



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně Jitky Zavřelové a soudců Petra Mikeše a Milana Podhrázkého v právní věci žalobkyně: **ADMIRAL GLOBAL BETTING, a. s.**, se sídlem Komořany 146, Komořany, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 525/1, Praha 1, za účasti osoby zúčastněné na řízení: hlavní město Praha, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, Praha 1, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 2. 8. 2016, čj. MF-227/2016/34-11, o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 21. 8. 2020, čj. 9 Af 69/2016-69,

t a k t o :

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 21. 8. 2020, čj. 9 Af 69/2016-69, **se ruší** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Rozhodnutím z 18. 3. 2016, čj. MF-227/2016/34-8 žalovaný na základě § 43 odst. 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (dále jen „zákon o loteriích“), zrušil čtyři rozhodnutí v částech týkajících se povolení provozování loterií a jiných podobných her žalobkyní na adresách Dukelských hrdinů 769/32, Praha 7 (výrok I.) a Dukelských hrdinů 770/53, Praha 7 (výroky II., III. a IV.), pro jejich rozpor s obecně závaznou vyhláškou hlavního města Prahy č. 10/2013, kterou se stanoví místa a čas, na kterých lze provozovat loterie a jiné podobné hry, a kterou se stanoví opatření k omezení jejich propagace, ve znění obecně závazné vyhlášky hlavního města Prahy č. 10/2015 Sb. hl. m. Prahy, kterou se mění obecně závazná vyhláška č. 10/2013 Sb. hl. m. Prahy (dále „OZV“). Podle OZV mohly být loterie a jiné podobné hry provozovány pouze na místech uvedených v příloze této vyhlášky. Výše uvedené adresy v příloze uvedeny nebyly.

[2] Proti rozhodnutí žalovaného podala žalobkyně rozklad. Ministr financí výše specifikovaným rozhodnutím zrušil rozhodnutí žalovaného ve výrocích I. a III. a řízení v tomto rozsahu zastavil. Ve zbytku (ve vztahu k provozovně na adrese Dukelských hrdinů 770/53, Praha 7) rozklad zamítl a rozhodnutí žalovaného potvrdil.

[3] Proti rozhodnutí ministra financí podala žalobkyně žalobu, kterou městský soud v záhlaví označeným rozsudkem zamítl.

II. Obsah kasační stížnosti, vyjádření žalovaného a osoby zúčastněné na řízení

[4] Žalobkyně (dále „stěžovatelka“) podala proti rozsudku městského soudu kasační stížnost. Namítla, že OZV je koncipována diskriminačně a narušuje hospodářskou soutěž tím, že staví bariéry vstupu na trh. V některých městských částech hlavního města Prahy na vybraných adresách provozování hazardních her povoluje, nečiní tak však na základě jasných kritérií. Diskriminačními kritérii totiž hlavní město Praha v podstatě konzervovalo tehdy existující stav. Stěžovatelka též upozornila na správní řízení vedené před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže. Hlavní město Praha podle stěžovatelky nijak přesvědčivě nevyložilo, na základě jakých nediskriminačních kritérií byly vybrány právě v OZV uvedené adresy. Stěžovatelka zmínila, že OZV nepůsobí obecně, neboť nezavazuje všechny adresáty stejným způsobem. Diskriminační povahu OZV spatřuje rovněž v tom, že zvýhodňuje provozovatele internetových hazardních her oproti provozovatelům heren.

[5] Dále namítla, že OZV je v rozporu se Smlouvou o fungování EU (dále „SFEU“). Odkázala na rozsudek Soudního dvora z 11. 6. 2015 ve věci *Berlington Hungary*, C-98/14, podle kterého jsou-li součástí klientely podnikatelů i občané z jiných členských států EU, nejedná se pouze o vnitrostátní poskytování služeb, ale o přeshraniční poskytování služeb, na které se vztahuje unijní právo, zejména čl. 56 SFEU. Vzhledem k tomu, že se místo podnikání stěžovatelky nacházelo v Praze, která je cílem mnoha zahraničních turistů, je zřejmé, že její služby využívali i ostatní příslušníci členských států EU. Z toho plyne, že právo EU je na věc aplikovatelné a orgány veřejné moci musí postupovat koherentním a systematickým způsobem pro dosažení veřejného zájmu. Správní řízení ve věci rušení povolení pro jejich rozpor s obecně závaznou vyhláškou jsou však vedena zcela formalistickým způsobem, v jehož důsledku je *de facto* předem rozhodnuto o jejich výsledku. V průběhu těchto řízení tak nedochází k jakémukoliv posuzování obecně závazných vyhlášek z pohledu jejich přiměřenosti ve vztahu ke sledovanému veřejnému zájmu, resp. z pohledu souladu s právem EU. Je úlohou správního soudu, aby provedl posouzení vnitrostátní regulace, a zabránil tak dalším neoprávněným zásahům do práv a chráněných zájmů provozovatelů, kteří byli zbaveni svého veřejnoprávního oprávnění k podnikatelské činnosti v rozporu s právem EU.

