZV. Kasační soud předesílá, že judikatura správních soudů shledala dostačujícím, je-li zřejmé, proč soud považoval žalobní námitky za liché; z odůvodnění jako celku musí být seznatelný názor soudu na aspekty rozhodované věci (srov. rozsudky NSS ze dne 24. 6. 2010, č. j. 9 As 66/2009 - 46, či ze dne 23. 7. 2009, č. j. 9 As 71/2008 - 109). Nepřezkoumatelnost však není bez dalšího způsobena dílčími nedostatky odůvodnění nebo jeho nízkou kvalitou (srov. rozsudek NSS ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Ads 58/2003 - 75, č. 133/2004 Sb. NSS). Nepřezkoumatelné je (toliko) takové rozhodnutí, které není způsobilé přezkumu pro nemožnost zjistit v něm jeho obsah nebo důvody, pro něž bylo vydáno (srov. usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 19. 2. 2008, č. j. 7 Afs 212/2006 - 76, č. 1566/2008 Sb. NSS). Zrušení rozsudku pro nepřezkoumatelnost je vyhrazeno těm nejzávažnějším vadám rozhodnutí, především opomene-li soud na žalobní námitku zcela (tedy i implicitně) reagovat (srov. rozsudek NSS ze dne 17. 1. 2013, č. j. 1 Afs 92/2012 - 45).

pokračování

[17] V projednávané věci se městský soud otázkou povinnosti aplikace práva EU, resp. posouzením souladu OZV s ním, zabýval (byť poněkud nesourodě) v odst. [47], [48], [69], [75], [76], [81] a [82] napadeného rozsudku. Vysvětlil, proč má za to, že v řešeném případě nemůže být dán tzv. unijní prvek a věc se tedy nachází zcela mimo aplikační rámec evropského práva; právě proto ani nikterak meritorně nehodnotil tvrzení stěžovatelky o zahraniční klientele v předmětné provozovně. Stejně tak námitku nezákonnosti OZV městský soud vypořádal v odst. [70] – [74] napadeného rozsudku. Obecně uvedl, že právo obcí regulovat hazard převáží nad právem provozovatelů loterií podnikat. Dále naznal, že obec nemá povinnost podrobně uvádět důvody, které ji k vydání vyhlášky vedly; nadto shledal, že pohnutky pro vydání OZV jsou zřejmé z jejího textu a důvodové zprávy. Nejvyšší správní soud přitom zdůrazňuje, že nesprávnost právního posouzení obou těchto otázek ovšem není důvodem nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku pro nedostatek důvodů.

[18] Kasační soud nad rámec námitek stěžovatelky (srov. § 109 odst. 4 s. ř. s.) poukazuje na to, že napadený rozsudek vykazuje určité znaky nepřezkoumatelnosti pro nesrozumitelnost. Městský soud totiž na jednu stranu v odst. [29] sám interpretuje závěry rozsudku *BONVER WIN* tak, že v případě provozovatele hazardních her, který ve vnitrostátním řízení předložil důkazy, že část jeho klientely je tvořena osobami pocházejícími z jiných členských států (existence zahraniční klientely není čistě hypotetická), se čl. 56 SFEU na takovou situaci použije. Zároveň však zcela nekonzistentně v odst. [30] uzavřel, že tyto závěry SDEU nejsou v rozporu s dosavadní judikaturou Nejvyššího správního soudu a své posouzení založil na rozsudku NSS ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015 - 77, jenž ve skutkově obdobné věci dospěl k opačnému závěru, tedy že právo Evropské unie v takové situaci aplikovatelné není. Nejvyšší správní soud však konstatuje, že i přes tyto logické rozpory je z napadeného rozsudku zřejmé, jak o dané právní otázce městský soud uvažil. Neakceptování odklonu od dřívější judikatury správních soudů v důsledku rozsudku SDEU ve věci *BONVER WIN* (byť v napadeném rozsudku správně rekapitulovaného) tak vedlo fakticky toliko k nesprávnému posouzení právní otázky, o čemž bude pojednáno níže.

