

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Marie Žiškové a soudců JUDr. Lenky Kaniové a JUDr. Filipa Dienstbiera v právní věci žalobce: **BONVER WIN, a.s.,** Cholevova 1530/1, Ostrava - Hrabůvka, zastoupený JUDr. Stanislavem Dvořákem, Ph.D., LL.M., advokátem se sídlem Pobřežní 394/12, Praha 8, proti žalovanému: **Ministerstvo financí,** Letenská 525/15, Praha 1, o žalobě proti rozhodnutím žalovaného ze dne 5. 8. 2014, č. j. MF-9418/2014/34-2901-RK, č. j. MF-124774/2013/34-2901-RK, ze dne 24. 10. 2014, č. j. MF-35053/2014/34-2901-RK, č. j. MF-36768/2014/34-2901-RK, č. j. MF35640/2014/34_2901-RK, ze dne 4. 12. 2014, č. j. MF-36766/2014/34-2901-RK, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 1. 12. 2016, č. j. 11 Af 45/2014 – 225,

takto:

I. Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 1. 12. 2016, č. j. 11 Af 45/2014 – 225, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

II. Žalobci **se vrací** zaplacený soudní poplatek za řízení o kasační stížnosti ve výši 5.000 Kč, který bude vyplacen z účtu Nejvyššího správního soudu do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Tato věc se týká zrušení žalobcových povolení k provozování loterií a jiných podobných her v provozovnách nacházejících se v šesti obcích České republiky. Konkrétně jde o povolení ve městech: Praha, Nový Bor, Kopřivnice, Litvínov, Frýdlant nad Ostravicí a Ostrava. Okolnosti zrušení všech povolení jsou obdobné, proto je soud bude rekapitulovat společně.

[2] Šest vyjmenovaných obcí přijalo místní úpravu provozování hazardu na hracích automatech. Způsob úpravy byl v různých obcích různý – od plošného zákazu na území celé obce, přes taxativní vyjmenování adres, kde se loterie provozovat smí, až po vyjmenování míst, kde se provozovat nesmí (podrobně ke způsobu vymezení zákazu v jednotlivých obcí níže).
[3] V reakci na přijatou obecní úpravu žalovaný stěžovateli podle § 50 odstavce 3 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (dále jen „zákon o loteriích“) odebral povolení k provozování hracích automatů ve vyjmenovaných obcích. Z odůvodnění rozhodnutí vyplývá, že přistoupil ke zrušení povolení z důvodu jejich rozporu s obecně závaznými vyhláškami daných obcí, čímž byl naplněn § 43 odstavec 1 zákona o loteriích. Proti uvedeným rozhodnutím podal žalobce rozklady, o kterých rozhodl ministr financí žalobou napadenými rozhodnutími vždy tak, že rozklad zamítl a napadené rozhodnutí jako věcně správné potvrdil.

[4] Žalobce se následně proti rozhodnutím ministra bránil žalobou. Městský soud žalobu zamítl. Dovodil, že správní orgány posoudily věc správně a v souladu se zákonem. Odkázal na judikaturu Ústavního soudu, z níž plyne pravomoc obcí regulovat loterie a jiné podobné hry. Odmítl, že by žalobce v nynější věci měl jakékoliv legitimní očekávání bránící zrušení povolení. Listina základních práv EU se na nynější věc neaplikuje, protože se zde vůbec neuplatní právo EU. Žalobce není osobou využívající v daném případě svobody pohybu osob, zboží a služeb. Městský soud neřešil ani údajný rozpor zákona č. 300/2011 Sb., kterým byl změněn zákon o loteriích, s právem EU (konkrétně otázku jeho přijetí a nedostatky notifikačního procesu), neboť sporná obecně závazná vyhláška obstojí i bez zmocnění zákonem o loteriích. K namítaným procesním vadám správního řízení uvedl, že zahájení řízení se současným poučením o možnosti se seznámit s podklady pro rozhodnutí, bylo v daném případě v pořádku. V okamžiku zahájení správního řízení totiž již existovaly všechny poklady pro vydání rozhodnutí.

[5] Žalobce rozsudek městského soudu napadl kasační stížností, kterou Nejvyšší správní soud shledal důvodnou a rozsudkem ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015 – 77, rozsudek městského soudu pro nepřezkoumatelnost zrušil. Nejvyšší správní soud se s městským soudem ve více bodech ztotožnil: i) na věc se neaplikuje právo EU; ii) otázka notifikace zákona č. 300/2001 Sb. je pro projednávaný případ nerozhodná; iii) odebrání licence k provozování hazardních her pro rozpor s obecně závaznou vyhláškou nepředstavuje zásah do legitimního očekávání subjektu držícího licenci, ani není neproporcionálním opatřením; iv) žalovaný se nedopustil procesního pochybení tím, že spojil jednotlivá oznámení o zahájení řízení s výzvou k návrhu důkazů a výzvou stěžovatele dle § 36 správního řádu k vyjádření se ke všem podkladům pro rozhodování ve věci. Všechny uvedené body kasační stížnosti shledal Nejvyšší správní soud nedůvodnými.