[6] Stěžovatelka navrhla, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek zrušil a věc vrátil městskému soudu k dalšímu řízení.

[7] Žalovaný navrhl zamítnutí kasační stížnosti. Nesouhlasí s tím, že by OZV byla diskriminační. V městské části Praha 7, kde se nachází dotčená provozovna, byla regulace provedena formou tzv. plošného zákazu dopadajícího na bez rozdílu všechny provozovatele. K tomu odkázal na vyjádření hlavního města Prahy v řízení před městským

pokračování

soudem, ve kterém jsou dostatečně popsány důvody, proč město přijalo OZV. Hlavní město Praha nejednalo ani svévolně, pokud při tvorbě OZV stanovilo obecná pravidla a stanovilo, že jednotlivé městské části mohou na svém území ponechat některé provozovny, pokud splňují určená kritéria. Na základě toho pak jednotlivé městské části navrhovaly provedení konkrétní regulace na svém území.

[8] Osoba zúčastněná na řízení (dále „OZNŘ“) považuje námitku diskriminačního charakteru OZV spočívající ve výběru jen některých adres bez jasných kritérií za nepřipadnou, neboť s účinností od 1. 1. 2016 je na území městské části Praha 7 v důsledku uplatnění tzv. nulové tolerance zcela zakázáno provozování loterií a jiných podobných her. Dle judikatury Nejvyššího správního soudu není plošný zákaz diskriminační. Městský soud pak nebyl povinen ani oprávněn zkoumat hypotetické diskriminační účinky OZV z hlediska celého území hlavního města Prahy, což navíc stěžovatelka zmínila pouze v obecné rovině. K námitce diskriminace ve srovnání s loterií provozovanou na internetu uvedla, že z povahy věci nelze loterie a jiné podobné hry provozované prostřednictvím sítě internet obecně závaznými vyhláškami obcí regulovat, jak již dovodil i Nejvyšší správní soud. Podle OZNŘ stěžovatelka v řízení existenci přeshraničního (unijní) prvku kvalifikovaně netvrdila a nedoložila. Až v kasační stížnosti uplatněné tvrzení o návštěvnicích z jiných členských států EU je proto nepřipustné. I pokud by však stěžovatelka unijní prvek prokázala, OZV by s ohledem na rozsudek Soudního dvora ve věci *Berlington Hungary* obstála, neboť ochrana spotřebitelů proti hráčské závislosti a předcházení trestné činnosti a podvodům spojeným s hrami jsou naléhavými důvody obecného zájmu, jež mohou odůvodnit omezení hazardních her (bod 58 rozsudku a tam citovaná judikatura). Navrhla proto zamítnutí kasační stížnosti.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[9] Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v rozsahu kasačních námitek a dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná.

[10] Nejvyšší správní soud poznamenává, že obdobnými věcmi shodné stěžovatelky se zabýval i v rozsudcích z 24. 2. 2021, čj. 10 As 2/2020-70 a čj. 10 As 46/2020-48, z 18. 3. 2021, čj. 1 As 128/2020-55, z 1. 4. 2021, čj. 9 As 287/2019-68, a z 18. 5. 2021, čj. 10 As 205/2020-60, jenž řešil v podstatných rysech totožnou věc, jako je nyní řešená. V projednávané věci NSS závěry z citovaných rozsudků přebírá nebo z nich vychází.

III.1 Otázka použití čl. 56 SFEU

[11] Podle čl. 56 SFEU jsou zakázána omezení volného pohybu služeb uvnitř Unie pro státní příslušníky členských států, kteří jsou usazeni v jiném členském státě, než se nachází příjemce služeb. Před rozhodnutím Soudního dvora ve věci *BONVER WIN* judikatura českých soudů (nesprávně) vycházela z toho, že základní zásady práva EU chráněné mj. právě článkem 56 SFEU se na tuzemské provozovatele hazardních her nepoužijí.