III.B Význam práva EU a vztah unijní a vnitrostátní právní úpravy

[19] Stěžovatelka již ve správním řízení a v žalobě namítala rozpor aplikované vnitrostátní právní úpravy s čl. 56 SFEU z důvodu omezení přeshraničního pohybu služeb. Konkrétně *a prima facie* plausibilně tvrdila existenci tzv. unijního prvku ve své věci spočívající v tom, že část klientely, která její prostory s loteriemi (v Liberci) navštěvovala a která tyto loterie jako služby využívala, byli občané jiných členských států EU, jimž tedy poskytovala služby ve smyslu čl. 56 SFEU. K prokázání skutkového důvodu unijního prvku stěžovatelka předložila čestné prohlášení svědka, který byl osobou odpovědnou za chod a obsluhu sázkových zařízení a každodenně komunikoval s návštěvníky prostor, kteří tato zařízení využívali; dále navrhla jeho výslech [srov. čl. VI písm. B) na str. 8 – 9 žaloby]. Navíc stěžovatelka poukázala na to, že i sám ministr v napadeném rozhodnutí konstatoval: „existenci unijního prvku dle uvedené judikatury nepopírám, stejně jako přítomnost unijního prvku nepopírá Ministerstvo financí. Čestné prohlášení svědka, který je osobou odpovědnou za chod a obsluhu sázkových zařízení považuji za nadbytečné, stejně jako nařízení ústního jednání a provedení výslechu svědka.“ Kasační soud tedy zdůrazňuje,

že se nejedná o kategorii obdobných sporů, v nichž byla kvalifikovaná námitka existence unijního prvku uplatněna opožděně (až po uplynutí lhůty pro podání žaloby). Městský soud této argumentaci v napadeném rozsudku explicitně nepřisvědčil, když uvedl, že „neobstojí argument, že klientelu žalobce (stěžovatelky) tvořily osoby z jiných členských států EU. Sama skutečnost, že podnikání subjektu cílí i na zákazníky z jiných členských států, nevede k závěru, že by regulace takového podnikání spadala pod volný pohyb služeb garantovaný právem EU.“ Vzhledem k recentnímu rozsudku SDEU ve věci BONVER WIN ovšem tento kategoričkový závěr městského soudu nemůže obstát.

[20] Soudní dvůr v rozsudku BONVER WIN konstatoval:

„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.“

[21] SDEU pak 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).

[...]

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

pokračování

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.“

[22] Účinky práva EU, konkrétně čl. 56 a násl. SFEU, tedy mohou 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 evropského práva. Je proto zjevné, že pokud by se prokázal skutkový základ unijního prvku tvrzeného stěžovatelkou, je dopad práva EU na věc třeba zvažovat, a to v intencích rozsudku SDEU ze dne 11. 6. 2015, sp. zn. C-98/14, *Berlington Hungary a další* (dále jen „*Berlington Hungary*“), zejména (co do důsledků evropského práva pro aplikovatelnost OZV) jeho bodů 58, 62 - 65, 69 - 72, 80 - 81, 87 - 88, se shrnutím v bodě 92. Jak přitom vyslovil SDEU v odpovědi na předběžnou otázku ve věci *BONVER WIN*, v takovýchto případech nelze uplatnit pro možnost omezení volného pohybu služeb pravidlo *de minimis*.

[23] Soud dodává, 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. Kontrola, zda obec nevybočila z mezí svého politického uvážení daných ústavními kautelami a případně právem EU, přísluší v rámci dozoru nad výkonem samostatné působnosti obcí primárně Ministerstvu

