



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Radovana Havelce a soudců JUDr. Jaroslava Vlašína a JUDr. Tomáše Rychlého v právní věci žalobkyně **BONVER WIN, a. s.**, se sídlem Ostrava, Cholevova 1530/1, zastoupené JUDr. Stanislavem Dvořákem, Ph.D., LL.M., advokátem se sídlem Praha 8, Pobřežní 394/12, proti žalovanému **Ministerstvu financí**, se sídlem Praha 1, Letenská 15, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 21. 10. 2016, č. j. 3 Af 36/2014 – 133,

t a k t o :

- I. V řízení **se pokračuje**.
- II. Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 21. 10. 2016, č. j. 3 Af 36/2014 – 133, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

[1] Ministr financí rozhodnutím ze dne 24. 6. 2014, č. j. MF-104878/2013/34-2901-RK, zamítl rozklad žalobkyně a potvrdil rozhodnutí žalovaného ze dne 24. 9. 2013, č. j. MF-61795/2013/34, kterým byla žalobkyni podle § 43 odst. 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (dále jen „loterijní zákon“), zrušena povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry specifikovaná ve výrocích I. až XIII. tohoto rozhodnutí na adresách *Rokycany, Na Pátku 49*, a *Rokycany, Masarykovo náměstí 133*, a to z důvodu jejich rozporu s obecně závaznou vyhláškou města Rokycany č. 6/2012, o zákazu provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her (dále též jen „vyhláška města Rokycany“).

[2] Žalobkyně podala proti rozhodnutí o rozkladu žalobu k Městskému soudu v Praze, který ji neshledal důvodnou a rozsudkem ze dne 21. 10. 2016, č. j. 3 Af 36/2014 – 133, ji zamítl.

[3] Městský soud předně s odkazem na rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015-170, a ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015-77, vymezil, že v posuzované věci není z důvodu absence unijního prvku aplikovatelné evropské právo. Vycházel z toho, že oblast loterií a sázek neupravuje žádný přímo aplikovatelný unijní předpis a současně v této oblasti neexistuje ani žádný unijní závazek, který by ČR byla povinna provést. Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 12. prosince 2006 o službách na vnitřním trhu

v čl. 2 odst. 2 písm. h) ze své působnosti hazardní hry výslovně vylučuje. Městský soud tak dospěl k závěru, že oblast hazardu není evropským právem jakkoli regulována.

[4] Důvodnou současně neshledal ani argumentaci, že vyhláška města Rokycany, potažmo napadené rozhodnutí, jsou v rozporu s právem na volný pohyb služeb, který zaručuje čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“), případně se svobodou usazování (čl. 49 SFEU). Žalobkyně totiž není osobou, která by tyto svobody realizovala na území jiného členského státu EU, tedy osobou, která by realizovala přeshraniční pohyb, nýbrž je českou právní osobou, která své služby nabízí na území ČR. Posuzovaná situace je tak čistě vnitrostátní, a z tohoto důvodu je regulována výlučně vnitrostátní právní úpravou. Práva na volný pohyb služeb by se mohli potenciálně dovolávat zákazníci žalobkyně, pokud by byli občany jiných členských států. Žalobkyně však služby v jiném členském státě ani nepřijímá, ani neposkytuje. Subjekt, který poskytuje služby v členském státu, z něhož pochází, se práva na volný pohyb služeb dovolávat nemůže, a to ani tehdy, pokud z jiného členského státu pocházejí jeho zákazníci. Městský soud tak, pokud jde o aplikovatelnost evropského práva, neshledal důvodným ani argument žalobkyně, že její klientelu tvoří rovněž občané jiných členských států. Poukázal, že tento argument by *ad absurdum* vedl k závěru, že by se evropského práva mohl dovolávat každý, kdo kdy poskytl zboží či službu občanovi jiného členského státu.

[5] Důvodnou městský soud neshledal ani argumentaci, již se žalobkyně snažila posuzovanou věc připodobnit k té, kterou Soudní dvůr EU (dále též jen „SDEU“) posuzoval v rozsudku ze dne 11. 6. 2015, C-98/14, *Berlington Hungary a další*, ECLI:EU:C:2015:386 (dále jen „dále jen „rozsudek ve věci *Berlington Hungary*““). Žalobkyni citované pasáže se totiž podle městského soudu netýkaly otázky aplikovatelnosti evropského práva, nýbrž přípustnosti položených předběžných otázek, respektive pravomoci SDEU o nich rozhodnout. S ohledem na závěr, že ve věci není aplikovatelné evropské právo, městský soud současně neshledal důvod k položení žalobkyni navrhovaných předběžných otázek SDEU.