[6] Nejvyšší správní soud nicméně městskému soudu vytkl opomenutí některých žalobních bodů. Jednalo se konkrétně o i) otázku diskriminačního charakteru obecně závazných vyhlášek; ii) námitku nepřípustné změny předmětu správního řízení; a iii) námitku nedodržení legisvakanční lhůty v případě obecně závazné vyhlášky města Litvínov. K bodu i) Nejvyšší správní soud městskému soudu připomněl povinnost soudů před aplikací posuzovat každou obecně závaznou vyhlášku individuálně z hlediska kritérií

stanovených ústavním pořádkem a zákony (nález Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, N 151/62 SbNU 315). Neplyne-li důvod přijetí určité regulace v konkrétních místech obce ve vyhlášce jednoznačně z okolností, je na obci, která obecně závaznou vyhlášku vydala, aby před soudem racionální a neutrální důvody předestřela a obhájila. Soud na základě takových důvodů musí posoudit, zda obec nejednala libovolně či diskriminačně, zařadila-li žalobcovu adresu do míst, kde se loterie provozovat nesmí. Dále Nejvyšší správní soud dal městskému soudu pokyn, aby se v případě aplikace vyhlášek zabýval tím, zda nepodléhají notifikační povinnosti dle směrnice Evropského Parlamentu a Rady 98/34/ES ze dne 22. 6. 1998 o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů Úř. věst. L 204, 21. 7. 1998, s. 37-48, Zvl. vyd.: 13/020, s. 337 (dále jen „směrnice").

[7] V návaznosti na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu městský soud v záhlaví uvedeným rozsudkem žalobu opět jako nedůvodnou zamítl. Při posuzování aplikovatelnosti obecně závazných vyhlášek soud rozdělil obecně závazné vyhlášky do dvou skupin. K úpravě ve Frýdlantu nad Ostravicí, v Novém Boru a v Litvínově uvedl, že zákaz provozování loterií na celém jejich území není zneužitím pravomoci. Druhá skupina obcí – Ostrava, Kopřivnice a Praha – reguluje provozování hazardních her na území dle územních a časových hledisek. Soud uvedl obecnou maximu, že regulace zasáhla všechny provozovatele stejnou měrou. Provozovatelé, kteří s omezeními nesouhlasí, mohou přemístit své provozovny do jiných lokalit. Úprava v Ostravě jmenuje explicitně jako zakázanou lokalitu nádraží, což je pochopitelné – budova je nepřetržitě otevřena a je nutné tam zajistit bezpečnost, toto místo je také často spojeno s drobnou kriminalitou. Dále Ostrava vyjmenovává městské obvody, kde je provozování loterií plošně zakázáno a obvody, kde je provozování loterií povoleno pouze od 10 do 22 hodin, což je odůvodněno velkým množství lidí v těchto oblastech v tuto dobu, a proto i potřebou zvýšené sociální kontroly regulovaných činností. Ohledně Kopřivnice soud odkázal na nález týkající se regulace ve Františkových Lázních, podle kterého soustředění do objektů, které k tomu splňují zákonné podmínky, není diskriminační. Ohledně regulace v Praze soud uvedl, že omezuje lokality se zvýšenou koncentrací problémových osob a zvýšeným výskytem trestné činnosti.

[8] K notifikaci obecně závazných vyhlášek městský soud uvedl, že obecně závazná vyhláška jako taková nenaplňuje definici technického předpisu, když není *de iure* ani *de facto* závazná v celém členském státě, ani na jeho větší části, a z uvedeného cíle je zřejmé, že její územní působnost je natolik omezená, že není ani schopna naplnit cíle této směrnice. Proto není nutno o její existenci informovat ani Evropskou komisi ani ostatní normalizační orgány uvedené v přílohách I a II této směrnice.

[9] Žalobce (dále jen „stěžovatel") podal proti rozsudku městského soudu obsáhlou kasační stížnost. Obsah kasačních argumentů a vyjádření žalovaného k nim bude v zájmu přehlednosti dále rozebrán v části II odůvodnění.

II. Právní názor Nejvyššího správního soudu

[10] Kasační stížnost je projednatelná.

[11] K přípustnosti kasační stížnosti soud uvádí, že podle § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s. *„je kasační stížnost nepřípustná proti rozhodnutí, jímž soud rozhodl znovu poté, kdy jeho původní rozhodnutí bylo zrušeno Nejvyšším správním soudem; to neplatí, je-li jako důvod kasační stížnosti namítáno, že se soud neřídil závazným právním názorem Nejvyššího správního soudu.*“

[12] Ustanovení § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s. je nutno v souladu s ustálenou judikaturou interpretovat tak, že brání Nejvyššímu správnímu soudu v tom, aby se v řízení o opakované kasační stížnosti za nezměněného skutkového a právního stavu vyjadřoval k námitkám, které ve svém dřívějším rozsudku označil za nedůvodné, neboť také tímto závěrem svého předchozího rozsudku v dané věci je vázán. V opakované kasační stížnosti může účastník řízení napadnout jedině nesprávnou realizaci závazného právního názoru či pokynu a závěry z ní vyplývající, případně zpochybnit otázky, které nemohly být předmětem první kasační stížnosti (srov. usnesení ze dne 22. 3. 2011, č. j. 1 As 79/2009 - 165, č. 2365/2011 Sb. NSS, bod 28; nález Ústavního soudu ze dne 8. 6. 2005, sp. zn. IV. ÚS 136/05, N 119/37 SbNU 519).

[13] Stěžovatel v kasační stížnosti uvádí sedm námitek: i) na věc nelze aplikovat § 43 odst. 1 zákona o loteriích; ii) na věc se aplikuje právo EU; iii) jednotlivé obecně závazné vyhlášky jsou v rozporu se zákonem a nelze je aplikovat; iv) obecně závazné vyhlášky nelze aplikovat i proto, že nebyly notifikovány Evropské komisi; v) zrušení povolení bylo neproporcionální a porušující legitimní očekávání stěžovatele, stěžovatel nemohl vědět, že hrací zařízení provozované na základě povolení mohou být předmětem obecní regulace; a vi) procesní postup spočívající ve spojení výzev dle § 36 odst. 1 a 3 a § 136 odst. 3 správního řádu byl chybný.