vnitra (srov. § 123 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů). Tomu může dát podnět k příslušným nápravným krokům i správní orgán, jenž má aplikovat obecně závaznou vyhlášku obce, o jejímž souladu se zákonem pochybuje. I žalovaný tedy může a má zvažovat, zda obecně závazná vyhláška obce vydaná podle § 50 odst. 4 zákona o loteriích, kterou by měl v řízení podle § 43 odst. 1 téhož zákona aplikovat, je v souladu se zákonem, ústavním pořádkem v užším smyslu a mezinárodními smlouvami o lidských právech, jimž je Česká republika vázána. Pokud dospěje k závěru, že tomu tak není, má učinit podnět orgánu dozoru, vyčkat jeho vyřízení a dále postupovat s ohledem na závěry tohoto orgánu. Tím se však možnosti korekce protiprávního postupu obce nevyčerpávají. V případě, kdy je obecně závazná vyhláška obce stanovící přípustnost, rozsah a jiné modalitty 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 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, vyhlášku neaplikuje a přednostně aplikuje právo EU. Každý orgán členského státu je totiž oprávněn a povinen učinit si úsudek o tom, zda pravidlo vnitrostátního práva, jež má být na konkrétní věc použito, je v souladu s relevantním přímo vnitrostátně použitelným právem EU (v daném případě, jak plyne z nyní již jasné judikatury SDEU, s článkem 56 SFEU), a pokud ne, 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 „jednoduchých“ zákonů či zákonnosti podzákonných právních předpisů. Ty je správní orgán povinen ústavně konformně (příp. u podzákonných předpisů v souladu se zákonem, jež provádějí) vykládat a aplikovat, je-li to jen trochu možné. Není však oprávněn učinit si sám úsudek o jejich případné protiústavnosti či protizákonnosti a incidentně je neaplikovat, ledaže by již takový závěr v jeho konkrétní věci nebo jiné obdobné věci vyslovil soud. Nemůže ani sám navrhnout jejich zrušení Ústavnímu soudu [nejde-li současně o privilegovaného návrhatele podle § 64 odst. 2 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, zejména tedy ve vztahu k obecně závazným vyhláškám obcí o Ministerstvo vnitra, oprávněné k tomu v rámci svých shora již zmíněných dozorových kompetencí podle písm. g) uvedeného odstavce].

[24] Nejvyšší správní soud uzavírá, že městský soud pochybil, pokud dospěl k závěru, že tvrzený unijní prvek nemá v projednávané věci žádný vliv a stěžovatelka se nemůže dovolávat svých práv na základě ustanovení primárního práva EU o volném pohybu služeb. Soud se měl meritorně zabývat argumentací a důkazními návrhy stěžovatelky ke skutkovým důvodům existence unijního prvku [srov. čl. VI písm. B) žaloby]. Nesprávně také odmítl odkaz stěžovatelky na rozhodnutí *Berlington Hungary*; v případě prokázání skutkového základu unijního prvku by totiž bylo v řešené věci namíste posuzovat splnění tímto rozhodnutím stanovených požadavků. Kasační soud konstatuje, že městský soud sice vyslovil svůj názor ohledně posouzení unijního prvku v souladu s dřívější judikaturou NSS (především odkazovaným rozsudkem ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015 - 77). Tato judikatura však byla popřena shora podrobně citovaným rozsudkem SDEU ve věci *BONVER WIN*, jehož závěry sice již byly městskému známy, ale nesprávně je interpretoval.

pokračování

[25] K tvrzení žalovaného, že čestné prohlášení zaměstnance stěžovatelky (majícího zájem na jejím úspěchu ve věci) má samo o sobě malou důkazní hodnotu, Nejvyšší správní soud uvádí, že městský soud v napadeném rozsudku bez dalšího odmítl možnost existence unijního prvku v projednávané věci jako takovou; nezabýval se tedy tím, zda jej stěžovatelka dostatečně prokázala. Vznesený argument je tedy předčasný; kasační soud nemůže být první, kdo bude posuzovat unesení důkazního břemene stěžovatelkou. Pokud žalovaný uvádí, že ve věci jsou dány důvody pro zákonné omezení pohybu služeb uvnitř EU stanovené v čl. 52 SFEU, stejně jako že byly dodrženy požadavky na povahu právních předpisů zakládajících omezení volného pohybu služeb v rámci EU, pak zdejší soud opět konstatuje, že tyto otázky bude teprve posuzovat městský soud, jenž doposud aplikaci evropského práva na řešenou věc vůbec nepřipouštěl.

