



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Jakuba Camrdy a soudců JUDr. Lenky Matyášové a JUDr. Viktora Kučery v právní věci žalobce: **BONVER WIN, a. s.**, se sídlem Cholevova 1530/1, Ostrava, zast. JUDr. Stanislavem Dvořákem Ph.D., LL.M., advokátem se sídlem Pobřežní 394/12, Praha 8, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 525/15, Praha 1, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 17. 8. 2016, č. j. 3 Af 66/2014 – 103,

t a k t o :

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 17. 8. 2016, č. j. 3 Af 66/2014 – 103, **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 ze dne 3. 4. 2014, č. j. MF-60028/2013/34-3, žalovaný na základě § 43 odst. 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, v rozhodném znění (dále jen „zákon o loteriích“), zrušil celkem 16 rozhodnutí v částech týkajících se povolení provozování loterií a jiných podobných her žalobcem na adrese Komenského nám. 381, Kroměříž, a to z důvodu rozporu povolení s obecně závaznou vyhláškou města Kroměříž č. 4/2011, o zákazu provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her na celém území města (dále jen „obecně závazná vyhláška“).

[2] Žalobce podal proti uvedenému rozhodnutí žalovaného rozklad, který ministr financí rozhodnutím ze dne 24. 10. 2014, č. j. MF-39400/2014/34-2901-RK, zamítl a napadené rozhodnutí potvrdil.

[3] Žalobce napadl uvedené rozhodnutí žalobou u Městského soudu v Praze, v níž namítal, že se ministr nevypořádal se všemi argumenty uvedenými v rozkladu a neprovedl žalobcem navržené důkazy.

[4] Dále namítal porušení svého práva na spravedlivý proces způsobené tím, že žalovaný spojil oznámení o zahájení řízení s dalšími úkony, a to s výzvou podle § 36 odst. 1 správního řádu k učinění návrhu důkazů a jiných návrhů a podle § 36 odst. 3 správního řádu a současně s výzvou

městu Kroměříž podle § 136 odst. 3 správního řádu k poskytnutí dalších informací důležitých pro řízení. Žalobce má za to, že mu nebylo umožněno seznámit se s úplným obsahem spisu, neboť podklady pro rozhodnutí zahrnují rovněž vyjádření žalobce a dotčeného orgánu.

[5] Žalobce rovněž namítal, že žalovaný postupoval při aplikaci § 43 odst. 1 zákona o loteriích nezákonně a protiústavně. Zrušení povolení podle uvedeného ustanovení představuje porušení ústavních principů právní jistoty a bylo nepřípustným retroaktivním zásahem do žalobcových subjektivních práv. Žalobce nabytí povolení v dobré víře a vzniklo mu tedy legitimní očekávání, že povolení budou platná po dobu v nich uvedenou. I kdyby byl žalovaný oprávněn postupovat podle uvedeného ustanovení, měl přitom zhodnotit újmu, která žalobci vznikne v důsledku zkrácení doby platnosti vydaných povolení. Žalobce však zastával názor, že žalovaný dle uvedeného ustanovení postupovat neměl, neboť na věc dopadá speciální úprava, kterou je čl. II. bod 1 věta druhá zákona č. 300/2011 Sb., kterým se mění zákon o loteriích, jenž stanoví, že „[p]ovolení k provozování loterií a jiných podobných her vydaná před 1. lednem 2012 zanikají, s výjimkou loterií podle § 2 písm. c), ve lhůtě stanovené v povolení, pokud dále není stanoveno jinak“. Jelikož v důsledku zrušení čl. II. bodu 4 zákona č. 300/2011 Sb. Ústavním soudem dále jinak stanoveno není, neexistuje již žádné ustanovení zákona o loteriích, které by připouštělo zrušení povolení pro rozpor s obecně závaznou vyhláškou, a proto povolení zanikají ve lhůtě v nich stanovené; žalovaný nemohl proto aplikovat § 43 odst. 1 zákona o loteriích. Nález Ústavního soudu ani obecně závaznou vyhlášku navíc nelze dle žalobce považovat za okolnosti, které by odůvodňovaly zrušení povolení na základě uvedeného ustanovení. Žalobce podotkl, že § 43 odst. 1 zákona o loteriích je sankčním ustanovením a vztahuje se na případy, kdy držitel povolení poruší svou zákonnou povinnost; v daném případě se však žalobce ničeho nedopustil. Dále žalobce namítl vady v procesu notifikace dle směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/34/ES ze dne 22. června 1998 o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů (dále jen „směrnice 98/34/ES“), které způsobují nepoužitelnost a právní nevynutitelnost zákona vůči jeho adresátům; stejně tak je nepoužitelná i obecně závazná vyhláška; v tomto ohledu žalobce odkazoval na rozsudky Soudního dvora EU ze dne 30. 4. 1996, *CLA Security International*, C-194/94, EU:C:1996:172 a ze dne 21. 4. 2005, *Lindberg*, C-267/03, EU:C:2005:246.

[6] Žalobce rovněž namítl rozpor zákonné regulace loterií i obecně závazné vyhlášky s právem EU; konkrétně uvedl, že uvedená právní úprava nespĺňuje požadavky transparentnosti, odůvodněnosti ani přiměřenosti. Žalobce zdůraznil zásadu aplikační přednosti práva EU. Zrušení povolení nebylo dle žalobce souladné ani s obecně závaznou vyhláškou, neboť ta stanoví, že povolení vydaná městem Kroměříž přede dnem 1. 1. 2012 zanikají ve lhůtě stanovené v povoleních; toto přechodné ustanovení by se dle žalobce mělo uplatnit rovněž na povolení vydaná jinými správními orgány, neboť opačný přístup by byl diskriminační. Obecně závazná vyhláška rovněž stanoví, že zákaz provozování výherních hracích přístrojů nabývá účinnosti až dnem 1. 1. 2015; toto ustanovení musí být dle žalobce aplikováno rovněž na obdobná herní zařízení, tj. na interaktivní videoloterní terminály, neboť opačný přístup by byl diskriminační. Žalobce rovněž namítl nezákonnost a protiústavnost obecně závazné vyhlášky a její rozpor s právem EU, a to z důvodu neodůvodněného zkrácení zákonem stanovené legisvakantní lhůty, jejího diskriminačního charakteru a nepřiměřenosti. Žalobce s odkazem na stanovisko Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 1. 9. 2014 dodal, že obecně závazná vyhláška je rovněž v rozporu se soutěžním právem.

[7] V doplnění žaloby žalobce rozvedl svou argumentaci ohledně aplikační přednosti práva EU a s odkazem na rozsudek Soudního dvora ze dne 11. 6. 2015, *Berlington Hungary*, C-98/14, EU:C:2015:386, dodal, že ve věci je dán unijní prvek, neboť část klientely, která prostory se sázkovými zařízeními navštěvovala, pocházela z jiných členských států EU; k prokázání této skutečnosti doložil čestné prohlášení J. D., který byl jako mandatář žalobce v pravidelném styku

pokračování

s provozovateli zajišťujícími obsluhu sázkových zařízení a navštěvoval prostory, v nichž byla zařízení umístěna. Žalobce dále zdůraznil, že přijatá opatření nesplňují požadavky na přiměřenost stanovené judikaturou Soudního dvora.

[8] Žalovaný doložil na výzvu městského soudu vyjádření města Kroměříž ze dne 14. 7. 2016, v němž město uvádí důvody, které jej vedly k vydání obecně závazné vyhlášky. Zastupitelstvo města vydalo obecně závaznou vyhlášku na základě podnětů občanů města, kteří si stěžovali na narušování veřejného pořádku, kriminalitu a rovněž na sociální dopady na rodiny patologických hráčů, zohlednilo přitom rovněž skutečnost, že se v Kroměříži nachází psychiatrická léčebna, kde se léčí rovněž lidé se závislostmi. Město Kroměříž je navíc vyhledávanou turistickou lokalitou, k vydání obecně závazné vyhlášky tedy vedla rovněž snaha o vytvoření klidného prostředí, přičemž z poznatků městské policie vyplynulo, že v okolí heren bývá narušován veřejný pořádek. Město Kroměříž dospělo k závěru, že vzhledem k uvedenému je úplný zákaz vymezených sázkových her přiměřený místním podmínkám. Žalovaný doložil rovněž tabulku, z níž vyplývá, v jakém rozsahu se obecně závazná vyhláška dotkla jednotlivých provozovatelů.