[14] Námitky i), ii), v) a vi) jsou nepřípustné. Nejvyšší správní soud totiž tyto námitky k předchozí kasační stížnosti stěžovatele posoudil a neshledal je důvodnými. Soud již uvedl, že právo EU se na danou věc neuplatní, a proto lze § 43 odst. 1 zákona o loteriích na věc aplikovat (odst. 27-33 předchozího rozsudku NSS). Dále již soud uvedl, že zrušení povolení dle citovaného ustanovení je proporcionální, neboť nad stěžovatelovým právem podnikat převažuje právo obcí na samosprávu (odst. 45). Legitimní očekávání stěžovateli vzniknout nemohlo, neboť si stěžovatel musel být vědom existence § 43 odst. 1, a tedy i možnosti zrušení povolení, nastanou-li okolnosti vylučující provoz herního zařízení (odst. 44). Stejně tak soud již rozhodl, že procesní postup žalovaného, spočívající ve spojení více úkonů stěžovateli, stěžovateli do procesních práv nezasáhl (odst. 48 a 49).

[15] Zbývá posoudit námitky iii) a iv). V obou případech stěžovatel dovozuje neaplikovatelnost obecně závazných vyhlášek. V prvním případě z důvodu jejich nezákonnosti, v druhém případě z důvodu nesplnění povinnosti jejich notifikace Evropské komisi. K uvedeným dvěma námitkám týkajícím se všech obecně závazných vyhlášek stěžovatel přidává další dvě, dílčí, týkající se konkrétních obecně závazných vyhlášek: Litvínov stanovil účinnost obecně závazné vyhlášky v rozporu se zákonem v den vyhlášení a úprava v Ostravě dle svého textu nereguluje typ hracího automatu, který stěžovatel provozoval.

[16] Soud z níže vyložených důvodů dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná. Nejprve se věnoval otázce obsahového souladu obecně závazných vyhlášek s právními předpisy vyšší právní síly (část *II.A*). Následně posoudil otázku splnění jejich notifikační povinnosti (*II.B*) a dílčí námitky týkající se úpravy v Litvínově a Ostravě (*II.C*).

II.A. Obsahový soulad obecně závazných vyhlášek s právními předpisy vyšší právní síly

[17] Stěžovatel má za to, že žádná ze šesti obcí před městským soudem nepředestřela a neobhájila důvody regulace obsažené v obecně závazných vyhláškách. Městský soud je proto neměl aplikovat.

[18] Žalovaný ve vyjádření uvedl, že mu nepřísluší zkoumat důvody, které vedly obce k vymezení míst, kde se loterie provozovat nesmí. Důvody před soudem obce ale jasně prokázaly.

[19] Obdobně jako městský soud má Nejvyšší správní soud za to, že obecně závazné vyhlášky lze při jejich posuzování rozdělit na dvě hlavní skupiny – ty s plošným zákazem působícím na území celé obce a ty, které zakazují provozování loterií pouze na některých místech obce. Podle tohoto dělení se odvíjí i struktura následujícího posouzení.

[20] Obecně závazné vyhlášky obcí Nový Bor, Litvínov a Frýdlant nad Ostravicí zakazují provozování loterií na celém území obce. Podle stěžovatele i v takovém případě musí obce uvést racionální a neutrální důvody, stejně jako důvod pro takto přísné omezení; tomu však nedostály. Nejvyšší správní soud tento názor nesdílí.

[21] Plošná regulace na území obce není ze své podstaty diskriminační. Je z ní zřejmý legitimní záměr obce – vymýtit provozování loterií z území obce. Pravomoc obcí *zcela* zakázat hazardní hry na svém území vyplývá ze zákona i z ústavního pořádku a je potvrzena Ústavním soudem (§ 50 odst. 4 zákona o loteriích, § 10 písm. a) zákona o obcích, nález Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, N 151/62 SbNU 315).

[22] V případě plošného zákazu přitom není možné uvažovat, že by šlo o zákaz zvýhodňující některé provozovatele před jinými. Plošný zákaz mezi jednotlivými provozovateli nerozlišuje, přímo, ani svým dopadem. Nikdo hrací automaty provozovat nemůže, a to ať již je před přijetím úpravy provozoval, nebo pokud by měl v úmyslu po jejím přijetí provoz zahájit. Skutečnost, že aktivní provozovatelé budou muset v důsledku úpravy provoz ukončit, je nezbytným důsledkem ústavně garantované možnosti obce hazardní hry na 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. O nerovnost by se mohlo jednat pouze tehdy, pokud by určitá skupina osob měla jiné podmínky, než skupina jiná (viz nález Ústavního soudu ze dne 2. 4. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 47/95, N 25/5 SbNU 209). K tomu ovšem v případě plošného zákazu nedochází.

[23] Uvedený názor přitom navazuje na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, ve kterém soud shledal v souladu se zákazem diskriminace plošný zákaz přijatý městem Litomyšl (rozsudek ze dne 14. 7. 2016, č. j. 5 As 199/2015 – 44).

[24] Lze proto uzavřít, že úprava obecně závazné vyhlášky obcí Nový Bor, Litvínov a Frýdlant nad Ostravicí neodůvodněnou nerovnost nezakládá.

[25] Zbývá posoudit úpravu druhé skupiny obcí – obcí, které zakázaly (nebo naopak povolily) provozování leoterií pouze na vybraných místech. U všech třech obcí má soud za to, že v řízení před městským soudem dosud nepředložily dostatečné a racionální argumenty, které by ozřejmily, že nejednaly při zařazení adresy, na kterých stěžovatel hrací automaty provozuje, libovolně či diskriminačně.