[26] Rozsudek městského soudu je tedy již jen s ohledem na výše uvedené nutno zrušit a vrátit mu věc k dalšímu řízení obdobně jako v řadě jiných obdobných věcí, v nichž městský soud rozhodoval ještě před vydáním rozsudku BONVER WIN (srov. rozsudky NSS ze dne 14. 4. 2021, č. j. 6 As 132/2019 - 55, ze dne 30. 3. 2021, č. j. 4 As 151/2020 - 39, ze dne 23. 3. 2021, č. j. 4 As 260/2019 - 38, ze dne 29. 3. 2021, č. j. 2 As 211/2019 - 32, ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 325/2016 - 46, ze dne 31. 3. 2021, č. j. 2 As 191/2019 - 33, ze dne 24. 3. 2021, č. j. 2 As 190/2019 - 32, ze dne 22. 3. 2021, č. j. 3 As 240/2017 - 51, či ze dne 14. 4. 2021, č. j. 6 As 119/2018 - 79). Městský soud v dalším řízení bude muset v první řadě ověřit stěžovatelčina skutková tvrzení o existenci unijního prvku. Pokud se ukážou být pravdivými, bude třeba se zabývat jejími žalobními body týkajícími se unijního prvku, přičemž vodítkem pro jejich vypořádání by měl být „katalog“ požadavků popsany v rozsudku *Berlington Hungary* v bodech 58, 62 - 65, 69 - 72, 80 - 81, 87 - 88, se shrnutím v bodě 92.

III.C Neodůvodněně nerovné zacházení pohledem vnitrostátního práva

[27] Jak bylo podrobně vyloženo výše v části věnované významu práva EU a vztahu unijní a vnitrostátní právní úpravy, prostor pro politické uvážení obce o tom, do jaké míry a jakým způsobem chce na svém území připustit provozovny loterií a jiných podobných her, je (za určitých okolností) omezen právem EU, jež má zásadně (výjimky viz např. v nálezu Ústavního soudu ze dne 31. 1. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 5/12) aplikační přednost.

[28] Na vnitrostátní úrovni vyplývá pravomoc obcí zakázat hazardní hry na svém území ze zákona, z ústavního pořádku a je potvrzena i Ústavním soudem [viz § 50 odst. 4 zákona o loteriích, § 10 písm. a) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, náleze Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10 (dále jen náleze „Františkovy Lázně“)].

[29] Nejvyšší správní soud již opakovaně vyložil (například v rozsudcích ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 325/2016 - 46, či ze dne 22. 3. 2021, č. j. 3 As 240/2017 - 51), že plošná regulace na území obce nebývá za běžných okolností ze své podstaty diskriminační; je z ní totiž zřejmý legitimní záměr obce vymýtit provozování loterií z jejího území. Plošný zákaz mezi jednotlivými provozovateli nerozlišuje přímo a obvykle ani svým dopadem. Skutečnost, že aktivní provozovatelé budou muset v důsledku úpravy provoz ukončit, je důsledkem ústavně garantované možnosti obce hazardní hry na svém území zcela zakázat. Obec přitom při výkonu tohoto práva nepoužívá žádné rozlišovací

kritérium; všechny subjekty, které lze zahrnout pod osobní rozsah právního předpisu, mají stejné podmínky. V takovém případě princip rovnosti porušen není a NSS dovedl již ve svém rozsudku ze dne 24. 7. 2017, č. j. 5 As 253/2016 – 49, že vyhláška města vztahující zákaz provozování loterií na celé území není diskriminační a svévolná.

[30] V případě obecně závazných vyhlášek obsahujících výjimky ze zákazu provozování loterií ovšem NSS opakovaně ukládá správním soudům povinnost zkoumat, zda samospráva nepostupovala svévolně a diskriminačně. K omezení provozu loterií, resp. povolení jejich provozu pouze na určitých místech (příp. časech) stanovených v obecně závazné vyhlášce či její příloze, je třeba poukázat na judikaturu Ústavního soudu, která konstantně zdůrazňuje, že soud musí být při aplikaci vyhlášky schopen posoudit, „*zda obec zařazením té které nemovitosti do textu vyhlášky nejednala libovolně či diskriminačně*“ (viz nálezy ÚS *Františkovy Lázně*). Vymezení míst, na nichž je zakázáno (či oproti obecnému zakazu povoleno) provozování loterií a jiných podobných her, se musí dle Ústavního soudu opírat o racionální důvody, neutrální a nediskriminační ve vztahu ke konkrétním osobám, na něž regulace při aplikaci dopadá. Obec proto musí uvést kritéria, kterými se při úpravě řídila, a to takovým způsobem, že bude v každém konkrétním případě adresy provozovny aplikace těchto kritérií objektivně ověřitelná. Tato kritéria by ideálně měla být uvedena již v přílohových dokumentech k obecně závazným vyhláškám. Nevyplývá-li ovšem důvod vymezení konkrétních míst z okolností nebo povahy věci, tíží obec, která obecně závaznou vyhlášku vydala, povinnost v řízení před soudem takové racionální a neutrální důvody předstírat a obhájit. Pak teprve je možné posoudit, zda úprava je souladná s principem rovnosti a zákazem libovůle. 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*“ (srov. rozsudky NSS ze dne 13. 7. 2017, č. j. 1 As 5/2017 – 76, a ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015 – 77).