[9] V dalším podání se žalobce vyjádřil k otázce přiměřenosti obecně závazné vyhlášky, navrhl, aby město Kroměříž regulaci písemně odůvodnilo a rovněž navrhl provedení výslechu tehdejší starostky a místostarosty města Kroměříž. Dále rozvedl svou argumentaci ohledně neaplikovatelnosti obecně závazné vyhlášky z důvodu absence její notifikace a nesplnění požadavku proporcionality formulovaného judikaturou Soudního dvora a v této souvislosti navrhl položení předběžných otázek Soudnímu dvoru.

[10] Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 17. 8. 2016, č. j. 3 Af 66/2014 - 103, žalobu zamítl.

[11] Městský soud zamítl důkazní návrhy žalobce, neboť dospěl k závěru, že svědectví J. D. je pro rozhodnutí ve věci irelevantní a výslechy starostky a místostarosty města Kroměříž jsou nadbytečné, neboť k důvodům vydání obecně závazné vyhlášky se tato obec vyjádřila písemně.

[12] V odůvodnění rozsudku se městský soud nejprve zabýval námitkou rozporu vnitrostátní úpravy s právem EU, přičemž dospěl k závěru, že unijní právo na daný případ nedopadá, neboť zde není přítomen unijní prvek. Regulace loterií a sázek není upravena v žádném přímo aplikovatelném unijním předpise a žalobce není osobou, která by v daném případě využívala svobodu volného pohybu služeb. Obecně tedy platí, že dovolávat se svobody volného pohybu služeb může osoba, která poskytuje službu v jiném členském státě, a dále osoba, která službu v jiném členském státě přijímá. Poskytovatel z členského státu, který v tomto státě také službu poskytuje, se však nemůže dovolávat volného pohybu služeb za situace, kdy jeho zákazníci přicházejí z jiného členského státu. Žalobce by se volného pohybu služeb mohl dovolávat v případě, že by chtěl své služby nabízet v jiném členském státě. Teoreticky by se volného pohybu služeb mohli na území České republiky dovolávat zákazníci z jiných členských států, avšak nikoli žalobce, protože jeho se v daném případě otázka přeshraničního pohybu vůbec netýká.

[13] Městský soud shledal žalobou napadené rozhodnutí přezkoumatelným. Připustil, že se v něm ministr nevěnoval otázce aplikovatelnosti práva EU ani soutěžním aspektům, to jej však neučinilo nepřezkoumatelným, neboť právo EU není na posuzovaný případ aplikovatelné. K otázce soutěžního práva městský soud uvedl, že žalobce v rozkladu především odkazuje na stanovisko Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, které bylo vydáno až dne 1. 9. 2014 a obsahuje doporučení pro obce při vydávání obecně závazných vyhlášek. Již vydanou vyhlášku nelze hodnotit ve světle nového doporučení. V daném případě bylo řešeno zrušení již vydaných

povolení, na což se samotná soutěžní pravidla vůbec nevztahují. Stejně tak v rozkladu zmíněná otázka veřejné podpory je v dané věci irelevantní. K otázce vzniklé újmy se ministr vyjádřil na str. 12 žalobou napadeného rozhodnutí, kde uvedl, že důkazy vztahující se k tvrzené újmě jsou bezpředmětné, neboť postup žalovaného je v souladu s právními předpisy a závěry Ústavního soudu; městský soud se s tímto závěrem ztotožnil. K otázce neústavnosti obecně závazné vyhlášky se ministr vyjádřil obecně na str. 11 – 12 žalobou napadeného rozhodnutí, když uvedl, že dozor nad vyhláškami spadá do působnosti Ministerstva vnitra a že posuzovanou obecně závaznou vyhlášku považuje za platnou a účinnou.

[14] K námitce neprovedení navržených důkazů městský soud uvedl, že tyto důkazy (povolení výherních hracích přístrojů ze strany obce, stavební rozhodnutí) nejsou pro toto řízení relevantní. Vydání individuálních správních aktů nemůže nijak ovlivnit závěr, že bylo povinností žalovaného zrušit dříve vydané povolení pro rozpor s obecně závaznou vyhláškou. Rozhodnutí vydaná v rámci stavebního řízení nemají s projednávanou věcí přímou souvislost.

[15] K namítaným vadám správního řízení soud uvedl, že zahájení řízení se současným poučením o možnosti se seznámit s podklady pro rozhodnutí bylo učiněno v souladu s § 46 odst. 3 správního řádu současně s oznámením o zahájení řízení a po té již spis nebyl doplňován, právo žalobce na spravedlivý proces tedy nebylo porušeno.

[16] Městský soud dále uvedl, že postup žalovaného při aplikaci § 43 odst. 1 zákona o loteriích je dle závěrů vyslovených Ústavním soudem a Nejvyšším správním soudem zcela v souladu se zákonem a ústavními principy, přičemž není dán důvod, proč by se měl soud od těchto závěrů v dané věci odchýlit. Přejícné ustanovení čl. II bodu 1 druhé věty zákona č. 300/2011 Sb. nevylučuje použití § 43 zákona o loteriích, nýbrž s ním naopak přímo počítá. Jiný výklad by vedl k naprosté nepoužitelnosti § 43 odst. 1 zákona o loteriích. Pokud jde o ochranu dobré víry, princip proporcionality a námitku, že žalovaný nezhodnotil, jaká újma vznikne žalobci při zkrácení doby platnosti povolení, odkázal městský soud na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015 – 77 (všechna zde citovaná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz), a dodal, že není úkolem žalovaného poměřovat, jak velká újma vznikne zkrácením doby platnosti povolení žalobci ve vztahu k případné újmě na straně obce. Právo obcí na samosprávu totiž převáží nad právem podnikat, které právě v oblasti hazardu má negativní následky pro společnost a veřejný pořádek.

[17] Jako nedůvodnou městský soud shledal i námitku absence notifikace obecně závazné vyhlášky, neboť se nejedná o technický předpis ve smyslu směrnice 98/34/ES, jelikož nejde o předpis platný na území celé České republiky či její větší části, přičemž navíc nespecifikuje žádné technické požadavky ani pravidla pro poskytování nebo zřizování služby.

[18] Městský soud dále dospěl k závěru, že město Kroměříž při vydávání obecně závazné vyhlášky nepřekročilo své pravomoci a dotčená vyhláška není diskriminační povahy. Soud se neztotožnil ani s názorem žalobce, že se na interaktivní videoloterní terminály provozované stěžovatelem vyhláška vztahovala až od 1. 1. 2015.

[19] Argumentaci týkající se legisvakantní lhůty shledal městský soud účelovou. Legisvakantní lhůta slouží k tomu, aby měli adresáti normy dostatek času se s ní seznámit před tím, než začne být vymáhána. V případě neodůvodněného zkrácení by bylo možné uvažovat o námitce neúčinnosti vůči konkrétnímu adresátovi, nikterak to však nezasahuje do zákonnosti takové normy.

[20] Městský soud neshledal důvodnou ani námitku nepřiměřenosti obecně závazné vyhlášky. Při jejím vydání město Kroměříž nepřekročilo pravomoci svěřené mu zákonem o obcích.

pokračování

[21] K návrhu žalobce na položení předběžných otázek Soudnímu dvoru městský soud uvedl, že není soudem, jehož povinností by bylo předběžnou otázku položit, a navíc odpovědi na žalobcem navržené otázky lze nalézt ve stávající judikatuře, případně je výklad pravidel jasný, a proto není nutné vyžádat si další výklad od Soudního dvora.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalovaného

[22] Žalobce (stěžovatel) podal proti rozsudku městského soudu kasační stížnost, v níž zejména opětovně namítal rozpor regulace loterií a jiných podobných her s právem EU, nezákonnost obecně závazné vyhlášky a nezákonnost postupu žalovaného dle § 43 odst. 1 zákona o loteriích a při zjišťování skutkového stavu. Úvodem stěžovatel podotkl, že právo obcí regulovat loterie nemůže být absolutní a dle nálezů Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, č. 293/2011 Sb., má být správní soud „oprávněn posoudit všechny individuální okolnosti případu, tj. případně i to, zda obec zařazením té které nemovitosti do textu vyhlášky nejednala libovolně či diskriminačně“, což ovšem v posuzovaném případě městský soud neučinil.