[6] Městský soud dále nepřisvědčil námitce o porušení práva na spravedlivý proces, které žalobkyně spatřovala v tom, že ji žalovaný poté, co městu Rokycany uplynula lhůta k předložení podkladů, nevyzval k vyjádření se k podkladům podle § 36 odst. 3 správního řádu. Vzhledem k tomu, že jedinými podklady pro vydání napadeného rozhodnutí byla vyhláška města Rokycany a nález Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13, na něž byla žalobkyně upozorněna již v oznámení o zahájení řízení, městský soud dospěl k závěru, že správní orgán I. stupně nepochybil, pokud výzvu podle § 36 odst. 3 správního řádu spojil právě s tímto oznámením, a již žalobkyni nezasílal novou výzvu.

[7] Městský soud nepřisvědčil ani námitce, že žalovaný postupoval v rozporu s § 43 odst. 1 loterijního zákona, kterou žalobkyně opírala o argumentaci, že vydání nálezu Ústavního soudu ani přijetí obecně závazné vyhlášky, nelze považovat za *okolnosti* ve smyslu uvedeného ustanovení loterijního zákona. Konstatoval, že podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014-32, je žalovaný povinen respektovat obecně závazné vyhlášky, které omezují místa, kde lze provozovat výherní hrací přístroje. Poukázal rovněž, že podle nálezu Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, vyplývá právo obcí regulovat na svém území hazard přímo z § 10 písm. a) zákona o obcích. Pokud jde o pojem „*okolnost*“, užitý v § 43 odst. 1 loterijního zákona, ten zahrnuje prakticky jakoukoliv objektivní změnu ve vnějším světě. Městský soud současně dospěl k závěru, že použití § 43 loterijního zákona nevyklučuje ani přechodné ustanovení čl. II bod 1. druhé věta zákona č. 300/2011 Sb. (změna zákona o loteriích a změna některých dalších zákonů).

pokračování

[8] S odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 285/2014-32, dále městský soud uvedl, že zrušení povolení k provozování loterií není retroaktivní, neboť nedošlo k žádné změně právní úpravy, nýbrž pouze ke změně výkladové praxe, která byla uvedena do souladu s platnou právní úpravou.

[9] Důvodnou městský soud neshledal ani námitku, že při přijímání novely loterijního zákona (zákona č. 303/2011 Sb.) a vyhlášky města Rokycany nebyl dodržen notifikační proces předpokládaný směrnicí 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 „notifikační směrnice“). S odkazem na důvodovou zprávu k návrhu zákona č. 300/2011 Sb., rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 10 As 62/2015-170 a č. j. 1 As 297/2015-77, uvedl, že notifikační proces zákona č. 303/2011 Sb., proběhl řádně, právní úprava byla včas předložena Evropské komisi a nebyly k ní uplatněny žádné připomínky. Obecně závazné právní předpisy veřejnoprávních korporací typu obcí pak podle městského soudu notifikaci nepodléhají, neboť se nejedná o *technické předpisy* ve smyslu notifikační směrnice.

[10] Městský soud dále nepřisvědčil námitce rozporu vyhlášky města Rokycany s ústavními principy. Poukázal na to, že obce jsou v samostatné působnosti oprávněny regulovat provoz loterií a jiných hazardních her na svém území. Podle judikatury Ústavního soudu toto jejich právo převažuje i nad ústavně zaručeným právem na podnikání. Městský soud dospěl k závěru, že město Rokycany spornou vyhlášku vydalo v souladu s § 10 písm. a) zákona o obcích, neboť se jedná o vyhlášku, jejímž účelem je zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku. Za vadu nepovažoval, že při jejím vydání neuvádělo, jaké důvody k němu vedly, případně neprovádělo test proporcionality. Již z jejího obsahu totiž vyplývá, že jejím účelem je ochrana před patologickými vlivy spojenými s provozováním hracích přístrojů. Tentýž závěr vyplývá také z vyjádření města Rokycany ze dne 23. 9. 2016, které si městský soud vyžádal.

[11] S odkazem na rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 297/2015-77 a č. j. 6 As 285/2014-32, městský soud nepřisvědčil ani námitce, že rozhodnutí žalovaného je rozporu se zásadami právní jistoty a legitimního očekávání. Konstatoval, že žalobkyně si musela být vědoma existence § 43 odst. 1 loterijního zákona, tedy toho, že nastanou-li v průběhu platnosti povolení k provozování loterie nebo jiné hazardní hry okolnosti vylučující provoz herních zařízení, povolení jí může být odňato. Pokud jde o namítané porušení zásady ochrany dobré víry a principu proporcionality, a námitku, že žalovaný neposoudil, jaká újma žalobkyni vznikne v důsledku zkrácení platnosti vydaného povolení, městský soud v souladu se závěry jmenovaných rozsudků uvedl, že nad právem žalobkyně podnikat, oslabeným s ohledem na § 43 odst. 1 loterijního zákona, převažuje právo obcí na samosprávu. Žalobkyně podniká v oboru s negativními dopady na společnost, který je předmětem přísných restrikcí. Postup žalovaného, který navíc přímo vyžaduje judikatura Ústavního soudu, proto není nepřiměřený.