[26] Soud se nejdříve bude věnovat společně úpravě v Praze a Ostravě, neboť obě obce přistoupily ke způsobu regulace obdobně. Následně se bude věnovat úpravě v Kopřivnici.

[27] Vyhláška hlavního města Prahy (č. 10/2013) v § 1 uvádí, že loterie mohou být provozovány pouze na místech uvedených v příloze k této vyhlášce. V § 2 pak stanoví, že provozování loterií na místech uvedených v příloze k této vyhlášce je možné pouze v čase, který je u konkrétního místa uveden. Příloha vyjmenovává 324 adres (ulic s čísly popisnými, rozčleněnými dle městských částí).

[28] Hlavní město Praha ve vyjádření k výzvě městského soudu uvedlo, že smyslem úpravy bylo naplnění politického závazku postupného snižování provozování loterií na území obce. Od roku 2008 do roku 2011 počet výherních hracích přístrojů na území obce klesl z 8358 kusů na 4342 kusů. Oproti předchozí úpravě bylo ve vyhlášce vypuštěno několik míst, které navrhly městské části (mezi nimi i adresa, na které provozoval hrací automaty stěžovatel – pozn. soudu). Vypuštění bylo navrženo z důvodů, že na místě nebyly povoleny, případně provozovány, žádné loterie a jiné podobné hry, nemovitost se nacházela v majetku města, provozovna se nacházela v prostorách metra nebo v blízkosti zákonem chráněných budov, u provozovny docházelo k narušování veřejného pořádku nebo byly evidovány stížnosti občanů. Výběr intenzity regulace byl ponechán na jednotlivých městských částech. To odpovídá § 46 odst. 1 a 2 zákona č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze, dle kterého má Praha povinnost předem projednat s městskými částmi návrh zamýšleného právního předpisu a městská část má právo k předpisu uplatnit připomínky. Požadavky městských částí odráží jejich potřeby. Některé městské části přistoupily k nulové toleranci loterií na jejich území, jiné ne. Není povinností Prahy regulovat tutéž materii v totožném rozsahu na celém území obce.

[29] Statutární město Ostrava v článku 1 napadené vyhlášky uvedlo, že provozování loterií je zakázáno v těchto lokalitách:

- na území celého městského obvodu Moravská Ostrava a Přívoz,
- na území celého městského obvodu Polanka nad Odrou,
- v městském obvodu Poruba na ulici Hlavní třída, Alšově náměstí a Nezvalově náměstí,

- v městském obvodu Vítkovice na Mírovém náměstí, náměstí Jiřího z Poděbrad, na ulici Halasova a ulici Jeremenkova,
- v městském obvodu Svinov na ulici Peterkova č. p. 79 a 132 (nádraží Svinov).

[30] V článku 2 pak regulaci konkretizovalo z hlediska časového, a to tak, že na území městského obvodu Mariánské Hory a Hulváky a městského obvodu Vítkovice mohou být hrací automaty provozovány pouze v době od 10:00 hodin do 22:00 hodin.

[31] K výzvě městského soudu statutární město Ostrava uvedlo jako hlavní kritérium přijaté úpravy naplnění požadavků městských obvodů. Tento postup naplnil právo na územní samosprávu. Městské obvody jsou značně rozdílné – jak co do počtu obyvatel, tak co do charakteru území. Se znalostí místních reálií měly obvody možnost si stanovit racionální a nediskriminační důvody a navrhnout úpravu provozování loterií na svém území.

[32] Podle stěžovatele převzetí návrhu městských částí nezbavuje Prahu povinnosti uvést, na základě jakých kritérií městské části návrhy regulace zpracovaly. Pouhé konstatování, že obec úpravu ve vyhlášce přebrala od městských částí, ústavním požadavkům na odůvodnění založené nerovnosti nevyhovuje. Různé režimy na jednotlivých místech nelze odůvodnit ani tím, že úprava dopadá na všechny subjekty stejně, jak to činí městský soud. Tato argumentace je účelová. Znevýhodněn je vždy subjekt, který na adrese loterie před jejich zákazem provozoval.

[33] Odůvodnění vyhlášky v Ostravě rovněž považuje za nedostatečné, neboť nespecifikuje použitá kritéria. Není zřejmé, proč byly zakázány adresy stěžovatele Musorgského 880/5, Poděbradova 740/23 a Škroupova 1108/10. Stejně jako v případě regulace v Praze, nediskriminační charakter nelze dovodit z toho, že se regulace vztahuje na všechny subjekty provozující loterie. Zvýhodněny jsou ty subjekty, které provozují loterii na obecně závaznou vyhláškou povolené adrese. Argument městského soudu o možnosti přemístit sídlo je účelový.

[34] K úpravě v Praze a Ostravě Nejvyšší správní soud uvádí následující. Obě obce odůvodnily obsah vyhlášky odkazem na požadavky městských částí. V případě Prahy městská část Praha 10 – stejně jako části ostatní – stanovila pouze vybrané povolené adresy, mezi kterými stěžovatelova adresa není. V případě Ostravy městská část Moravská Ostrava a Přívoz, kde stěžovatel loterii provozoval, je provoz loterií zakázán plošně; ostatní části města mají úpravu totožnou, nebo vyjmenovávají pouze některá místa, kde se provozovat automaty nesmí.

[35] Převzetí návrhů městských částí bez dalšího úpravu v obecně závazných vyhláškách neospravedlňuje. Odkaz na požadavky městských částí je sice racionální z hlediska politického procesu tvorby regulace, není však nutně racionální z hlediska práva. Jelikož se politika a právo nekryjí, nelze ani politické důvody přijetí určité úpravy ztotožňovat s důvody ospravedlňujícími nerovné zacházení s adresáty práva. Převzetí návrhů městských částí nezaručuje, samo o sobě, legitimnost rozdílného zacházení s adresáty právního předpisu. Nevylučuje svévoli na straně městské části, která by se následně převzetím jejího návrhu do obecně závazné vyhlášky přenesla.