[23] Dle stěžovatele je v dané věci dán unijní prvek, který byl tvrzen v žalobě, důkazně doložen a dále vyplývá i z důvodové zprávy k zákonu č. 300/2011 Sb. a nově též z důvodové zprávy k novému zákonu č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách. Stěžovatel v této souvislosti zejména poukazoval na body 25 a 26 zmiňovaného rozsudku Soudního dvora ve věci *Berlington Hungary* a zdůraznil, že část klientely, která prostory s loteriemi navštěvovala a která tyto loterie jako služby využívala, pocházela z jiných členských států EU, jimž tedy stěžovatel poskytoval služby ve smyslu čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“). Tuto skutečnost stěžovatel městskému soudu dle svého tvrzení doložil čestným prohlášením osoby detailně obeznámené se situací provozovny stěžovatele, přičemž současně navrhl městskému soudu výslech této osoby jako svědka.

[24] Městský soud tedy dle stěžovatele pochybil tím, že neaplikoval právo EU, které mělo v daném případě aplikační přednost, neboť ustanovení obecně závazné vyhlášky a zákona o loteriích (zejména § 43 odst. 1 ve spojení s § 50 odst. 4) jsou s právem EU v rozporu. Stěžovatel přitom poukazoval zejména na zmiňovaný rozsudek Soudního dvora *Berlington Hungary*, dle něhož musí opatření členských států přijatá v souvislosti s omezením provozování loterií na jejich území splňovat kritéria přiměřenosti, jež Soudní dvůr vymezil v bodě 92 tohoto rozsudku. Regulace loterií v ČR ovšem dle stěžovatele tato kritéria nesplňuje. Z ustanovení zákona o loteriích ve spojení s obecně závaznou vyhláškou nevyplývá, že regulace v nich obsažená skutečně sleduje cíle souvisící s ochranou spotřebitelů před hráčskou závislostí a s bojem proti trestným a podvodným činnostem spojeným s hrami, a městský soud se danou otázkou ani nezabýval. Stěžovatel má za to, že vnitrostátní regulace loterií je nesystematická a nekoherentní, neboť umožňuje obcím postupovat při vydávání obecních vyhlášek zcela svévolně, aniž by jim stanovila jakákoliv pravidla či mantinely, a dále stěžovatel shledává rozpor vnitrostátní regulace s principem právní jistoty a zásadou ochrany legitimního očekávání.

[25] Stěžovatel dále namítal, že měl městský soud dle čl. 95 odst. 1 Ústavy posoudit, zda je obecně závazná vyhláška v souladu se zákonem. Stěžovatel přitom poukázal na citovaný nález Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, v němž Ústavní soud podotkl, že správní soud je oprávněn obecně závaznou vyhláškou neaplikovat, a dále uvedl, že „[n]evyplývá-li důvod vymezení konkrétních míst z okolností nebo povahy věci, tíží nakonec obec, jež obecně závaznou vyhlášku vydala, povinnost v řízení před soudem takové racionální a neutrální důvody předebrat a obhájit“. Byť si městský soud vyžádal od města Kroměříž podklady pro posouzení, zda je obecně závazná vyhláška v souladu se zákonem a s právem EU, závěr, jež následně učinil, je dle stěžovatele nesprávný. Nezákonnost obecně závazné vyhlášky dle stěžovatele spočívá především v tom, že vyhláška nebyla notifikována Evropské komisi jako technický předpis dle směrnice 98/34/ES,

což má dle stěžovatele za následek její neaplikovatelnost (viz zmiňovaný rozsudek Soudního dvora *CLA Security International*).

[26] Obecně závazná vyhláška dle stěžovatele dále odporuje základním principům práva EU, neboť neobsahuje přechodné ustanovení, či popřípadě systém přiměřených náhrad. Další vadu obecně závazné vyhlášky mající za následek její nezákonnost stěžovatel spatřoval v její diskriminační povaze a nedostatečném odůvodnění nesplňujícím požadavky Ústavního soudu vymezené v již uváděném nálezu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10. Město Kroměříž dle stěžovatele zejména neuvedlo, proč stanovilo rozdílný režim pro provozování interaktivních videoloterních terminálů dle § 50 odst. 3 zákona o loteriích a pro výherní hrací přístroje dle § 2 písm. e) téhož zákona.

[27] Stěžovatel dále namítal nezákonnost postupu žalovaného dle § 43 odst. 1 zákona o loteriích, neboť zrušením vydaných povolení došlo k porušení práva EU, ústavních principů právní jistoty a legitimního očekávání a toto zrušení představuje nepřijatelný retroaktivní zásah do právní sféry stěžovatele. Stěžovatel zejména zpochybňoval závěr žalovaného a městského soudu opírající se o nález Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13, dle něhož stěžovateli nevzniklo legitimní očekávání. Takovýto závěr dle stěžovatele odporuje skutkovým zjištěním a je v rozporu s principy právního státu.

[28] Žalovaný dle stěžovatele pochybil rovněž tím, že spojil oznámení o zahájení řízení s dalšími úkony, a to s výzvou dle § 36 odst. 1 správního řádu a s výzvou dle § 36 odst. 3 správního řádu k vyjádření se ke všem podkladům pro rozhodnutí ve věci a současně také s výzvou obci podle § 136 odst. 3 správního řádu k poskytnutí dalších informací důležitých pro řízení. Uvedeným postupem bylo stěžovateli odňato právo seznámit se s úplným obsahem spisu v době bezprostředně předcházející vydání rozhodnutí a možnost případně spis doplnit.

[29] Z uvedených důvodů stěžovatel navrhl, aby Nejvyšší správní soud zrušil jak rozsudek městského soudu, tak rozhodnutí ministra a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

[30] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že se zcela ztotožňuje s napadeným rozsudkem; městský soud dle jeho názoru správně posoudil právní otázky a rozhodnutí srozumitelně a přezkoumatelně odůvodnil; navrhuje kasační stížnost zamítnout. Odkázal na četnou judikaturu Ústavního soudu i Nejvyššího správního soudu, která se zabývala postupem dle § 43 zákona o loteriích a ze které žalovaný při zrušení povolení vycházel. Žalovaný připomněl, že volný pohyb služeb je možné omezit z důvodů vymezených v čl. 52 SFEU, mezi které patří např. veřejný pořádek, veřejná bezpečnost či veřejné zdraví, přičemž o souladu takových omezení se zásadami právní jistoty a ochrany legitimního očekávání rozhoduje pouze vnitrostátní soud, žalovanému nepřísluší posuzovat případný rozpor ustanovení zákona o loteriích s právem EU, naopak je povinen jej aplikovat. Žalovaný rovněž trvá na tom, že stěžovatel dovozuje aplikovatelnost práva EU na čistě vnitrostátní situace, neboť není osobou využívající svobody pohybu osob, zboží a služeb. Žalovaný poukázal na to, že rušení povolení k provozování loterií a jiných podobných her dle českých právních norem představuje zcela odlišný režim, než tomu bylo ve stěžovatelem uváděných rozsudcích Soudního dvora; česká právní úprava je odlišná od úpravy maďarské. Podle žalovaného z ustálené judikatury Soudního dvora vyplývá, že možnost dovolávat se ochrany legitimního očekávání má každý hospodářský subjekt, u kterého vzbudil vnitrostátní orgán důvodné naděje (viz rozsudek Soudního dvora ze dne 10. 9. 2009, *Plantanol*, C-201/08, EU:C:2009:539, bod 53), avšak zásada právní jistoty nevyklučuje, aby došlo k legislativním změnám (viz rozsudek *Berlington Hungary*, bod 78). Žalovaný poukazuje na to, že Soudní dvůr sám v souvislosti s pojmem obecný zájem společnosti judikoval, že 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. Právní úprava hazardních her

pokračování

není na evropské úrovni harmonizována, a proto mají členské státy v zásadě možnost stanovit cíle své politiky v této oblasti, případně vymežit požadovanou úroveň ochrany.