[12] Městský soud neshledal důvodnou ani námitku neprovedení důkazů navrhovaných žalobkyní v řízení před správními orgány. Uvedl, že takové dokazování by bylo nadbytečné, neboť by nebylo způsobilé jakkoli přispět k objasnění skutkového stavu věci. Současně se jednalo o důkazy, které s předmětem vedeného řízení bezprostředně nesouvisejí.

[13] Konečně k námitce, že se ministr financí v napadeném rozhodnutí nevypořádal se všemi uplatněnými argumenty, městský soud poukázal na to, že žalobkyně nikterak nespécifikovala,

kteřé argumenty měly zůstat opomenuty, přičemž soudu nepřisluší, aby za žalobkyni uplatněný žalobní bod domýšlel.

[14] Proti rozsudku městského soudu podala žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) kasační stížnost z důvodů podle § 103 odst. 1 písm. a) a b) s. ř. s.

[15] Stěžovatelka předně nesouhlasí se závěrem městského soudu, že ve věci není s ohledem na absenci unijního prvku aplikovatelné evropské právo. Trvá na tom, že ve věci je unijní prvek dán. S poukazem na body 25 a 26 rozsudku ve věci *Berlington Hungary* zdůrazňuje, že část klientely, která prostory s loterieri navštěvovala a tyto loterie jako služby využívala, byli občané jiných členských států EU, jimž tedy stěžovatelka poskytovala služby ve smyslu čl. 56 SFEU. Tuto skutečnost stěžovatelka městskému soudu dle svého tvrzení doložila čestným prohlášením osoby detailně obeznámené se situací příslušné provozovny, přičemž současně navrhla výslech této osoby jako svědka.

[16] Městský soud tudíž podle stěžovatelky pochybil, pokud evropské právo, s ohledem na jeho aplikační přednost, nepoužil. Podle stěžovatelky jsou ustanovení vyhlášky města Rokycany a loterijního zákona (zejména § 43 odst. 1 ve spojení s § 50 odst. 4) s právem EU v rozporu. Stěžovatelka poukazuje na rozsudek ve věci *Berlington Hungary*, podle něhož musí opatření členských států přijatá v souvislosti s omezením provozování loterií na jejich území splňovat kritéria přiměřenosti, která SDEU vymezil v bodě 92 daného rozsudku. Regulace loterií v ČR ovšem dle stěžovatelky tato kritéria nespĺňuje. Z ustanovení loterijního zákona ve spojení s vyhláškou města Rokycany nevyplývá, že regulace v nich obsažená skutečně sleduje cíle spojené s ochranou spotřebitelů před hráčskou závislostí a s bojem proti trestným a podvodným činnostem spojeným s hrami. Stěžovatelka má za to, že vnitrostátní regulace loterií je nesystematická a nekoherentní, neboť umožňuje obcím postupovat při vydávání obecných vyhlášek zcela svévolně, aniž by jim stanovila jakákoliv pravidla či mantinely.

[17] Dále stěžovatelka uvádí, že městský soud byl podle čl. 95 odst. 1 Ústavy povinen posoudit, zda je vyhláška města Rokycany v souladu se zákonem. Poukazuje na 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 že „[n]evyplývá-li důvod vymezení konkrétních míst z okolností nebo povahy věci, tíží nakonec obec, jež obecně závaznou vyhláškou vydala, povinnost v řízení před soudem takové racionální a neutrální důvody předestřít a obhájit“. Ačkoliv si městský soud vyžádal od města Rokycany podklady pro posouzení, zda je sporná vyhláška v souladu se zákonem a evropským právem, závěr, který následně učinil, je podle stěžovatelky nesprávný.

[18] Stěžovatelka namítá, že vyhláška města Rokycany odporuje základním principům evropského práva, zejména zásadě ochrany legitimního očekávání, neboť neobsahuje žádné přechodné ustanovení, případně systém přiměřených náhrad. Není rovněž založena na racionálních a nediskriminačních kritériích. Město Rokycany totiž nezdůvodnilo přiměřenost zvolené regulace, zejména proč k dosažení sledovaného cíle (tj. zajištění veřejného pořádku) nepostačuje pouze omezení, spočívající v možnosti provozovat loterie jen v určitém počtu provozoven. Současně nezdůvodnilo odlišný režim pro provozování loterií podle § 2 písm. e) loterijního zákona. Vyhláška města Rokycany je nezákonná, respektive neaplikovatelná, i proto, že nebyla notifikována Evropské komisi jako technický předpis podle notifikační směrnice.