[36] Stejně tak převzetí návrhů městských částí nevylučuje nerovné zacházení mezi subjekty v jednotlivých částech *obce*. Rozhodující 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. V tomto ohledu může pochopitelně vycházet ze skutečností o místních specifikách od městských částí. V posledku ovšem musí ve vyhlášce zvolit jednotný metr pro posuzování situace na celém obecním území. Rozdíly v jednotlivých částech obce musí ve vyhlášce jako celku vycházet z racionálních důvodů, nikoliv postojem k hazardu či přísností jednotlivých městských částí. Městské části nejsou tím, kdo by měl pravomoc o regulaci hazardu rozhodovat; tímto subjektem je na základě zákona obec [srov. § 50 odst. 4 zákona o loteriích; § 10 písm. a) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení)]. Odůvodnění Prahy a Ostravy pouhým odkazem na požadavky městských částí je proto nedostatečné.

[37] Praha mimoto dále vyjmenovává řadu důvodů, které městské části vedly ke vznesení jednotlivých požadavků: na místě nebyly povoleny, případně provozovány, žádné loterie a jiné podobné hry, nemovitost se nacházela v majetku města, provozovna se nacházela v prostorách metra nebo v blízkosti zákonem chráněných budov, u provozovny docházelo k narušování veřejného pořádku nebo byly evidovány stížnosti občanů. Z tohoto množství obecných důvodů ovšem není zřejmé, zda některý z nich, a popřípadě který, naplnila adresa, na které měl stěžovatel provozovnu. Jak uvedl Ústavní soud, soud musí při aplikaci vyhlášky být schopen posoudit, „*zda obec zařazením té které nemovitosti do textu vyhlášky nejednala libovolně či diskriminačně*“ (nález ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, N 151/62 SbNU 315). To ovšem při vyjmenování řady obecných kritérií, jejichž naplnění není samo o sobě v konkrétním případě ověřitelné, není zřejmé. Obec proto musí uvést kritéria, kterými se při úpravě řídila, a to takovým způsobem, že bude v konkrétním případě aplikace kritérií objektivně ověřitelná. Pak teprve bude možné posoudit, zda úprava je souladná s principem rovnosti a zákazem libovůle. Tato kritéria by ideálně měla být uvedena již v doprovodných dokumentech k obecně závazným vyhláškám, ve smyslu citovaného nálezu lze nicméně akceptovat, i pokud je obce předestřou až následně v soudním řízení.

[38] Argumentace městského soudu – že se nejedná o nerovné zacházení, neboť podmínky jsou pro všechny subjekty stejné a že se mohou provozovatelé na zakázaných adresách přesunout jinam – obchází povinnost kladenou na obce Ústavním soudem, resp. i Nejvyšším správním soudem v předchozím rozhodnutí. Je zřejmé, že se provozovatelé mohou přestěhovat a že každý na zakázané adrese má zakázáno automaty provozovat a že každý na jiných dovolených adresách je může dál provozovat. Zakázání provozu hracích automatů na určité adrese ale nutí subjekt provozující loterie v tomto místě k přemístění, což mu přináší další náklady. Rovněž tím přichází o klientelu, která je vázána na místo provozování loterií a dána zvykem 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 libovolná, tj. založená na subjektivních důvodech tvůrce právního předpisu. Musí být racionální a objektivně odůvodněná.

[39] Nevyhovující je i poslední posuzovaná obecně závazná vyhláška města Kopřivnice. Tato obec zakázala provozování výherních automatů pouze v místech vyznačených v příloze vyhlášky. Příloha stanovila 19 adres (ulice a číslo popisné). Článek 2 pak stanovil, že sázkové hry lze na místech uvedených v článku 2 provozovat pouze v čase od 17 do 1 hodiny. Sdělené kritérium úpravy byl stav, který ve městě fungoval před přijetím vyhlášky. Město chtělo zamezit vzniku nových míst provozování loterií.

[40] Podle stěžovatele kritérium tzv. stop-stavu neodůvodňuje zákaz provozu loterií na adrese Lubina parc. č. 41/263, na které měl stěžovatel povolení a provozoval tam loterie i před přijetím obecně závazné vyhlášky. Uvedené kritérium by mu naopak další provozování loterií zaručovalo. Regulaci obecně závaznou vyhláškou v Kopřivnici nelze připodobňovat k situaci ve Františkových Lázních posuzovanou Ústavním soudem, jak to činí městský soud. Ve Františkových Lázních se povolený provoz loterií soustředil na jediné místo ve městě do kasina. Město Kopřivnice povolilo provoz loterií na 19 adresách, kde se nacházejí jak kasina, tak herny, restaurace i bary.

[41] Nejvyšší správní soud dává za pravdu stěžovateli. Obec Kopřivnice sdělené kritérium sama nedodržela. Kopírovala-li vyhláška „*stav, který ve městě fungoval i před přijetím vyhlášky*“, a bylo-li jediným záměrem zamezení vzniku nových míst, pak by nebylo možné na základě vyhlášky *odebírat* licenci stěžovateli, s odůvodněním, že nově na místě, kde loterie provozuje, vyhláška provozování loterií zapovídá.

[42] Stran obecně závazných vyhlášek druhé skupiny obcí – Ostravy, Prahy a Kopřivnice – lze uzavřít, že obce nepředložily racionální argumenty, kterými by odůvodnily, proč právě jimi uvedená místa v obci mají odlišný režim od míst jiných. Právní úpravu obcí z tohoto důvodu, pokud v navazujícím řízení před městským soudem obce své důvody nedoplní, není možné aplikovat.