[31] Žalovaný dále poukazuje na to, že nevykonává dohled nad obecně závaznými vyhláškami obcí; pokud je vyhláška platným předpisem, je žalovaný povinen ji aplikovat; jinak by se dopouštěl nepřipustného zasahování do práva obcí na samosprávu. Žalovaný není ani oprávněn posuzovat nezákonnost obecně závazných vyhlášek; to přísluší pouze Ústavnímu soudu k návrhu Ministerstva vnitra. K povinnosti notifikace obecně závazné vyhlášky žalovaný odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015 – 170. Žalovaný uvedl, že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve svém stanovisku pouze obecně vyzval obce, aby postupovaly v souladu s pravidly hospodářské soutěže, nekonstatoval rozpor obecně závazné vyhlášky se soutěžním právem.

[32] K námitce porušení § 36 správního řádu žalovaný uvedl, že již z oznámení o zahájení správního řízení bylo stěžovateli jasné, že žalovaný hodlá přistoupit k vydání rozhodnutí při zachování jeho procesních práv. Stěžovateli bylo umožněno nahlédnout do spisu a byla přesně vymezena doba, po kterou mohl uplatnit své procesní návrhy. K porušení procesních práv stěžovatele nemohlo dojít, neboť v řízení nedošlo k rozšíření podkladů pro vydání rozhodnutí.

III. Rozhodnutí o přerušení a o pokračování v řízení a následná vyjádření účastníků

[33] Pátý senát Nejvyššího správního soudu usnesením ze dne 31. 7. 2017, č. j. 5 As 177/2016 – 44, předložil rozšířenému senátu zdejšího soudu věc, v níž jde o právní otázky, které jsou předmětem posouzení i v aktuálně projednávané věci. Zejména se jedná o otázku, zda v případech, kdy provozovatelé loterií či jiných podobných her, jimž bylo správním orgánem odňato povolení k provozování těchto her na základě obecně závazné vyhlášky obce, prokáží, že mezi jejich zákazníky patřili i ti, kteří pocházejí z jiných členských zemí EU, se mohou tito provozovatelé dovolávat unijního práva, ustanovení SFEU o svobodě pohybu služeb a k tomu se vztahující judikatury Soudního dvora. Nejvyšší správní soud proto v nyní posuzované věci usnesením ze dne 1. 8. 2017, č. j. 5 As 217/2016 – 43, přerušil řízení podle § 48 odst. 3 písm. d) s. ř. s. do doby rozhodnutí rozšířeného senátu.

[34] Rozšířený senát dospěl v uvedené věci k závěru, že otázka, v jaké míře by na skutkové situace posuzovaného typu dopadalo právo EU upravující přeshraniční poskytování služeb na vnitřním trhu, nebyla v judikatuře Soudního dvora EU řešena do té míry, aby ji bylo možno považovat za zcela vyjasněnou. Současně považoval za nutné vyzvat Soudní dvůr, aby rozsah aplikovatelnosti práva EU v obdobných situacích omezil. Proto Soudnímu dvoru usnesením ze dne 21. 3. 2019, č. j. 5 As 177/2016 – 61, položil následující předběžné otázky:

„1) Použije se článek 56 a násl. Smlouvy o fungování Evropské unie na vnitrostátní právní předpis (obecně závaznou vyhlášku obce), který v části jedné obce zakazuje určitou službu, jen proto, že část zákazníků tímto předpisem dotčeného poskytovatele služby může pocházet či pochází z jiného členského státu Evropské unie? Pokud ano, postačuje pro aplikovatelnost článku 56 Smlouvy o fungování Evropské unie pouhé tvrzení možnosti výskytu zákazníků z jiného členského státu, anebo je poskytovatel služby povinen dokázat reálné poskytování služeb zákazníkům pocházejících z jiných členských států?

2) Je pro odpověď na první položenou otázku jakkoliv relevantní, že

a) potenciální omezení svobody poskytování služeb je výrazně limitováno, a to jak geograficky, tak i věcně (potenciální aplikovatelnost výjimky de minimis);

b) není patrné, že by vnitrostátní právní předpis upravoval odlišným způsobem, právně nebo fakticky, postavení subjektů poskytujících služby především občanům jiných členských států Evropské unie, na straně jedné, a subjektů zaměřujících se na domácí klientelu, na straně druhé?“

[35] Soudní dvůr na položené předběžné otázky odpověděl rozsudkem ze dne 3. 12. 2020, *BONVER WIN*, C-311/19, EU:C:2020:981, takto: „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.“

[36] Rozšířený senát následně usnesením ze dne 10. 2. 2021, č. j. 5 As 177/2016 - 139, vrátil uvedenou věc pátému senátu. Odkázal přitom na citovaný rozsudek Soudního dvora EU, který tuto otázku vyčerpávajícím způsobem zodpověděl. S ohledem na odpadnutí překážky, resp. rozhodnutí Soudního dvora a rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu v uvedené věci zdejší soud usnesením ze dne 15. 2. 2021, č. j. 5 As 217/2016 – 49, rozhodl o pokračování v řízení.

[37] V reakci na usnesení o pokračování v řízení zaslal stěžovatel Nejvyššímu správnímu soudu vyjádření, v němž s odkazem na rozsudek Soudního dvora *BONVER WIN* uvedl, že je přesvědčen o důvodnosti podané kasační stížnosti, neboť městský soud pochybil, když dospěl k závěru, že ve věci není dán unijní prvek, ačkoliv stěžovatel jeho existenci tvrdil a dokládal.

[38] Žalovaný své vyjádření doplnil v tom smyslu, že byt' je třeba dle rozsudku Soudního dvora *BONVER WIN* závěry žalovaného, jakožto i závěry městského soudu přehodnotit, jedná se o výlučně akademickou otázku, která nemůže mít vliv na rozhodovací praxi jako takovou ve smyslu výroků jednotlivých rozhodnutí, ale nejvýše může ovlivnit jejich odůvodnění. Dle závěrů Soudního dvora je vždy nutné, aby provozovatel prokázal, že služba byla poskytnuta rovněž zahraničnímu klientovi. Stěžovatel v řízení před městským soudem podle názoru žalovaného existenci unijního prvku pouze tvrdil, ale nijak nedokládal. O to se pokusil až v rámci řízení o kasační stížnosti, a to pouze čestným prohlášením osoby, která je ve smluvním vztahu ke stěžovateli.

[39] Žalovaný poukazuje na to, že při aplikaci čl. 56 a násl. SFEU, který zakazuje omezení volného pohybu služeb uvnitř Unie, je samozřejmě nutno brát v potaz i další ustanovení a skutečnosti, které omezení volného pohybu služeb umožňují. V dané věci je zákazem provozování hazardních her sledována ochrana veřejného pořádku, jehož porušování bývá s jejich provozováním spjato. Zároveň je takovým omezením chráněno zdraví obyvatel, a to zejména proti hráčské závislosti jakožto stále častějšímu patologickému jevu v současné společnosti. Již tímto jsou dle žalovaného splněny podmínky pro zákonné omezení pohybu služeb uvnitř Unie stanovené čl. 52 SFEU (v návaznosti na čl. 62 SFEU).

IV. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[40] Nejvyšší správní soud posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že kasační stížnost je podána včas, neboť byla podána ve lhůtě dvou týdnů od doručení napadeného rozhodnutí městského soudu (§ 106 odst. 2 s. ř. s.), je podána oprávněnou osobou, neboť stěžovatel byl účastníkem řízení, z něhož napadené rozhodnutí městského soudu vzešlo (§ 102 s. ř. s.), a je zastoupen advokátem (§ 105 odst. 2 s. ř. s.).

[41] Nejvyšší správní soud dále přistoupil k přezkoumání napadeného rozsudku v mezích rozsahu kasační stížnosti a uplatněných důvodů, přičemž zkoumal, zda rozhodnutí městského soudu netrpí vadami, k nimž by musel přihlídnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), a dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná.

pokračování

[42] Nejvyšší správní soud především shledal napadený rozsudek nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů, byť tato nepřezkoumatelnost je důsledkem nesprávného právního názoru městského soudu o tom, že na posuzovanou věc nedopadá unijní právo. Nejvyšší správní soud opakovaně připomíná, že přezkoumatelné rozhodnutí je rozhodnutí srozumitelné, s dostatkem důvodů podporujících výrok rozhodnutí. Nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů je dána především tehdy, opřel-li soud rozhodovací důvody o skutečnosti v řízení nezjišťované, případně zjištěné v rozporu se zákonem (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Ads 58/2003 – 75, publ. pod č. 133/2004 Sb. NSS), nebo pokud zcela opomněl vypořádat některou z námitek uplatněných v žalobě (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 6. 2007, č. j. 3 As 4/2007 – 58, rozsudek ze dne 18. 10. 2005, č. j. 1 Afs 135/2004 – 73, publ. pod č. 787/2006 Sb. NSS, či rozsudek ze dne 8. 4. 2004, č. j. 4 Azs 27/2004 – 74).