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

pokračování

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

[21] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti k uplatněným kasačním námitkám uvedl, že v projednávané věci nelze aplikovat evropské právo, neboť posuzovaná situace má čistě vnitrostátní charakter. Dále má žalovaný za to, že se městský soud dostatečně zabýval důvody, které město Rokycany vedly k přijetí sporné vyhlášky. Důvodná podle žalovaného není ani námitka, že vyhláška města Rokycany diskriminačním způsobem zvýhodňovala provozovatele loterií podle § 2 písm. e) loterijního zákona, neboť město Rokycany kromě nyní sporné vyhlášky přijalo rovněž obecně závaznou vyhlášku č. 7/2011, o zákazu provozování výherních hracích přístrojů, která obsahuje výslovný zákaz provozu výherních hracích přístrojů podle § 2 písm. e) loterijního zákona na celém území města. Nelze přisvědčit ani tvrzení, že vyhláška města Rokycany měla být notifikována podle notifikační směrnice. Daná vyhláška totiž neplatí na území celé ČR, případně na její větší části, nesplňuje proto znaky technického předpisu ve smyslu uvedené směrnice. Pokud jde o namítaný zásah do legitimního očekávání stěžovatelky, má žalovaný za to, že postupoval v souladu se závěry vyjádřenými v nálezech Ústavního soudu ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10, ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, a ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13. Žalovaný rovněž nesouhlasí, že by stěžovatelce neumožnil, aby se podle § 36 odst. 3 správního řádu vyjádřila k podkladům pro rozhodnutí. Vzhledem k tomu, že všechny podklady byly známy již v době zahájení řízení, nebyl podle něho dán důvod, aby stěžovatelce zasílal novou výzvu k seznámení se s podklady.

[22] Předseda senátu řízení o kasační stížnosti usnesením ze dne 21. 8. 2017, č. j. 3 As 282/2016-53, přerušil, neboť pátý senát Nejvyššího správního soudu usnesením ze dne 31. 7. 2017, č. j. 5 As 177/2016-44, předložil rozšířenému senátu Nejvyššího správního soudu k zodpovězení otázky, které mohly být rozhodné i pro posouzení nynější věci. Rozšířený senát následně předložil předběžné otázky Soudnímu dvoru EU. Jelikož SDEU vydal dne 3. 12. 2020 rozsudek ve věci *BONVER WIN, a. s., v. Ministerstvo financí ČR*, C-311/19, ECLI:EU:C:2020:981 (dále jen „rozsudek ve věci *BONVER WIN*“), jímž předběžné otázky zodpověděl, a rozšířený senát usnesením ze dne 10. 2. 2021, č. j. 5 As 177/2016-139, věc vrátil pátému senátu, odpadl důvod pro přerušování řízení. Nejvyšší správní soud proto výrokem I. tohoto rozsudku, rozhodl, že se v řízení pokračuje.

[23] Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek městského soudu v rozsahu podané kasační stížnosti (§ 109 odst. 3 věta před středníkem s. ř. s.) a z důvodů v ní uvedených (§ 109 odst. 4, věta před středníkem s. ř. s.). Ve věci rozhodl bez nařízení jednání za podmínek vyplývajících z § 109 odst. 2 věty první s. ř. s.

[24] Kasační stížnost je důvodná.

[25] Nejvyšší správní soud se obdobnými případy téže stěžovatelky již zabýval. V nedávných rozsudcích posuzoval obdobné či přímo totožné námitky, které stěžovatelka uplatňuje i v nynější kasační stížnosti. Jedná se předně o námitku použitelnosti evropského práva, kterou shledal důvodnou (viz například rozsudky ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 325/2016-46, či ze dne

22. 3. 2021, č. j. 3 As 240/2017-51; citovaná rozhodnutí tohoto soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz). Dále jde o námitku neodůvodněného nerovného zacházení z pohledu vnitrostátního práva (srov. rozsudky č. j. 2 As 325/2016-46, č. j. 3 As 240/2017-51, či ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 35/2018-51), námitku, že sporná vyhláška měla být jakožto technický předpis notifikována Evropské komisi (viz například rozsudky ze dne 29. 3. 2021, č. j. 2 As 211/2019-32, či ze dne 30. 3. 2021, č. j. 4 As 151/2020-39), námitku, že zrušení povolení k provozování loterií představuje zásah do legitimního očekávání (viz rozsudky č. j. 4 As 151/2020-39, a č. j. 2 As 211/2019-32), a námitku porušení práva vyjádřit se k podkladům rozhodnutí (k tomu viz například rozsudky č. j. 2 As 325/2016-46, č. j. 3 As 240/2017-51, č. j. 4 As 151/2020-39, či rozsudek ze dne 6. 4. 2021, č. j. 3 As 221/2019-53), které naopak důvodnými neshledal. Nejvyšší správní soud nemá důvod, aby se od závěrů vyslovených v uvedených rozsudcích nyní odchýlil; v podrobnostech na ně lze odkázat, neboť jsou účastníkům známy.

[26] Stěžovatelka předně namítá rozpor použité právní úpravy s čl. 56 SFEU z důvodu omezení přeshraničního pohybu služeb, neboť část klientely, která prostory s loteriemi navštěvovala a která tyto loterie jako služby využívala, byli občané jiných členských států EU. Těmto klientům tedy stěžovatelka podle svého přesvědčení poskytovala služby ve smyslu čl. 56 SFEU. Městský soud námitce nepřisvědčil, neboť neshledal existenci unijního prvku. V posuzované věci přitom není sporu, že stěžovatelka v řízení o žalobě včas, a na rozdíl například od situace posuzované Nejvyšším správním soudem v rozsudku ze dne 24. 2. 2021, č. j. 10 As 46/2020-48, dostatečně konkrétně a plausibilně existenci unijního prvku ve své věci tvrdila, a k jeho prokázání rovněž navrhla důkaz výslechem svědka J. V., za současného přiložení jeho čestného prohlášení o rozhodných skutečnostech.