[43] Nejvyšší správní soud výše uvedeným názorem nepopírá právo obcí na samosprávu, v konkrétním případě projevující se možností stanovit místní úpravu provozování loterií na území obce. Tento základní princip uspořádání státu ctí, zároveň ovšem dohlíží i na to, aby nezvykle konkrétní místní úprava přímo zasahující konkrétním subjektům do jejich práv, byla postavena na objektivních, racionálních a nediskriminačních důvodech, a nebyla projevem neodůvodněné libovůle či nerovného zacházení.

II.B. Otázka nedodržení řádného notifikačního procesu obecně závazných vyhlášek

[44] Druhou námitkou stěžovatel vytýká městskému soudu nesprávné závěry stran notifikace obecně závazných vyhlášek jako technických předpisů dle směrnice. Směrnice definuje technické předpisy ve druhé části článku 1 odstavce 9 jako předpisy členských států, které zakazují výrobu, dovoz, prodej nebo používání určitého výrobku nebo *zakazují poskytování nebo využívání určité služby* nebo usazování poskytovatele služeb. Rozsah regulovaného území není pro splnění definice důležitý. Tuto část definice technických předpisů městský soud opomněl. Obecně závazné vyhlášky proto nelze aplikovat.

[45] Žalovaný k tomu uvádí, že definičním znakem technického předpisu je jeho platnost v celém členském státě nebo v jeho větší části. Podle Úředního věstníku EU ze dne 31. 5. 2006, č. C 127/07 se notifikují předpisy centrálních úřadů a krajů. Praha regulovala loterie jako obec, ne jako kraj. Proto nepodléhá notifikační povinnosti.

[46] Podle městského soudu obecně závazná vyhláška jako taková nenaplňuje definici technického předpisu, když není *de iure* ani *de facto* závazná v celém členském státě, ani na jeho větší části. Její územní působnost je natolik omezená, že není ani schopna naplnit cíle směrnice. Proto není nutné o její existenci informovat ani Evropskou komisi ani ostatní normalizační orgány uvedené v přílohách I a II této směrnice.

[47] Nejvyšší správní soud se ztotožňuje s městským soudem. Povinnost notifikace technických předpisů musí být vykládána v kontextu celkového cíle směrnice. Cílem směrnice, jak vyplývá z úvodních recitálů i z judikatury, je chránit preventivní kontrolou volný pohyb zboží v rámci EU. Tato kontrola je nutná, jelikož technické předpisy mohou vytvářet překážky obchodu se zbožím mezi členskými státy. Tyto překážky jsou přípustné, pouze pokud jsou nezbytné pro splnění naléhavých požadavků obecného zájmu. Směrnice má přispět k hladkému fungování vnitřního trhu a zajištění transparentnosti národních iniciativ při zavádění překážek obchodu (viz rozsudek *Fortuna*, C-213/11, ECLI:EU:C:2012:495, odst. 26; rozsudek *CIA Security International*, C-194/94, ECLI:EU:C:1996:172, odst. 40 a 48).

[48] Povinnost notifikace dle směrnice se váže k vydávání tzv. technických předpisů. Technickým předpisem se podle článku 1 odstavce 11 směrnice rozumí „*technické specifikace a jiné požadavky nebo předpisy pro služby včetně příslušných správních předpisů, jejichž dodržování je při uvedení na trh, při poskytování služby, při usazování poskytovatele služeb nebo při používání v členském státě nebo na jeho větší části závazné de iure nebo de facto, jakož i právní a správní předpisy členských států zakazující výrobu, dovoz, prodej nebo používání určitého výrobku nebo zakazující poskytování nebo využívání určité služby nebo usazování poskytovatele služeb s výjimkou předpisů stanovených v článku 10*“.

[49] Uvedená definice zahrnuje tři kategorie technických předpisů: i) *technickou specifikaci* ve smyslu článku 1 odstavce 2 směrnice; ii) *jiný požadavek*, jak je definován v článku 1 odstavce 3 směrnice; a iii) *zákaz výroby, dovozu, prodeje nebo používání určitého výrobku* uvedený v článku 1 odstavce 9 prvním pododstavci směrnice *nebo zakazující poskytování nebo využívání určité služby*, definované v článku 1 odstavce 2 směrnice (srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 21. 4. 2005, C-267/03, *Lindberg*, ECLI:EU:C:2005:246, odst. 54 a násl.).

[50] O technickou specifikaci výrobku v případě stěžovatele nejde; stěžovatel to ani netvrdí.

[51] Nejde ani o službu. Služba je směrnicí definována úzce, jako „*jakákoli služba informační společnosti, tj. každá služba poskytovaná zpravidla za úplatu, na dálku, elektronicky a na individuální žádost příjemce služeb*“ (čl. 1 odst. 2 směrnice). Takovou službu stěžovatel zřejmě neposkytuje. Otázkou proto je pouze to, zda obecně závazné vyhlášky představují *jiný požadavek* dle výše uvedené definice.