[43] Městský soud nesprávně (byť v souladu s tehdejší judikaturou Nejvyššího správního soudu) vyloučil posuzovanou věc z aplikačního rámce práva EU s odůvodněním, že stěžovatel je českou právníkem osobou, která nabízí služby na území České republiky, jedná se tedy o výlučně vnitrostátní situaci regulovanou vnitrostátní právní úpravou, na kterou se unijní právo neuplatní.

[44] Stěžovatel již v samotné žalobě mimo jiné namítal, že vnitrostátní regulace loterií i samotná obecně závazná vyhláška jsou v rozporu s právem EU (viz zejména část VII žaloby). Uplatněná námitka přitom byla zcela konkrétní a projednatelná. V doplnění žaloby ze dne 16. 12. 2015 pak stěžovatel svou argumentaci dále rozvinul a především zcela konkrétně tvrdil přítomnost unijního prvku, spočívajícího ve skutečnosti, že část jeho klientely pochází z jiných členských států EU. K prokázání této skutečnosti navrhl stěžovatel důkaz čestným prohlášením svědka J. D., který byl jako mandatář stěžovatele v pravidelném styku s provozovatelem zajišťujícími obsluhu sázkových zařízení a navštěvoval prostory, v nichž byla zařízení umístěna.

[45] Jak již pátý senát Nejvyššího správního soudu uvedl ve zmiňovaném usnesení ze dne 31. 7. 2017, č. j. 5 As 177/2016 – 44, jímž předložil tuto věc rozšířenému senátu, neboť nesouhlasil s právním názorem dosavadní judikatury Nejvyššího správního soudu k dané otázce, „[s]kutečnost, že stěžovatel je českou právníkem osobou nabízející služby na území České republiky, nevylučuje aplikovatelnost evropského práva na daný případ. Z ustálené judikatury Soudního dvora je naopak zřejmé, že ustanovení o volném pohybu služeb přiznávají práva jak poskytovatelům přeshraničních služeb, tak jejich příjemcům. Volný pohyb služeb tak zahrnuje nejen svobodu poskytovatele nabízet a poskytovat služby příjemcům usazeným v jiném členském státě, než je stát, na jehož území se tento poskytovatel nachází, ale také svobodu přijímat nebo využívat coby příjemce služby nabízené poskytovatelem usazeným v jiném členském státě, aniž by mu v tom bránila nějaká omezení (viz v tomto smyslu rozsudky Soudního dvora ze dne 31. 1. 1984, *Luisi a Carbone*, 286/82 a 26/83, EU:C:1984:35, bod 16, ze dne 26. 10. 1999, *Eurowings Luftverkehrs*, C-294/97, EU:C:1999:524, body 33 a 34, a ze dne 6. 11. 2003, *Gambelli a další*, C-243/01, EU:C:2003:597, bod 55).“

[46] Uvedené závěry potvrdil Soudní dvůr EU v již citovaném rozsudku *BONVER WIN*, přičemž konstatoval:

„15 Podstatou předběžných otázek předkládajícího soudu, jimiž je třeba se zabývat společně, je, zda a případně za jakých podmínek musí být článek 56 SFEU vykládán v tom smyslu, že se použije na situaci společnosti usazené v jednom členském státě, která požádala 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 tato společnost tvrdí, že část jejich zákazníků pochází z jiného členského státu, než ve kterém je usazena.“

16 Pro účely odpovědi na tyto otázky je třeba připomenout, že takové vnitrostátní právní předpisy, jako jsou předpisy dotčené v původním řízení – které jsou použitelné bez rozdílu ve vztahu ke státním příslušníkům různých členských států – mohou spadat do působnosti ustanovení týkajících se základních svobod zaručených Smlouvou o FEU zpravidla pouze v rozsahu, v němž se použijí na situace mající souvislost s obchodem mezi členskými státy (rozsudek ze dne 11. června 2015, *Berlington Hungary a další*, C-98/14, EU:C:2015:386, bod 24, a usnesení ze dne 4. června 2019, *Pólus Vegas*, C-665/18, nezveřejněné, EU:C:2019:477, bod 17).

17 Ustanovení Smlouvy o FEU v oblasti volného pohybu služeb se totiž nepoužijí na situaci, jejichž všechny prvky se nacházejí pouze uvnitř jednoho členského státu (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 15. listopadu 2016, *Ullens de Schooten*, C-268/15, EU:C:2016:874, bod 47 a citovaná judikatura).

18 Zároveň je třeba připomenout, že článek 56 SFEU vyžaduje odstranění jakéhokoli omezení volného pohybu služeb, byť uplatňovaného bez rozdílu jak na tuzemské poskytovatele, tak na poskytovatele z jiných členských států, je-li takové povahy, že může zakazovat činnosti poskytovatele usazeného v jiném členském státě, kde legálně poskytuje obdobné služby, být na překážku těmto činnostem nebo je činit méně atraktivními. Kromě toho volný pohyb služeb svědčí jak poskytovateli, tak příjemci služeb (rozsudek ze dne 8. září 2009, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International*, C-42/07, EU:C:2009:519, bod 51 a citovaná judikatura). Zabrnjuje svobodu příjemců služeb vydat se bez omezení do jiného členského státu, aby jim tam byla poskytnuta služba, přičemž turisté musí být považováni za příjemce služeb (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 31. ledna 1984, *Luisi a Carbone*, 286/82 a 26/83, EU:C:1984:35, bod 16; ze dne 2. února 1989, *Cowan*, 186/87, EU:C:1989:47, bod 15, jakož i ze dne 2. dubna 2020, *Ruská Federace*, C-897/19 PPU, EU:C:2020:262, bod 52).

19 V této souvislosti Soudní dvůr již rozhodl, že služby, které poskytovatel usazený v jednom členském státě dodá, aniž se přemístí, příjemci usazenému v jiném členském státě, představují přeshraniční poskytnutí služeb ve smyslu článku 56 SFEU (rozsudek ze dne 11. června 2015, *Berlington Hungary a další*, C-98/14, EU:C:2015:386, bod 26 a citovaná judikatura).

20 Je dále nerozhodné, že omezení je ve vztahu k poskytovateli služeb uloženo členským státem jeho původu. Z judikatury Soudního dvora totiž vyplývá, že volný pohyb služeb se týká nejen omezení stanovených hostitelským státem, ale rovněž omezení stanovených státem původu (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 10. května 1995, *Alpine Investments*, C-384/93, EU:C:1995:126, bod 30).

21 Je nutno poukázat na to, jak zdůraznil generální advokát v bodě 50 svého stanoviska, že Smlouva přistupuje k omezením uloženým poskytovatelům služeb a omezením uloženým příjemcům služeb stejným způsobem. Jakmile tedy daná situace spadá do působnosti článku 56 SFEU, může se jej dovolávat jak příjemce, tak poskytovatel služby.

22 Soudní dvůr v této souvislosti již rozhodl, že právo volného pohybu služeb může být podnikem uplatněno vůči státu, kde je podnik usazen, jestliže jsou služby poskytovány příjemcům usazeným v jiném členském státě (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 10. května 1995, *Alpine Investments*, C-384/93, EU:C:1995:126, bod 30 a citovaná judikatura).