[27] Vzhledem k aktuálnímu rozsudku SDEU ve věci *BONVER WIN* závěr městského soudu, že ve věci není použitelné evropské právo, neobstojí. Soudní dvůr v rozsudku ve věci *BONVER WIN* uvedl, že „[č]lánek 56 SFEU musí být 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 část jejich zákazníků pochází z jiného členského státu, než ve kterém je usazena.“

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

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

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

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

(28) Z ustálené judikatury konkrétně vyplývá, že svobody upravené v tomto článku se lze dovolávat jak v situacích, kdy existuje jen jeden jediný příjemce služeb (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 2. února 1989, *Cowan*, 186/87, EU:C:1989:47, body 15 a 20), tak v situacích, kdy existuje neurčitý počet příjemců služeb využívajících neurčité množství služeb poskytovaných poskytovatelem usazeným v jiném členském státě (v tomto

pokračování

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.“

[29] Účinky práva EU, konkrétně čl. 56 a násl. SFEU, mohou tedy podle okolností v dané věci vést k omezení prostoru pro samosprávu, v němž obecně závaznou vyhláškou obce v samostatné působnosti na svém území regulují přípustnost, rozsah a jiné modalities provozování sázkových her a jiných podobných her podle zákona o loteriích. Obec takovou regulaci může v obecné rovině přijmout a má velmi široký prostor pro uvážení ohledně její konkrétní podoby. Prostor pro samosprávu však je omezen v tom, že případné takto vyhláškou vytvořené překážky volnému pohybu služby, musí být v souladu s podmínkami práva EU.

[30] Je proto zjevné, že pokud by se prokázal skutkový základ unijního prvku tvrzeného stěžovatelkou (viz bod 32 rozsudku ve věci *BONVER WIN*), je třeba zvažovat dopad práva EU na věc, a to v intencích judikatury Soudního dvora, zvláště pak rozsudku ve věci *Berlington Hungary*, a to zejména (co do důsledků evropského práva pro aplikovatelnost sporné vyhlášky) jeho bodů 58, 62-65, 69-72, 80-81, 87-88, se shrnutím v bodě 92. Jak vyslovil SDEU v odpovědi na předběžnou otázku, v takovýchto případech nelze uplatnit pro možnost omezení volného pohybu služeb pravidlo *de minimis*.

[31] Jestliže tak městský soud dospěl (je třeba poznamenat, že v souladu s tehdejší judikaturou Nejvyššího správního soudu, nyní popřenou rozsudkem ve věci *BONVER WIN*) k závěru, že ve věci stěžovatelky nemůže být dán unijní prvek, takže se stěžovatelka nemůže dovolávat svých práv na základě ustanovení primárního práva EU o volném pohybu služeb, nesprávně posoudil jednu z rozhodných právních otázek. Jeho rozsudek je proto třeba zrušit a vrátit mu věc k dalšímu řízení. V něm bude třeba v první řadě ověřit tvrzení stěžovatelky o existenci tzv. unijního prvku v této věci. Pokud se ukážou být pravdivými, bude třeba vypořádat žalobní body týkající rozporu přijaté regulace s evropským právem, přičemž vodítkem

pro toto vypořádání je „katalog“ požadavků popsán, jak již bylo zmíněno, v rozsudku ve *Berlington Hungary* v bodech 58, 62-65, 69-72, 80-81, 87-88, se shrnutím v bodě 92.

[32] Nejvyšší správní soud dodává, že městský soud postupoval správně, pokud vyzval město Rokycany k vyjádření, zda bude v řízení uplatňovat práva osoby zúčastněné na řízení (město Rokycany se k této výzvě ve stanovené lhůtě nevyjádřilo, osobou zúčastněnou na řízení se proto nestalo). Pokud by v dalším řízení před městským soudem došlo ke zrušení rozhodnutí žalovaného a věc by mu byla vrácena k dalšímu řízení, je vhodné zmínit, že v souladu se závěry vyslovenými Nejvyšším správním soudem v bodech 28 až 35 rozsudku ze dne 22. 7. 2013, č. j. 8 Afs 49/2011-75, by městu Rokycany v tomto správním řízení náleželo postavení účastníka řízení podle § 27 odst. 2 správního řádu.

[33] Jelikož Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že výše popsané nesprávné posouzení jedné z rozhodných právních otázek v řízení před městským soudem nebrání posouzení ostatních kasačních námitek, zabýval se i zbývajícími námitkami.