[52] Podle článku 1 odstavce 3 směrnice je jiným požadavkem „*požadavek jiný než technická specifikace kladený na výrobek zejména z důvodu ochrany spotřebitelů nebo životního prostředí, který má vliv na jeho spotřební cyklus po jeho uvedení na trh, jako jsou podmínky použití, recyklace, opětovného používání nebo zneškodňování, pokud tyto podmínky mohou významně ovlivnit složení nebo charakter výrobku nebo jeho uvedení na trh.*“

[53] Povinnost notifikace míří primárně na předpisy s celostátní působností. Samozřejmě se orgány členského státu nemohou povinnosti oznámení zbavit delegováním pravomoci úpravy na menší územní celky státu (*Carmen Media Group*, C-194/94, ECLI:EU:C:2010:505, odst. 69, 70). Aby obce povinnost i po této delegaci měly, stále by se však muselo jednat o technické předpisy podle výše uvedené definice – musely by významně ovlivnit složení nebo charakter výrobku nebo jeho uvedení na trh, nebo by se muselo jednat o předpis členského státu zakazující výrobu, dovoz, prodej nebo používání určitého výrobku či poskytování služby. Podle soudu obecně závazné vyhlášky ani jednu z definic nenaplňují.

[54] Lokálně omezený zákaz provozování na území vybraných obcí, resp. na konkrétní oblasti vybraných obcí, nemůže sám o sobě vytvářet překážku, která by omezila volný pohyb zboží v rámci EU. Řada obcí k regulaci hracích automatů na svém území nepřistoupila. V řadě obcí, podobně jako v Praze, Ostravě či Kopřivnici, provozovat automaty na vymezených místech lze. Obecně závazné vyhlášky obcí tedy nepředstavují omezení z hlediska vnitřního trhu EU. Dovážet hrací automaty je v České republice nadále umožněno, výrobky budou pouze soustředěny v obcích, které to místní úpravou nezakázaly buď vůbec, nebo jen zčásti. Obecně závazné vyhlášky mají dopad spíše na společenský život v jednotlivých obcích, než na trh EU.

[55] Obecně závazné vyhlášky proto nenaplňují definici technického předpisu. Jejich působnost je i při zohlednění jejich kumulativním vlivu natolik omezená, že se nijak nedotýká cílů, k jejichž ochraně směrnice působí. Z toho důvodu o jejich existenci nebylo třeba Evropskou komisi informovat. Námitka stěžovatele je nedůvodná.

II.C. Dílčí vady: obecně závazné vyhlášky měst Litvínov a Ostrava

[56] Stěžovatel v kasační stížnosti dále uvádí dvě námitky týkající se konkrétních dvou obecně závazných vyhlášek.

[57] První se týká procesu přijímání obecně závazné vyhlášky v Litvínově. Město vyloučilo legisvakanční lhůtu a vyhláška se stala účinná vyhlášením. Podle § 12 obecního zřízení lze lagisvakanční lhůtu vyloučit pouze v případě naléhavého zájmu. Vzhledem k tomu, že provoz loterií byl regulován již předchozí vyhláškou, podle stěžovatele nemohla být účinnost nové vyhlášky natolik naléhavá.

[58] Tato námitka není důvodná.

[59] Podle § 12 odst. 1 obecního zřízení „[o]*becně závazné vyhlášky a nařízení obce (dále jen "právní předpis obce") musí být vyhlášeny, což je podmínkou platnosti právního předpisu*

obce. Vyhlášení se provede tak, že se právní předpis obce vyvěsí na úřední desce obecního úřadu po dobu 15 dnů. Dnem vyhlášení právního předpisu obce je první den jeho vyvěšení na úřední desce. [...]“ Podle odst. 2 citovaného ustanovení „[*p*]*okud není stanovena účinnost pozdější, nabývají právní předpisy obce účinnosti patnáctým dnem po dni vyhlášení. Vyžaduje-li to naléhavý obecný zájem, lze výjimečně stanovit dřívější počátek účinnosti, nejdříve však dnem vyhlášení.*“

[60] Z citovaných ustanovení plyne, že obecně závazné vyhlášky jsou zásadně účinné 15 dní po vyhlášení, obec ovšem může určit i účinnost pozdější nebo dřívější. Dřívější účinnost úpravy může zvolit pouze tehdy, vyžaduje-li to naléhavý obecný zájem. V takovém případě může vyhláška nabýt účinnosti již dnem vyhlášení. Rozdíl při dřívějším účinnosti úpravy oproti standardnímu režimu je v oněch prvních patnácti dnech po vyvěšení vyhlášky.

[61] Stěžovatel tvrdí, že nebyl důvod pro okamžitou účinnost obecně závazné vyhlášky města Litvínov. Z tohoto dovozuje neaplikovatelnost vyhlášky. Nejvyšší správní soud úvahu stěžovatele odmítá. Pokud nebyl důvod pro stanovení dřívější účinnosti předpisu a přesto ho tvůrce předpisu stanovil, tak nelze pravidlo o dřívější účinnosti aplikovat a účinnost předpisu je třeba posuzovat dle subsidiárního pravidla o časové působnosti právního předpisu. V projednávaném případě tedy právní předpis nabyl účinnosti nejpozději 15 dní po vyhlášení.

[62] Nejvyšší správní soud již podobný princip v judikatuře dovodil (rozsudek ze dne 28. 11. 2007, č. j. 4 Ans 5/2007 – 60). V citované věci tvůrce právního předpisu stanovil nabytí účinnosti předpisu dnem předcházejícím jeho publikaci. Soud takové ustanovení o účinnosti právního předpisu považoval za neaplikovatelné, a z tohoto důvodu s takovým právním předpisem zacházel, jako by ustanovení o nabytí jeho účinnosti absentovalo. Jelikož nastala taková situace u právního předpisu, jenž se vyhlašuje ve Sbírce zákonů, soud použil pravidlo plynoucí z § 3 odst. 3 věta první zákona č. 309/1999 Sb., o Sbírce zákonů a o Sbírce mezinárodních smluv, podle kterého nabývají právní předpisy účinnosti patnáctým dnem po vyhlášení, pokud není stanovena účinnost pozdější (v kontextu obecně závazných vyhlášek podobně srov. rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 30. 6. 2015, č. j. 15 A 8/2014 – 32).