[12] Soudní dvůr na předběžné otázky položené mu Nejvyšším správním soudem odpověděl rozsudkem z 3. 12. 2020 ve věci C-311/19, *BONVER WIN*, tak, že „článek 56 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že se použije na situaci společnosti usazené v jednom členském státě, která pozbýla 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“.

[13] Nejvyšší správní soud se již dříve zabýval tím, zda by neměl k eventuálnímu rozporu napadeného rozhodnutí či aplikované právní úpravy s čl. 56 SFEU přihlížet z úřední povinnosti, tj. i bez návrhu (§ 109 odst. 4 s. ř. s.). Dospěl k závěru, že nic takového z rozsudku Soudního dvora ve věci *BONVER WIN* neplyne a nevyžadují to ani obecné principy aplikovatelnosti práva EU v právu vnitrostátním (srov. rozsudky čj. 10 As 2/2020-70, body 12 až 15, a z 10. 3. 2021, čj. 6 As 27/2018-50, bod 19).

[14] Stěžovatelka již v žalobě uplatnila argumentaci spočívající v porušení čl. 56 SFEU a odkázala na rozsudek Soudního dvora ve věci *Berlington Hungary*. Z tohoto rozsudku i další judikatury Soudního dvora dovozovala, že ČR nestanovila jakékoli přechodné období, které by poskytovalo provozovatelům hazardních her ochranu před neočekávanou, nesystematickou a netransparentní regulací ze strany obcí. To představuje omezení volného pohybu služeb ve smyslu čl. 56 SFEU a vlastnického práva dle čl. 17 Listiny základních práv EU. Stěžovatelka požadovala, aby městský soud posoudil, zda OZV sleduje skutečné cíle spojené s ochranou spotřebitelů před hráčskou závislostí, resp. jiné cíle veřejného zájmu, zda takovéto cíle sleduje koherentním způsobem a zda splňuje požadavky plynoucí z obecných zásad unijního práva, zejména ze zásad právní jistoty a ochrany legitimního očekávání, jakož i z práva na vlastnictví.

[15] Žalobní námitka stěžovatelky v tomto ohledu byla obecná. V kasační stížnosti však stěžovatelka tuto argumentaci do určité míry rozvinula. Opět citovala rozsudek Soudního dvora ve věci *Berlington Hungary* a uvedla, že jejich služeb využívali i občané z jiných členských států EU. Existenci unijního prvku podrobněji rozvedla a tato tvrzení lze stručně shrnout tak, že Praha je oblíbeným turistickým cílem v Evropě a její noční život je spojen mj. s hazardem. Ačkoliv stěžovatelka upřesnila obecnou žalobní argumentaci až v kasační stížnosti, Nejvyšší správní soud považuje tuto argumentaci za řádně a včas uplatněnou (obdobně rozsudek čj. 10 As 205/2020-60, bod 22).

[16] Takové tvrzení o existenci unijního prvku však samo o sobě není dostačující, pokud jej stěžovatelka žádným způsobem nedokládá. Jak řekl Soudní dvůr ve věci *BONVER WIN*, „přeshraniční situaci nelze předpokládat jen proto, že by občané Unie z jiných členských států mohli využít takto nabízených možností služeb“, respektive, „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“ (body 24 a 25). Bez předložení důkazů k doložení toho, že část klientely stěžovatelky tvořily osoby pocházející z jiných členských států EU, zůstává její tvrzení o existenci unijního prvku (zahraniční klientely) čistě hypotetické (*a contrario* body 32 a 33 rozsudku *BONVER WIN*).

[17] Na rozdíl od v podstatě totožné věci sp. zn. 10 As 205/2020-60 stěžovatelka v nyní projednávané věci v reakci výše shrnuté závěry rozsudku *BONVER WIN* tvrzenou existenci unijního prvku (zahraniční klientely) ve vztahu k dotčené provozovně na adrese

pokračování

Dukelských hrdinů 770/53 nikterak nedoložila (např. výpisem z recepčního systému či knihami návštěv; srov. rozsudky čj. 1 As 128/2020-55, body 11 a 23; a z 29. 7. 2021, čj. 6 As 121/2020-34, body 14 a 15). Stěžovatelka si současně své povinnosti doložit tvrzení o existenci zahraniční klientely musela být dobře vědoma, neboť byla účastnicí několika obdobných řízení před NSS (viz bod [10] výše). Nejvyšší správní soud ji k doložení proto nevyzýval.