[34] Stěžovatelka tak dále namítá, že město Rokycany přijatou regulaci dostatečně neodůvodnilo, konkrétně nevysvětlilo, proč provoz vyjmenovaných loterií a jiných hazardních her zakázalo na celém svém území. S touto námitkou současně bezprostředně souvisí námitka, že zvolená regulace má diskriminační charakter, neboť nezakazuje provozování loterií podle § 2 písm. e) loterijního zákona, v důsledku čehož jsou provozovatelé těchto loterií zvýhodněni. Současně má stěžovatelka za to, že město Rokycany tento rozdílný přístup k provozování jednotlivých loterií nezdůvodnilo.

[35] Obce jsou v souladu s loterijním zákonem oprávněny svými obecně závaznými vyhláškami vydanými v samostatné působnosti regulovat přípustnost, rozsah a jiné modalitty provozování sázkových her a jiných podobných her podle loterijního zákona. 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.

[36] Podle § 50 odst. 4 loterijního zákona, ve znění zákona č. 300/2011 Sb., platilo, že obec *může stanovit obecně závaznou vyhláškou, že sázkové hry podle § 2 písm. e), g), i), l), m) a n) a loterie a jiné podobné hry podle § 2 písm. j) a § 50 odst. 3 mohou být provozovány pouze na místech a v čase touto vyhláškou určených, nebo stanovit, na kterých místech a v jakém čase je v obci provozování uvedených loterií a jiných podobných her zakázáno, nebo úplně zakázat provozování uvedených loterií a jiných podobných her na celém území obce.*

[37] V nynějším případě město Rokycany spornou vyhláškou, zjevně v návaznosti na citovanou novelu loterijního zákona, zakázalo plošně na celém svém území sázkové hry podle § 2 písm. g), i), l) m) a n), a loterie a jiné podobné hry podle § 2 písm. j) a § 50 odst. 3 loterijního zákona.

[38] Nejvyšší správní soud již opakovaně vyložil (viz například výše citované rozsudky č. j. 2 As 325/2016-46 či č. j. 3 As 240/2014-51), že plošná regulace na území obce nebývá za běžných okolností ze své podstaty diskriminační. Je z ní totiž zřejmý legitimní záměr obce – vymýtít provozování loterií z jejího území. Pravomoc obcí zcela zakázat hazardní hry na svém území vyplývá ze zákona i z ústavního pořádku a byla potvrzena Ústavním soudem [§ 50 odst. 4 zákona o loteriích, § 10 písm. a) zákona o obcích, nález Ústavního soudu ze dne

pokračování

7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10]. Plošný zákaz mezi jednotlivými provozovateli nerozlišuje přímo a obvykle ani svým dopadem. Skutečnost, že aktivní provozovatelé budou muset v důsledky úpravy provoz ukončit, je důsledkem ústavně garantované možnosti obce hazardní hry na svém území zcela zakázat. Obec přitom při výkonu tohoto práva nepoužívá žádné rozlišovací kritérium. Všechny subjekty, které lze zahrnout pod osobní rozsah právního předpisu, mají stejné podmínky. V takovém případě princip rovnosti porušen není. O nerovnost by se mohlo jednat pouze tehdy, pokud by určitá skupina osob měla jiné podmínky než skupina jiná (viz nálezy Ústavního soudu ze dne 2. 4. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 47/95). K tomu ovšem v případě plošného zákazu nedochází [viz obdobně též rozsudek ze dne 14. 7. 2016, č. j. 5 As 199/2015-44, v němž tento soud nepřisvědčil námitce o diskriminačním charakteru obecně závazné vyhlášky města Litomyšl, jímž byl obdobně jako v nynější věci plošně, na celém území města, zakázán provoz sázkových her podle § 2 písm. e), g), i), l), m), a n) loterního zákona; loterií a jiných podobných her podle § 2 písm. j) loterního zákona a loterií a jiných podobných her podle § 50 odst. 3 loterního zákona].

[39] Přisvědčit nelze ani argumentaci stěžovatelky, že by vyhláška města Rokycany bezdůvodně a diskriminačním způsobem zvýhodňovala provozovatele loterií podle § 2 písm. e) loterijního zákona. Ačkoliv stěžovatelka tuto námitku uplatnila až v doplnění žaloby ze dne 18. 9. 2014, městský soud se s ní nepřímou vypořádání shrnutím obsahu vyjádření města Rokycany ze dne 23. 9. 2016, které si od dané obce vyžádal a jímž provedl při jednání dokazování. Z tohoto vyjádření vyplývá, že již před přijetím nyní sporné vyhlášky č. 6/2012 zakazovala (a po přijetí této vyhlášky i nadále zakazuje) provozování výherních hracích přístrojů podle § 2 písm. e) loterijního zákona na celém území města Rokycany vyhláška č. 7/2011. Město Rokycany v uvedeném vyjádření vysvětlilo, že v reakci na novelu loterijního zákona účinnou od 1. 1. 2012 vyhláškou č. 6/2012 pouze rozšířilo okruh regulovaných (zakázaných) sázkových her, loterií a jiných podobných her na svém území. Tvzení stěžovatelky, že loterie podle § 2 písm. e) loterijního zákona požívají na území města Rokycany odlišného režimu, než loterie, sázky a jiné podobné hry, jejichž provoz byl zakázán vyhláškou č. 6/2012, tak neobstojí. Provoz loterií podle § 2 písm. e) loterijního zákona je na celém území města Rokycany rovněž plošně zakázán, pouze se tak stalo jinou, dříve přijatou, vyhláškou (č. 7/2011). Není rovněž pravda, že by město Rokycany svůj postup nezdůvodnilo. Jednoznačné a srozumitelné vysvětlení, proč nyní sporná vyhláška č. 6/2012 neobsahuje zákaz provozu uvedených loterií, je obsažen v jeho vyjádření.