[31] V rozsudku ze dne 4. 6. 2021, č. j. 5 As 217/2020 - 32, Nejvyšší správní soud vytýkal obcím vydávajícím loteriijní vyhlášky, že jejich vyjádření „*zcela jednoznačně nevedou k vyjasnění otázky, z jakých důvodů přistoupily k povolení provozování loterií právě v určitých ulicích na regulovaném území, ačkoli v jiných částech města tak neučinily*. (...) Argumentace městského soudu – že se nejedná o nerovné zacházení, neboť rozhodné kritérium nebylo namířeno proti konkrétním subjektům – obchází povinnost kladenou na obce Ústavním soudem, resp. i Nejvyšším správním soudem. Důvody obcí vedoucí k vydání obecně závazných vyhlášek mohou být zákonné a ústavně legitimní, jsou-li v skutku opřeny o dostatečně zřejmý skutkový základ (to zatím nebylo v řízení před městským soudem zjišťováno) a bude-li patrné, že městem zmiňovaných cílů nemohlo být rozumně dosaženo méně razantním zásahem do práva podnikat v podobě provozování loterií a jiných podobných her. Navrhuje-li pak městský soud stěžovateli přemístit své provozovny do jiných lokalit, kde je provoz loterií a jiných podobných her stále povolen či kde nedošlo k jejich časovému omezení, s tím, že taková individualizace není výrazem libovůle ani nepřípustné diskriminace, ale naopak ji (soud) považuje za racionálně odůvodněnou tím, že pokud již ve městě existují lokality s povoleným provozem podobných her, je nanejvýš logické, aby se provozování hazardních her soustředilo pouze a výlučně tam, pak s uvedeným nemůže kasační soud soublasit. Pomine-li soud otázku, zda taková možnost vůbec reálně přichází v úvahu, ať už s ohledem na kapacitní možnosti nebo konkurenční boj, pak přemístění subjektu provozujícího loterie na dovolenou adresu přináší tomuto subjektu další náklady a rovněž tím přichází o klientelu, která je vázána

pokračování

na místo provozování loterií a je zvyklá chodit k tomu konkrétnímu provozovateli. Možnou nerovnost způsobuje právě tento dopad - některé subjekty náklady na stěhování a ztrátu klientely budou muset v důsledku obecně závazné vyhlášky nést, jiné ne. Tato nerovnost je přitom nutným a přijatelným důsledkem obecní úpravy míst provozování loterií, nesmí ale být svévolná, tj. založená na subjektivních důvodech tvůrce právního předpisu. Musí být racionální a objektivně odůvodněná. Pokud obecně závazná vyhláška uvedené požadavky nenaplní (a ani v řízení před městským soudem obec své důvody nedoplní), nelze tuto právní úpravu aplikovat. Městský soud tedy pochybil, pokud posoudil, že vyhlášky, které nesplňují uvedená kritéria, nejsou diskriminační, a bylo je možno aplikovat. Taktéž např. v rozsudku ze dne 30. 6. 2021, č. j. 10 As 156/2017 - 141, se kasační soud zabýval situací, kdy obecně závazná vyhláška města vymezila pouze konkrétní místa, v nichž lze provozovat hazard; ve vyjádření v řízení před soudem přitom město pouze uvedlo, že ve městě byla identifikována řada negativních faktorů. NSS naznal, že město „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.“ NSS nezpochybňuje právo obcí na samosprávu, a tudíž i na vydávání loterijských 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, č. j. 6 As 292/2016 - 71). Nelze souhlasit, že jsou na obce kladeny vysoké formální náležitosti, co se týče obecně závazných vyhlášek. (...) Obec může vysvětlit až v řízení před soudem konkrétní důvody, které ji vedly k přijetí vyhlášky“ (obdobně srov. rozsudek NSS ze dne 26. 7. 2021, č. j. 2 As 282/2020 - 25).