23 Je nicméně třeba připomenout, že Soudní dvůr, na nějž se obrátí vnitrostátní soud v situaci, jejíž všechny prvky se nacházejí pouze uvnitř jednoho členského státu, nemůže – pokud mu uvedený soud nesdělí kromě toho, že se předmětná právní úprava uplatní bez rozdílu jak na státní příslušníky dotčeného členského státu, tak na státní příslušníky jiných členských států, i jiné informace – mít za to, že žádost o výklad ustanovení Smlouvy o FEU týkajících se základních svobod podaná v rámci řízení o předběžné otázce je nezbytná k tomu, aby soud vyřešil spor, který mu byl předložen. Konkrétní skutečnosti, na jejichž základě lze konstatovat vazbu mezi předmětem či okolnostmi sporu, jebož všechny prvky se nacházejí pouze uvnitř dotyčného členského státu, a článkem 56 SFEU, musí totiž vyplývat z předkládacího rozhodnutí (rozsudek ze dne 15. listopadu 2016, *Ullens de Schooten*,

pokračování

C-268/15, EU:C:2016:874, bod 54, a usnesení ze dne 4. června 2019, Pólus Vegas, C-665/18, nezveřejněné, EU:C:2019:477, bod 21).

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

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

[47] Soudní dvůr se přitom neztotožnil s úvahami rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu o tom, že by podřízení vnitrostátních omezení poskytování služeb primárnímu právu EU v situacích, kdy je přítomen přeshraniční prvek, mělo podléhat, obdobně jako v soutěžním právu EU, jakémusi pravidlu *de minimis* z hlediska dopadů daného omezení na obchod mezi členskými státy:

„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 obrozilo jednotné uplatňování tohoto článku v rámci Unie, takže takové kritérium nelze přijmout.*

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

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

32 *V projednávané věci z žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce plyne, že město Děčín, které se nachází cca 25 km od německých hranic, je místem vyhledávaným německými státními příslušníky a že BONVER WIN ve*

vnitrostátním řízení předložila důkazy k doložení toho, že část její klientely byla tvořena osobami pocházejícími z jiných členských států, takže nelze důvodně tvrdit, že by existence zahraniční klientely byla čistě hypotetická.

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

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

[48] Pokud by tedy stěžovatel prokázal, že poskytoval služby rovněž zákazníkům pocházejícím z jiných členských států EU (postačí jeden takový zákazník), pak by bylo nepochybné, že je mu rozhodnutím žalovaného na základě obecně závazné vyhlášky bráněno nabízet a poskytovat loterijní služby rovněž těmto osobám (srov. též např. rozsudek Soudního dvora ze dne 30. 4. 2014, *Pfleger a další*, C-390/12, EU:C:2014:281, bod 39). Vnitrostátní úprava, konkrétně obecně závazná vyhláška, by tedy v takovém případě představovala omezení volného pohybu služeb i z hlediska stěžovatele ve vztahu k jeho zákazníkům z jiných členských států EU, a bylo by proto namístě posoudit, zda dané opatření může být odůvodněno na základě kritérií unijního práva, tedy buďto, jak uváděl žalovaný, důvody veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví (čl. 52 ve spojení s čl. 62 SFEU), nebo tzv. naléhavými požadavky obecného zájmu, mezi něž dle judikatury Soudního dvora mimo jiné patří ochrana spotřebitelů proti hráčské závislosti a předcházení trestné činnosti a podvodům spojeným s hrami (viz bod 58 rozsudku *Berlington Hungary* a tam citovaná judikatura).

[49] Vzhledem k tomu, že stěžovatel v řízení před městským soudem tvrdil zcela konkrétně přítomnost unijního prvku a navrhoval důkaz k jeho doložení, bylo povinností městského soudu se touto otázkou zabývat a v případě, že by se existence unijního prvku ve věci skutečně prokázala, bylo na místě posoudit dopad práva EU na věc v intencích judikatury Soudního dvora, zvláště pak rozsudku *Berlington Hungary*.

[50] Pokud jde o pravomoc žalovaného, respektive městského soudu, posuzovat soulad obecně závazné vyhlášky se zákonem, respektive s právem EU, lze odkázat na závěry, které Nejvyšší správní soud přijal v obdobné věci v rozsudku ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 325/2016 – 46:

„Obce jsou v souladu se zákonem o loteriích oprávněny svými obecně závaznými vyhláškami vydanými v samostatné působnosti regulovat přípustnost, rozsah a jiné modalily provozování sázkových her a jiných podobných her podle zákona o loteriích. Toto jejich oprávnění zahrnuje možnost úplného zákazu uvedených her na území obce, jejich více či méně omezeného selektivního povolení, anebo jejich všeobecného povolení. Volba konkrétní regulace je věcí politického uvážení obce v rámci výkonu práva na samosprávu. Obec zde disponuje velmi širokým uvážením limitovaným toliko ústavními kautelami v případech, kdy unijní prvek není přítomen, a spolu s nimi i právem EU v případech, kdy unijní prvek přítomen je. K testu ústavními kautelami se s odkazem na judikaturu Ústavního soudu přiblížil i rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015 – 77, v bodech 20-21. Správnímu soudu první instance vytkl, že řádně neověřil, zda konkrétní ve věci aplikovaná obecně závazná vyhláška obce omezující možnost provozovat loterie a jiné sázkové hry na území obce je prostá diskriminačních účinků.

Kontrola, zda obec nerybočila z mezí svého politického uvážení daných ústavními kautelami a případně právem EU, přísluší v rámci dozoru nad výkonem samostatné působnosti obcí primárně Ministerstvu vnitra (§ 123 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů). Tomu může být dán podnět k příslušným

pokračování

nápravným krokům i správním orgánem, jenž má obecně závaznou vyhlášku obce, o jejímž souladu se zákonem pochybuje, aplikovat. 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 modalitý 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 Soudního dvora, z článku 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 navrhovatele 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 sbora již zmíněných dozorových kompetencí podle písm. g) uvedeného odstavce].“

[51] Z výše uvedeného je tedy patrné, že městský soud byl povinen hodnotit, zda je obecně závazná vyhláška v souladu se zákonem, s ústavním pořádkem a rovněž s unijním právem. Otázkou souladu obecně závazné vyhlášky s právem EU se městský soud, jak již bylo konstatováno, vůbec nezabýval; v tomto směru je tedy jeho rozsudek nepřezkoumatelný.

[52] K otázce souladu obecně závazné vyhlášky se ústavním pořádkem a zákonem se městský soud v posuzované věci vyjádřil, a to na str. 18 – 20 napadeného rozsudku, kde především uvedl: „Vyhláška s účinností od 1. 1. 2012 zakazuje na území města Kroměříž provozování hazardu, přechodné ustanovení stanovilo město pouze na povolení, které vydalo samo město: ‚Povolení k provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her vydaná městem Kroměříž před datem 1. 1. 2012 zanikají ve lhůtě stanovené v povolení.‘ Soud je toho názoru, že tato úprava zcela spadá do ústavně zaručeného práva obcí na samosprávu. Město může regulovat režim pro přístroje, které na svém území samo povolilo ve smyslu § 18 odst. 1 písm. a) ZOLO. Projednávané povolení však byla udělena Ministerstvem financí na základě § 50 odst. 3 ZOLO, proto se na ně přechodné ustanovení OZV vztahovat nemůže. Dle soudu se zde nemůže jednat o diskriminaci (ani přímou ani nepřímou), protože samy obce povolují zcela jiný typ přístrojů než Ministerstvo financí. Nelze tedy mluvit o diskriminaci, pokud se na výherní hrací přístroje vyhláška vztahuje až od 1. 1. 2015, zatímco na ostatní druhy hazardu již od 1. 1. 2012. V obou případech se jedná o odlišné typy přístrojů, proto je zcela přijatelné, pokud je s nimi zacházeno odlišně. Je třeba uvést, že loterijní vyhláška sleduje legitimní cíl a je vhodným prostředkem k odstranění patologických následků provozování hazardu na celém území obce Kroměříž, což vylučuje i úvahy o nepřímé diskriminaci.“

[53] Nejvyšší správní soud však dospěl k závěru, že citovaná pasáž rozsudku je nesrozumitelná, neboť připouští dva různé výklady, přičemž ani jeden z nich navíc sám o sobě neobstojí. Městský soud se v citované pasáži vyjadřuje v podstatě současně ke dvěma ustanovením obecně závazné vyhlášky. Čl. 2 obecně závazné vyhlášky zní: „Povolení k provozování

sázkových her, loterií a jiných podobných her vydaná městem Kroměříž před datem 1. 1. 2012 zanikají ve lhůtě stanovené v povolení.“ Čl. 3 obecně závazné vyhlášky stanoví: „Tato obecně závazná vyhláška nabývá účinnosti dnem 01. 01. 2012 s výjimkou zákazu provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her podle § 2 písm. e) z. č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů, pro který nabývá tato obecně závazná vyhláška účinnosti dnem 1. 1. 2015.“