[40] Námitku, že je vyhláška č. 6/2012 v důsledku toho, že nereguluje loterie podle § 2 písm. e) loterijního zákona, v rozporu s § 19a zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, stěžovatelka neuplatnila v žalobě, ačkoliv jí v tom nic nebránilo. Jedná se proto o námitku podle § 104 odst. 4 s. ř. s. nepřijatelnou.

[41] Lze tedy uzavřít, že vyhláška města Rokycany není z pohledu vnitrostátního práva diskriminační a její přijetí a obsah byly dostatečně zdůvodněny. Je však nutno připomenout, že prostor pro politické uvážení obce o tom, do jaké míry a jakým způsobem chce na svém území připustit provozování loterií a jiných podobných her, který je jí dán vnitrostátním právem, je limitován právem EU, které má zásadně aplikační přednost.

[42] Stěžovatelka dále namítá, že vyhláška města Rokycany měla být jakožto tzv. *technický předpis* podle notificační směrnice notifikována Evropské komisi.

[43] Městský soud se otázkou, zdali sporná vyhláška představuje technický předpis podle relevantních ustanovení notificační směrnice, zabýval na stranách 13 až 14 napadeného rozsudku.

Dospěl k závěru, že sporná vyhláška nespadá ani do jedné ze tří kategorií technických předpisů definovaných v čl. 1 odst. 11 notifikační směrnice, kterými jsou 1) technické specifikace, 2) „jiné požadavky“, či 3) zákaz výroby, dovozu, prodeje nebo používání určitého výrobku. Odkázal přitom na relevantní judikaturu SDEU i Nejvyššího správního soudu. Nejvyšší správní soud nemá k tomu posouzení žádné výhrady.

[44] Nejvyšší správní soud již v rozsudku ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015 - 77, konstatoval, že za účelem posouzení, zdali obecně závazná vyhláška představuje technický předpis podle notifikační směrnice, je klíčové zjištění, „*zda ustanovení předpisu představují podmínky, které mohou významně ovlivnit povahu dotčeného výrobku nebo jeho uvádění na trh (rozsudek Soudního dvora ze dne 19. 7. 2012, Fortuna a další, C-213/11, ECLI:EU:C:2012:495, bod 40).*“ V rozsudku ze dne 13. 7. 2017, č. j. 1 As 5/2017 - 76, dále konstatoval, že „*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 CLA Security International, C-194/94, ECLI:EU:C:1996:172, odst. 40 a 48).*“ V uvedeném rozsudku následně dospěl k závěru, že obecně závazná vyhláška regulující provozování loterií na území obce nepředstavuje technickou specifikaci výrobku podle první kategorie uvedené v čl. 1 odst. 11 směrnice, což ostatně stěžovatelka ani v nyní posuzovaném případě netvrdila. Nejde pak ani o službu uvedenou ve třetí kategorii v čl. 1 odst. 11 směrnice. Služba je totiž směrnicí definována úzce jako *jakákoli služba informační společnosti, tj. každá služba poskytovaná zpravidla za úplat, na dálku, elektronicky a na individuální žádost příjemce služeb* (čl. 1 odst. 2 směrnice). V posuzovaném případě se však o takovou službu nejedná. Podle uvedeného judikátu Nejvyššího správního soudu současně dále platí, že „*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 navíc 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.

[45] Obecně závazné vyhlášky, a to včetně nyní sporné vyhlášky města Rokycany, proto nenaplňují definici technického předpisu. Jejich působnost je i při zohlednění kumulativního vlivu natolik omezená, že se nijak nedotýká cílů, k jejichž ochraně notifikační směrnice působí. Z tohoto důvodu o jejich existenci nebylo třeba Evropskou komisi informovat (viz shodně kupříkladu odst. 48 až 57 rozsudku tohoto soudu č. j. 2 As 211/2019-32, či odst. 33 až 36 rozsudku č. j. 4 As 151/2020-39). Ani námitka porušení notifikační povinnosti tak není důvodná.

[46] Stěžovatelka dále brojí proti závěru městského soudu, že zrušením povolení k provozování loterií nebylo porušeno její legitimní očekávání, že bude moci loterie provozovat minimálně po dobu stanovenou v předmětných rozhodnutích. Ani tato námitka není důvodná.