[32] S městským soudem lze souhlasit v tom, že obec nemá povinnost podrobně uvádět důvody, které ji vedly k vydání vyhlášky omezující na jejím území hazard jako takové; její pravomoc toto učinit není sporná a legitimní zájem na omezení škodlivých důsledků hazardu je zřejmý. Nelze však odhlédnout od toho, že obec má v takovém případě povinnost odůvodnit konkrétní jí zvolené řešení, resp. v případě povolení či zakázání hazardu toliko na vybraných adresách uspokojivě vysvětlit, proč (z jakých racionálních, neutrálních a nediskriminačních důvodů) zvolila právě je.

[33] V projednávané věci městský soud toto výše nastíněné posouzení odbyl konstatováním, že „*nejen z vlastního znění OZV, ale i z informace, kterou poskytla osoba zúčastněná na řízení, tedy město Liberec, zřetelně vyplývá, jaké pohnutky a důvody přiměly město Liberec k vydání restriktivní úpravy tzv. hazardu.*“

[34] Předmětná OZV (č. 2/2014) v čl. 3 stanoví, že provozování sázkových her a loterií a jiných podobných her je možné pouze na veřejně přístupných místech uvedených v příloze k vyhlášce. Ta obsahovala výčet 94 povolených adres (mezi nimiž byla i adresa provozovny stěžovatelky „*Na Rybníčku 58/4, Liberec III – Jeřáb*“). Vyhláškou č. 3/2014 byla tato příloha změněna tak, že nově obsahovala pouze 92 adres, přičemž byla vyřazena právě adresa předmětné provozovny stěžovatelky. Důvodová zpráva k této změnové vyhlášce pod bodem 3) k tomuto kroku zastupitelstva osoby zúčastněné na řízení toliko uvádí: „*provedeným místním šetřením, dne 17. 8. 2014, ve věci dodržování zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů, bylo zjištěno na výše uvedené*

adrese porušení výše jmenovaného zákona.“ Stěžovatelce lze přitom přisvědčit, že důvodová zpráva k vyhlášce č. 3/2014 ani vyjádření osoby zúčastněné na řízení městskému soudu neuvádějí, kdo místní šetření prováděl (nelze tedy posoudit, zda se jednalo o oprávněnou osobu), jaká skutková zjištění byla učiněna, pod jaká porušení zákona o loteriích byla subsumována; navíc není přiložen jakýkoli záznam či protokol o takovém šetření. Obě správní rozhodnutí o avizovaném místním šetření navíc mlčí.

[35] Městský soud pochybil, pokud se v napadeném rozsudku vůbec nezabýval tím, zda osobou zúčastněnou na řízení uváděný důvod pro odebrání adresy příslušné provozovny stěžovatelky z přílohy OZV (neurčitě specifikované místní šetření vedoucí k údajnému zjištění porušení zákona o loteriích) naplňuje požadavky výše shrnuté judikatury obhájit konkrétní zvolené řešení, obzvláště v situaci „rušení“ některých a ponechání jiných provozoven hazardu. V dalším řízení proto bude na městském soudu, aby také (krom závěrů ad III.B) posoudil, zda osoba zúčastněná na řízení patřičně a akceptovatelnými důvody ospravedlnila, proč odebrání právě adresy „*Na Rybníčku 58/4, Liberec*“ a ponechání jiných 92 adres v příloze OZV není nerovným zacházením s provozovateli hazardu.

IV. Závěr a náklady řízení

[36] Nejvyšší správní soud ze všech shora uvedených důvodů dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná (nesprávné posouzení otázek tzv. unijního prvku a neodůvodněně nerovného zacházení pohledem vnitrostátního práva), a proto podle § 110 odst. 1 věty první s. ř. s. zrušil rozhodnutí městského soudu a věc mu vrátil k dalšímu řízení. V něm je městský soud vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu (§ 110 odst. 4. s. ř. s.).

[37] Zruší-li Nejvyšší správní soud rozhodnutí krajského soudu a vrátí-li mu věc k dalšímu řízení, rozhodne krajský soud v novém rozhodnutí i o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 17. února 2022

JUDr. Miluše Došková
předsedkyně senátu