[63] I kdyby se tedy o porušení procesu přijetí vyhlášky jednalo, tato vada by nezasáhla do právního principu, který uvedené ustanovení chrání – totiž zákazu retroaktivity, resp. existenci legisvakanční lhůty, která má být dodržena, aby se adresáti práva mohli na právní úpravu dopředu před její účinností připravit. Tato hodnota nebyla v projednávaném případě narušena. Stěžovatel měl času dost. I kdyby pro dřívější účinnost nebyly podmínky, obecně závazná vyhláška města Litvínova by nabyla účinnosti dle obecného zákonného pravidla, tj. patnáct dní po vyhlášení právního předpisu, tj. dne 10. 12. 2011. Se stěžovatelem přitom bylo správní řízení zahájeno dne 29. 5. 2013, tj. dnem, který je mimo období, ve kterém by aplikovatelnost obecně závazné vyhlášky byla sporná. I kdyby nebylo možné ustanovení o dřívější účinnosti aplikovat, právní vztah stěžovatele by se posuzoval podle vyhlášky města Litvínova č. 5/2011.

[64] Otázku, zda byl či nebyl veřejný zájem na zkrácení legisvakanční lhůty, proto není v tomto řízení nutné posuzovat. Výsledek posouzení námitky stěžovatele by to totiž nemohlo ovlivnit. Námitka je nedůvodná.

[65] Druhá dílčí námitka se týká úpravy v Ostravě. Dle stěžovatele obecně závazná vyhláška města Ostravy nereguluje loterie, které byly dotčeny rozhodnutím o zrušení povolení. Povolení bylo vydáno dle § 50 odst. 3 zákona o loteriích. Na taková povolení se obecně závazná vyhláška města Ostrava nevtahuje, reguluje pouze loterie dle § 2 písm. e), l) a n) zákona o loteriích. Městský soud k tomu uvedl, že jde pouze o formulační pochybnosti, ale účel vyhlášky je zřejmý.

[66] Tato námitka je nedůvodná. Odlišnost v citovaném ustanovení, dle kterého stěžovateli byly licence k provozování hazardu uděleny, od toho, dle kterého docházelo k vymezení zákazu v obecní úpravě, není chybou, ale naopak vychází z geneze zákonné úpravy. Zákon o loteriích se vztahoval na loterie a jiné podobné hry. Tyto loterie a jiné podobné hry byly příkladmo vyjmenované v § 2 tohoto zákona. Mimoto zákon obsahoval i sběrnou kategorii loterií a jiných podobných her nevyjmenovaných v § 2, které ministerstvo mohlo, za přiměřených podmínek vyjmenovaných loterií v § 2, rovněž regulovat (§ 50 odst. 3).

[67] Stěžovatelovy licence se vztahovaly na hrací automaty založené na centrálním loterním systému. Tyto licence byly uděleny v době, kdy v § 2 nebyl tento typ provozování loterie vyjmenovaný. Jednalo se o nevyjmenovanou loterii dle § 50 odst. 3 zákona o loteriích a postupovalo se proto tehdy dle § 50 odst. 3 loterijního zákona. Vyhláška města Ostrava nabyla ovšem účinnosti až dne 1. 1. 2012, tedy v době, kdy zákon o loteriích v účinném znění v § 2 nově vyjmenovával pod písmenem l) hrací automaty provozované na základě centrálního loterního systému. Je proto zřejmé, že se odkaz na toto ustanovení § 2 písm. l) zákona o loteriích vztahuje na typ licence, jehož držitelem byl stěžovatel, a to i přes to, že mu licence byly uděleny dle sběrného § 50 odst. 3, pod který v době udělení licencí spadaly. Obecně závazná vyhláška města Ostravy proto typ hracích automatů provozovaných stěžovatelem zakázala. Dle svého textu je proto na stěžovatelovy licence aplikovatelná. Námitka tvrdící opak je nedůvodná.

III. Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

[68] Z důvodu nesprávného právního názoru městského soudu Nejvyšší správní soud rozhodl prvním výrokem tak, že napadené rozhodnutí dle § 110 odst. 1 s. ř. s. zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. V tomto řízení je městský soud vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu, který byl vysloven v odůvodnění tohoto rozsudku.

[69] Druhým výrokem rozhodl soud o vrácení zaplaceného soudního poplatku stěžovateli. Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu dospěl v rozhodnutí ze dne 16. 2. 2016, č. j. 10 Afs 186/2014 – 60 k závěru, že „[ú]*častník řízení podávající ve své věci opakovaně kasační stížnost proti rozhodnutí krajského soudu vydanému poté, kdy bylo předcházející rozhodnutí ke kasační stížnosti téhož účastníka Nejvyšším správním soudem zrušeno, již není povinen soudní poplatek za tuto další kasační stížnost platit, pokud ve věci již jednou tento poplatek zaplatil (§ 6a odst. 5 zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích).*“

[70] Stěžovatel zaplatil soudní poplatek ve výši 5.000 Kč v řízení o kasační stížnosti proti rozsudku městského soudu ve věci vedené u Nejvyššího správního soudu pod sp. zn. 1 As 297/2015. Stěžovatel nyní projednávanou kasační stížností brojil proti rozsudku městského soudu opakovaně; zaplatil přitom znovu soudní poplatek ve výši 5.000 Kč. Vzhledem k závěrům rozšířeného senátu však k jeho platbě povinen nebyl. Má proto právo na jeho vrácení dle ustanovení § 10 odst. 1 věta prvá zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích.

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

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

V Brně dne 13. července 2017

JUDr. Marie Žišková
předsedkyně senátu