[47] Legitimním očekáváním provozovatelů loterií v nezrušení jejich povolení po dobu platnosti tohoto povolení se již několikrát Nejvyšší správní soud zabýval, a to například v rozsudcích ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014 – 32, či ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015 - 83. Stěžovatelka si musela být vědoma existence § 43 odst. 1 loterního zákona, tedy toho, že může být v podstatě kdykoliv, nastanou-li v průběhu platnosti povolení

pokračování

okolnosti vylučující provoz herních zařízení, tohoto povolení zbavena. Nemohlo jí tedy vzniknout tvrzené legitimní očekávání. V podrobnostech lze odkázat na detailní výklad a argumentaci obsaženou v bodu 35 rozsudku č. j. 6 As 285/2014 - 32, který řešil obdobnou námitku, a na nějž správně odkázal již městský soud.

[48] Pokud se stěžovatelka dovolává přechodných ustanovení novely loterijního zákona, která podle jejího názoru vylučují zrušení povolení vydaných před 1. 1. 2012, je nutné ji odkázat na původní znění přechodných ustanovení a náleze Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13, jenž zrušil část přechodných ustanovení a který výslovně konstatoval, že „*již z tohoto důvodu nelze u provozovatelů interaktivních videoloterijních terminálů hovořit o existenci legitimního očekávání (jež by snad napadeným ustanovením mělo být chráněné) spočívajícího v naději, že jejich činnost nebude přinejmenším po určitou dobu regulována prostřednictvím obecně závazných vyhlášek obcí. Provozovatelé interaktivních videoloterijních terminálů - stejně jako každý jiný subjekt práva - si totiž mohli a měli být vědomi rizika, že jejich právní sféra může být dotčena v důsledku přijetí, změny či zrušení právních předpisů, a to nejen zákonů, nýbrž i podzákoných právních předpisů (včetně obecně závazných vyhlášek). To ostatně plyne i z ustálené judikatury Ústavního soudu; srov. např. náleze sp. zn. Pl. ÚS 21/96 ze dne 4. 2. 1997 [N 13/7 SbNU 87 (96); 63/1997 Sb.], v němž Ústavní soud konstatoval, že zrušení staré a přijetí nové právní úpravy je nutné spjato se zásahem do principů rovnosti a ochrany důvěry občana v právo. Shodně s návrhovatelem pak Ústavní soud konstatuje, že za legitimní očekávání nelze považovat předpoklad provozovatelů interaktivních videoloterijních terminálů, že správní praxe ministerstva spojená s opomíjením práva obcí na samosprávu bude pokračovat.*“ Jestliže Ústavní soud v citovaném nálezu dospěl k závěru, že přechodná ustanovení nemají být nástrojem k obcházení práva obcí na samosprávu a jejich možnosti regulovat interaktivní videoloterijní terminály, neshledává Nejvyšší správní soud nejmenší prostor pro konstatování, že jiná část týchž přechodných ustanovení vylučuje zrušení dříve udělených povolení z důvodu uplatnění práva příslušné obce na samosprávu v oblasti regulace hazardu (obdobně viz rozsudek tohoto soudu ze dne 7. 6. 2017, č. j. 6 As 226/2016 - 50).

[49] Lze shrnout, že kasační argumentace o zásahu do legitimního očekávání je veskrze polemikou a nesouhlasem stěžovatelky se závěry, k nimž dospěl Ústavní soud v citovaném nálezu sp. zn. Pl. ÚS 6/13. Nejvyššímu správnímu soudu však nepřísluší argumentaci a závěry Ústavního jakkoli soudu přehodnocovat.

[50] Konečně jako nedůvodnou shledal Nejvyšší správní soud námitku, podle které byla porušena práva stěžovatelky zakotvená v § 36 odst. 3 správního řádu. Smyslem tohoto ustanovení je poskytnout účastníku možnost prezentovat správnímu orgánu své stanovisko k důkazním prostředkům, které správní orgán shromáždil ve správním řízení, případně dát účastníku k dispozici skutková zjištění správního orgánu, aby mohl poukázat na jejich nesprávnost či navrhnout jejich doplnění. Materiálním předpokladem užití tohoto ustanovení je situace, kdy skutkový stav doznal změn, zejména byly provedeny důkazy, o nichž účastník řízení neví. Taková situace však v projednávané věci nenastala, neboť zde nebyly žádné podklady či důkazy, o kterých by stěžovatelka nevěděla, ostatně stěžovatelka nic takového ani netvrdí.

[51] Nejvyšší správní soud ze shora uvedených důvodů dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná, proto podle § 110 odst. 1 věty první s. ř. s. rozsudek městského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. V něm je městský soud vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu (§ 110 odst. 4. s. ř. s.) vysloveným zejména v odst. [31] tohoto rozsudku.

[52] Městský soud v novém rozhodnutí rozhodne též o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti (§ 110 odst. 3, věta první s. ř. s.).

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

V Brně dne 29. dubna 2021

Mgr. Radovan Havelec
předseda senátu