[54] Není přitom zřejmé, zda chtěl městský soud říci, že město je oprávněno regulovat pouze provoz přístrojů, který samo povolilo, nikoliv provoz přístrojů, který povolil žalovaný, a proto nemohlo přechodné ustanovení upravené v čl. 2 obecně závazné vyhlášky vztáhnout rovněž na povolení vydaná žalovaným (takový závěr by však byl zcela v rozporu s nálezem Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, na jehož základě žalovaný zrušil předmětná povolení právě proto, že obce mají v rámci realizace svého práva na územní samosprávu možnost zakázat na svém území i provoz loterií a jiných podobných her, k jejichž provozu vydal povolení žalovaný), nebo že čl. 2 obecně závazné vyhlášky není diskriminační, neboť obce povolují zcela jiný typ přístrojů než žalovaný (takovému výkladu však na jedné straně neodpovídá další text rozsudku: „Nelze tedy mluvit o diskriminaci, pokud se na vyherní hrací přístroje vyhláška vztahuje až od 1. 1. 2015, zatímco na ostatní druhy hazardu již od 1. 1. 2012. V obou případech se jedná o odlišné typy přístrojů, proto je zcela přijatelné, pokud je s nimi zacházeno odlišně.“ V něm se již městský soud zjevně vyjadřuje k čl. 3 obecně závazné vyhlášky, a text by tedy postrádal návaznost, na druhé straně by takový závěr bylo třeba podrobněji odůvodnit, neboť z rozsudku není zřejmé, v čem dle městského soudu spočívají podstatné rozdíly mezi herními přístroji, jejichž provoz povolují města na straně jedné a žalovaný na straně druhé; tyto rozdíly přitom nejsou patrné ani ze spisové dokumentace). Ať již tedy městský soud o věci uvažil jedním či druhým z popsaných způsobů, nelze než uzavřít, že je jeho závěr buď věcně nesprávný, nebo nedostatečně odůvodněný.

[55] Nejvyšší správní soud rovněž nemůže akceptovat závěr městského soudu o tom, že vůbec není nutné, aby obec při vydávání vyhlášky podrobně uváděla důvody, pro které k vydání vyhlášky došlo, případně aby prováděla test proporcionality, neboť účel vyhlášky vyplývá již z jejího obsahu. Naopak, obec 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 přílohových dokumentech k obecně závazným vyhláškám ve smyslu nálezu Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, lze nicméně akceptovat, i pokud je obec předestře až následně v soudním řízení (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu 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).

[56] Nejvyšší správní soud připomíná, že povinností soudů je posuzovat (má-li být ve věci aplikována) každou obecně závaznou vyhlášku individuálně z hlediska kritérií stanovených ústavním pořádkem. Tuto povinnost vyjádřil Ústavní soud v citovaném nález ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10: „Ústavní soud již v řadě svých rozhodnutí uvedl, že definičním znakem pojmu zákon či právní předpis je jeho obecnost, přičemž důvody setrvání na požadavku všeobecnosti právního předpisu jsou dělba moci, rovnost a právo na vlastního, nezávislého soudce [srov. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 40/02 ze dne 11. 6. 2003 (N 88/30 SbNU 327; 199/2003 Sb.) nebo nálezy sp. zn. Pl. ÚS 36/05 ze dne 16. 1. 2007 (N 8/44 SbNU 83; 57/2007 Sb.)]. V nález sp. zn. Pl. ÚS 24/08 ze dne 17. 3. 2009 (N 56/52 SbNU 555; 124/2009 Sb.) pak Ústavní soud traktoval, že výjimkou, při jejímž splnění lze akceptovat právní předpis upravující jedinečný (konkrétní) případ, je situace, kdy taková regulace nepředstavuje porušení principu rovnosti. Regulace jedinečných případů a jejich vydělení z rámce obecnosti proto musí být jednoznačně objektivně ospravedlněná a nesmí být výrazem libovůle. Současně však je nutno mít při zacházení s těmito kautelemi na zřeteli, že byly Ústavním soudem vysloveny ve vztahu k normám zákonným, jež z povahy věci musí být nadány velkou mírou obecnosti. Vztahovat bez dalšího požadavek obecnosti ve stejné míře na obecně závazné vyhlášky, které regulují aktivity a důsledky lidské činnosti v obcích podle místních specifik, by bylo nepřijatelné. Ve vztahu k obecně závazným vyhláškám, zejména označují-li na základě výslovné zákonné autorizace [§ 10 písm. a) obecního

pokračování

zřízení či § 50 odst. 4 loterijního zákona] konkrétní místa (ať už označením čtvrti, ulic a jejich částí či návsi nebo konce v malé vesnici), je nutno požadavek obecnosti regulace interpretovat tak, že se vymezení míst musí opírat o racionální důvody, neutrální a nediskriminační ve vztahu ke konkrétním osobám, na něž regulace při aplikaci dopadá.“

[57] V nálezu ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10, Ústavní soud dospěl k závěru, že obec je zmocněna k regulaci míst, na nichž umístění loterií zakazuje, avšak rozhodování o jejich povolení je v pravomoci žalovaného, který je povinen k obecní regulaci při svém rozhodování přihlížet, přičemž tento model provozovatele přístrojů nezbavuje soudního přezkumu, neboť mají možnost soudní cestou brojit proti rozhodnutí žalovaného. Ústavní soud zdůraznil, že správní soud je pak oprávněn posoudit všechny individuální okolnosti případu, tj. případně i to, zda obec zařazením té které nemovitosti do textu vyhlášky nejednala libovolně či diskriminačně, a má též možnost obecně závaznou vyhlášku, popř. její část neaplikovat (obdobně viz nálezy Ústavního soudu ze dne 30. 4. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 5/07). Uvedeným požadavkům přezkumu městský soud nedostál. V nyní posuzované věci sice město Kroměříž svým vyjádřením ze dne 14. 7. 2016 dodatečně předestřelo důvody, které jej vedly k vydání posuzované obecně závazné vyhlášky, městský soud k nim však pouze uvedl: „*Nad rámec uvedeného lze dodat, že důvody sdělené soudem, které město vedly k přijetí předmětné vyhlášky, jsou zcela akceptovatelné, odrážejí situaci v obci před přijetím loterijní vyhlášky a vypovídají o nezbytnosti jejího přijetí.*“ Takové posouzení důvodů vydání obecně závazné vyhlášky rozhodně nenaplnuje požadavky formulované v citované judikatuře Ústavního soudu.

[58] Vzhledem k uvedenému je tedy zřejmé, že se městský soud přezkoumatelným způsobem nevypořádal s některými z klíčových aspektů posuzované věci a napadený rozsudek je tak nutné zrušit a vrátit věc městskému soudu k dalšímu řízení. V něm bude třeba v první řadě ověřit tvrzení stěžovatele o přítomnosti unijního prvku v této věci. Pokud se ukážou být pravdivými, bude třeba vypořádat žalobní body týkající se unijního prvku, přičemž vodítkem pro toto 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 (či obdobně body 40 až 56 rozsudku Soudního dvora *Pfleger*, nebo body 35 až 48 rozsudku Soudního dvora ze dne 22. 6. 2017, *Unibet International*, C-49/16, EU:C:2017:491). Za tímto účelem je městský soud povinen odpovídajícím způsobem doplnit dokazování. Městský soud bude rovněž povinen přezkoumatelným způsobem posoudit, zda obecně závazná vyhláška není diskriminační, resp. zda neodporuje principu rovnosti a zákazu libovůle.