[18] Stěžovatelčina argumentace ve prospěch aplikace čl. 56 SFEU zůstala tedy čistě hypotetická, proto nemůže vést k aplikaci práva EU (srov. naproti tomu věc stěžovatelky pod sp. zn. 10 As 205/2020, kde stěžovatelka konkrétní důkazy o zahraniční klientele ve vztahu k dotčené provozovně předložila). S přihlédnutím ke všemu, co stěžovatelka uvedla, nepřichází aplikovatelnost práva EU do úvahy. Rušit tak rozsudek městského soudu v situaci, kdy je tento závěr naprosto jednoznačný, by bylo zjevně jen formalismem, který by stěžovatelce nic nepřinesl, krom dalšího prodloužení řízení (shodně rozsudek NSS čj. 10 As 46/2020-48, bod 14). Kasační námitka, podle níž měl být na případ stěžovatelky aplikován čl. 56 SFEU, tedy není důvodná.

III.2 Námitka diskriminačního charakteru OZV

[19] K námitkám týkající se diskriminační povahy OZV se městský soud vyjádřil v bodech 38 až 40 napadeného rozsudku. V bodě 38 městský soud shrnul vyjádření hlavního města Prahy týkající se důvodů přijetí OZV. Hlavní město Praha uvedlo, že cílem omezení hazardu bylo snížení patologických jevů souvisejících s provozováním těchto her a loterií. Provozování hazardu bylo povoleno pouze v místech, která podléhají přísnějším pravidlům a jsou lépe kontrolovatelná (herny, kasina). V městské části Praha 7, kde se nachází dotčená provozovna, byla schválena nulová tolerance vůči hazardu. V následujících dvou bodech městský soud uvedl, že v městské části Praha 7 je povoleno provozování hazardu pouze na místech vymezených v příloze OZV. Tento přístup není podle jeho názoru diskriminační, neboť je jednotný pro všechny. OZV byla vydána v mezích zákona.

[20] Nejvyšší správní soud shledal napadený rozsudek v tomto ohledu nepřezkoumatelným (shodně rozsudek NSS čj. 10 As 205/2020-60, body 25 a 26). Není z něho zřejmé, zda v městské části Praha 7 je provozování hazardu úplně zakázáno, nebo je povoleno pouze na vybraných místech, kde jsou kasina. V tomto ohledu bude muset městský soud své odůvodnění doplnit a odstranit rozpory, které z napadeného rozsudku vyplývají. Bez odstranění tohoto rozporu není NSS schopen posoudit důvodnost uplatněných kasačních námitek. Po vyjasnění uvedeného rozporu se městský soud bude zabývat tím, zda je OZV diskriminační, či nikoli. K tomu NSS pro úplnost odkazuje na svůj rozsudek z 13. 7. 2017, čj. 1 As 5/2017-76, *BONVER WIN*, bod 36, podle kterého „[r]ozhodující úroveň pro posuzování diskriminační povahy obecní úpravy je úroveň celé obce. Obec jako celek je tím, kdo má pravomoc loterie na svém území regulovat. Právě obec proto musí zdůvodnit, proč na určitém území stanoví určitý režim odlišný od území jiného“. Podle judikatury NSS také platí, že plošný zákaz provozování hazardu jen v některých městských částech územně členěného statutárního města nemůže být svojí povahou diskriminační. Je pouze podstatné, že právě v té městské části, v níž leží dotčené provozovny, byly loterie a jiné podobné hry zakázány bez výjimek (viz rozsudky NSS

z 25. 10. 2017, čj. 1 As 234/2017-49, bod 32, ze 14. 12. 2017, čj. 2 As 230/2017-45, bod 25, a z 5. 9. 2018, čj. 10 As 378/2017-76, body 32 a 33).