[59] V citovaném rozsudku ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 325/2016 – 46, se Nejvyšší správní soud vyjádřil rovněž k otázce postavení obce, která vydala obecně závaznou vyhlášku, v takových řízeních. S ohledem na zajištění ochrany ústavně zaručeného práva obce na samosprávu dospěl Nejvyšší správní soud k následujícím závěrům: „*Může-li být právo obce, jež vydala obecně závaznou vyhlášku stanovící přípustnost, rozsah a jiné modalitty provozování sázkových her a jiných podobných her podle zákona o loteriích, na výkon samosprávy přímo dotčeno vadnou aplikací této vyhlášky (či dokonce incidentním odepřením její aplikace v případě rozporu vyhlášky s přímo použitelným právem EU) správním orgánem rozhodujícím ve věci povolení těchto her, musí mít obec možnost své subjektivní veřejné (ústavně zaručené) právo před správními soudy hájit. Hájit je musí mít možnost v tom procesním postavení, jaké odpovídá povaze jejího možného dotčení. Případá tedy v úvahu jednak její postavení osoby zúčastněné na řízení (§ 34 odst. 1 s. ř. s.), je-li žadatelem o povolení k provozování sázkové hry nebo jiné obdobné hry jako žalobcem zpochybňována jí vydaná obecně závazná vyhláška, která byla podkladem zamítavého rozhodnutí příslušného správního orgánu o žádosti. Žalobcem (§ 65 odst. 1 s. ř. s.) může naopak obec typicky být, má-li za to, že povolení bylo nezákonně vydáno nad rámec politických limitů vyjádřených v jí vydané obecně závazné vyhlášce, o jejíž zákonnosti je obec přesvědčena.“*

[60] V tomto kontextu je třeba uvést, že v posuzované věci městský soud vyzval přípisem ze dne 22. 1. 2015, č. j. 3 Af 66/2014 – 64, město Kroměříž k vyjádření, zda bude uplatňovat práva osoby zúčastněné na řízení. Město Kroměříž na tuto výzvu ve stanovené lhůtě nezareagovalo, městský soud s ním tedy zcela v souladu se zákonem nadále jako s osobou zúčastněnou na řízení nejednal. Totéž pak činil i Nejvyšší správní soud v souladu se svým rozsudkem ze dne 18. 5. 2016, č. j. 3 As 9/2015 – 34 (viz taktéž bod 45 usnesení rozšířeného senátu ze dne 10. 2. 2021, č. j. 5 As 177/2016 – 139).

[61] Pro případ, že by v dalším řízení před městským soudem došlo ke zrušení rozhodnutí ministra a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení, mělo by mít město Kroměříž v tomto řízení postavení účastníka dle § 27 odst. 2 správního řádu (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2013, č. j. 8 Afs 49/2011 – 75), nikoli „pouze“ postavení dotčeného územního samosprávného celku ve smyslu § 136 odst. 2 správního řádu, jak tomu bylo doposud v tomto správním řízení.

[62] Ačkoliv shora uvedené důvody již samy o sobě vedly ke zrušení napadeného rozsudku, zabýval se Nejvyšší správní soud rovněž dalšími stížními námitkami, které však již důvodnými neshledal.

[63] Pokud jde o námitky vztahující se k nezákonnosti postupu žalovaného dle § 43 zákona o loteriích a legitimnímu očekávání stěžovatele, je třeba odkázat na náleží Ústavního soudu ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10, podle něhož takový postup není protiústavní ani nezákonný, neboť si provozovatelé loterií a jiných podobných her právě s ohledem na § 43 odst. 1 zákona o loteriích museli být vědomi, že mohou být v podstatě kdykoliv, nastanou-li v průběhu platnosti povolení okolnosti vylučující provoz těchto zařízení, tohoto povolení zbaveni. V náleží ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, Ústavní soud dále judikoval, že by se žalovaný naopak dopustil zásahu do ústavního práva obcí na územní samosprávu, pokud by narušil povolení k provozování loterií a jiných podobných her, jejichž provozování je v rozporu s obecně závaznými vyhláškami. V tomto směru nelze u provozovatelů loterií ani hovořit o existenci legitimního očekávání spočívajícího v naději, že jejich činnost nebude přinejmenším po určitou dobu regulována prostřednictvím obecně závazných vyhlášek obcí, neboť si mohli být vědomi rizika, že jejich sféra může být dotčena v důsledku přijetí, změny či zrušení právních předpisů, a to nejen zákonů, nýbrž i podzákonných právních předpisů (viz náleží Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13).

[64] Z citované judikatury Soudního dvora vyplývá, že možnost dovolávat se ochrany legitimního očekávání má každý hospodářský subjekt, u kterého vzbudil vnitrostátní orgán důvodné naděje (viz rozsudek *Plantanol*, bod 53), avšak zásada právní jistoty nevylučuje, jak uváděl žalovaný, aby došlo k legislativním změnám (viz rozsudek *Berlington Hungary*, bod 78). Jak již bylo rovněž konstatováno, Soudní dvůr judikoval, že 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. Provozovatel her (tedy i stěžovatel) tudíž nemůže spoléhat na to, že nedojde k žádným legislativním změnám, může toliko zpochybnit způsob provedení této změny. Protiústavnost v tomto směru, jak již Nejvyšší správní soud několikrát uvedl, a jak rovněž připomněl městský soud, nebyla Ústavním soudem shledána.

[65] Pokud jde o související otázku týkající se notifikace obecně závazných vyhlášek jako technických předpisů ve smyslu směrnice 98/34/ES, Nejvyšší správní soud odkazuje (obdobně jako v již citovaném usnesení ze dne 31. 7. 2017, č. j. 5 As 177/216 – 44) na rozsudek tohoto soudu ze dne 13. 7. 2017, č. j. 1 As 5/2017 - 76, dle něhož příslušné obecně závazné vyhlášky nenaplňují definici technického předpisu a nepodléhají tak notifikační povinnosti, neboť jejich působnost je i při zohlednění kumulativních vlivů natolik omezená, že se nedotýká cílů, k jejichž

pokračování

ochraně směrnice působí (obdobně např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015 – 170, ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015 – 77, nebo ze dne 24. 2. 2021, č. j. 10 As 46/2020 – 48). Nejvyšší správní soud neshledal důvodu se od závěrů dříve vyslovených odchýlit. Obecně závazná vyhláška města Kroměříž tedy nemůže být považována za technický předpis ve smyslu směrnice 98/34/ES, a proto nebylo povinností ji notifikovat Evropské komisi; navíc, vláda notifikovala zákon č. 300/2011 Sb., který svěřil obcím explicitně pravomoc regulovat hazard na jejich území, včetně zákazu jeho provozování.

[66] Pokud jde o námitku nesprávného postupu žalovaného, který spojil oznámení o zahájení řízení s dalšími úkony, a to s výzvami dle § 36 odst. 1 a 3 správního řádu a s výzvou obci podle § 136 odst. 3 správního řádu k poskytnutí dalších informací důležitých pro řízení, je třeba odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 2. 2010, č. j. 8 Afs 21/2009 – 243, publ. pod č. 2073/2010 Sb. NSS, v němž zdejší soud konstatoval, že není samo o sobě porušením § 36 odst. 3 správního řádu, pokud správní orgán souběžně s oznámením o zahájení správního řízení stanoví jednak lhůtu, ve které lze navrhopat důkazy a činit jiné návrhy, a rovněž následnou lhůtu, ve které se účastníci mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí; vždy je třeba zkoumat, zda poté, kdy účastník v souladu s poučením postupoval, byl správní spis následně doplňován, či nikoli, a zda tak účastník měl faktickou možnost se s úplným správním spisem seznámit. V posuzované věci nebyl správní spis rozšířen o žádné další podklady pro rozhodnutí, s nimiž by se stěžovatel neměl možnost seznámit a vyjádřit se k nim (naopak mu byla usnesením ze dne 13. 6. 2013, č. j. MF-60028/1/2013/34, prodloužena původně stanovená lhůta k vyjádření). Stěžovatel svého práva nahlédnout do spisu a vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí využil, do jeho procesních práv tedy nebylo nijak zasaženo.

V. Závěr a náklady řízení

[67] Nejvyšší správní soud tedy dospěl k závěru, že kasační stížnost je opodstatněná, proto rozsudek městského soudu zrušil a vrátil mu věc k dalšímu řízení (§ 110 odst. 1 s. ř. s.). V něm bude městský soud vázán právním názorem vysloveným Nejvyšším správním soudem v tomto rozsudku (§ 110 odst. 4 s. ř. s.), přičemž v novém rozhodnutí rozhodne i o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti (§ 110 odst. 3 věta první s. ř. s.).

Poučení:

Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné (§ 53 odst. 3, § 120 s. ř. s.).

V Brně dne 19. března 2021

JUDr. Jakub Camrda
předseda senátu