[21] Není jasné, kam má mířit (nijak nedoložená) stěžovatelčina argumentace, že ohledně OZV vede správní řízení též Úřad pro ochranu hospodářské soutěže. Proto k tomu NSS neprováděl ani žádné dokazování, ani neověřoval, zda Úřad pro ochranu hospodářské soutěže shledal v této věci pochybení v OZV, či nikoliv (shodně rozsudky NSS čj. 10 As 205/2020-60, bod 27, a čj. 10 As 2/2020-70, bod 21).

[22] Co se dále týče rovněž jen velmi obecné argumentace, že OZV nepůsobí obecně, nezavazuje všechny adresáty stejným způsobem (začátek části III. kasační stížnosti), stěžovatelka tu vlastně zpochybňuje, že sporná vyhláška vůbec může být platným právním předpisem.

[23] Nejvyšší správní soud k tomu shodně jako v rozsudku čj. 10 As 2/2020-70, bod 23, uvádí následující. Ústavní soud již v nálezu ze 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10 (N 151/62 SbNU 315; 293/2011 Sb.), zamítl návrh na zrušení obecně závazné vyhlášky města Františkovy Lázně rovněž regulující výherní hrací přístroje tak, že byla stanovena adresa (v případě Františkových Lázní dokonce jediná), na níž bylo možno tyto přístroje provozovat. Ústavní soud tam v detailech vztáhl své požadavky obecnosti právního předpisu na obecně závazné vyhlášky obcí (srov. k tomu podrobně argumentaci v bodech 31 až 43 uvedeného nálezu). NSS proto stěžovatelku v této její ne zcela srozumitelné argumentaci odkazuje na uvedený nález. Právní názory v tomto nálezu uvedené jsou součástí dnes již ustálené rozhodovací praxe Ústavního soudu [srov. např. nález z 27. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 22/11 (N 169/62 SbNU 489; 328/2011 Sb.) a mnohé další] a jsou zcela použitelné i na věc stěžovatelky. Námitka není důvodná.

III.3 Námitka diskriminace ve srovnání s loterií provozovanou na internetu

[24] V poslední námitce stěžovatelka tvrdila, že je s ní nerovně zacházeno ve srovnání s jinými provozovateli loterií nebo podobných her, které jsou poskytovány prostřednictvím internetu. Proti rozsudku městského soudu zde rozvíjí konkrétní argumentaci, přičemž nesouhlasí s jeho závěrem, 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“ (bod 41 napadeného rozsudku). Stěžovatelka uvedla, že v podílu vložených finančních prostředků stále dominují klasické automaty, avšak investice do internetového hazardu v posledních letech významně stoupají. Společenský vývoj nasvědčuje tomu, že lidé se budou z kamenných heren a kasin přesouvat na internet.

[25] Shodně jako v jiných věcech stěžovatelky (viz bod [10] výše), nepovažuje Nejvyšší správní soud za nutné ani účelné srovnávat nebezpečnost té či oné formy hazardní hry. Jak již stěžovatelce NSS vysvětlil v minulosti, není možné, aby obecně závazná vyhláška zakazovala internetové sázení uskutečňované prostřednictvím mobilních zařízení typu telefon, tablet, osobní počítač apod. Otázka regulace internetových her musí být řešena na úrovni celostátní, tedy zákonem. Ostatně o této skutečnosti svědčí též znění zákona č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách, který s účinností od 1. 1. 2017 nahradil zákon o loteriích. Zákon o hazardních hrách se regulaci internetových hazardních her podrobně

pokračování

věnuje zejména v § 73 až § 84 (rozsudek NSS ze dne 14. 12. 2017, čj. 2 As 230/2017-45, body 26 a 27, v jiné stěžovatelské věci). O diskriminaci stěžovatelky obecně závaznou vyhláškou ve vztahu k internetovému hazardu tedy nelze hovořit, a to již s ohledem na vymezení kompetencí obcí při regulaci hazardu. Obec v dané době internetový hazard regulovat nemohla. Ani tato kasační námitka není důvodná.

IV. Závěr a náklady řízení

[26] Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná, neboť rozsudek městského soudu je v části namítaného diskriminačního charakteru OZV nepřezkoumatelný. Rozsudek městského soudu proto zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení (§ 110 odst. 1 věta první s. ř. s.). Dle § 110 odst. 4 s. ř. s. je městský soud vázán právním názorem uvedeným v tomto rozsudku.

[27] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodne městský soud v novém rozhodnutí (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné.

V Brně 7. dubna 2022

Jitka Zavřelová
předsedkyně senátu