



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Karla Šimky a soudkyň JUDr. Miluše Doškové a Mgr. Evy Šonkové v právní věci žalobkyně: **BONVER WIN, a. s.**, se sídlem Cholevova 1530/1, Ostrava, zastoupená JUDr. Stanislavem Dvořákem, Ph.D., LL.M., advokátem se sídlem Pobřežní 394/12, Praha 8, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 15, Praha 1, ve věci žaloby proti rozhodnutí ministra financí ze dne 24. 6. 2014, č. j. MF-104880/2013/34-2901-RK, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 16. 9. 2016, č. j. 3 Af 37/2014 – 118,

t a k t o :

- I. V řízení **se pokračuje**.
- II. Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 16. 9. 2016, č. j. 3 Af 37/2014 – 118, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Ministr financí rozhodnutím ze dne 24. 6. 2014, č. j. MF-104880/2013/34-2901-RK, zamítl rozklad žalobkyně a potvrdil rozhodnutí žalovaného ze dne 24. 9. 2013, č. j. MF-61805/2013/34, kterým bylo zrušeno povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry prostřednictvím centrálního loterijního systému MULTI LOTTO, model: MULTI LOTTO, výrobní číslo: ML7265, na adrese Vimperk, Špidrova 53/1, na základě § 43 odst. 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (dále jen „loterijní zákon“) z důvodu rozporu s obecně závaznou vyhláškou města Vimperk č. 3/2012 o zákazu provozování loterií a jiných podobných her (dále jen „vyhláška města Vimperk“ nebo „OZV“).

[2] Proti rozhodnutí o rozkladu se žalobkyně bránila žalobou u Městského soudu v Praze (dále jen „městský soud“), který ji rozsudkem ze dne 16. 9. 2016, č. j. 3 Af 37/2014 – 118 (dále jen „napadený rozsudek“), zamítl.

[3] Městský soud uvedl, že v řízení není dán unijní prvek, neboť regulace loterií a sázek není upravena v žádném přímo aplikovatelném unijním předpise. V oblasti regulace loterií a sázek neexistuje pro Českou republiku ani žádný jiný unijní závazek, který by musela Česká republika provádět. Směrnice č. 2006/123/ES o službách na vnitřním trhu, která má za cíl usnadňovat výkon svobody usazování pro poskytovatele služeb, v článku 2 odst. 2 písm. h) ze své působnosti explicitně vylučuje hazardní hry. Oblast hazardu obecně není vůbec unijním právem regulována a ani zákon o loteriích není předpisem, který by prováděl právo EU. Žalobkyně není osobou, která by realizovala svobodu usazování na území jiného členského státu nebo která by využívala svobodu pohybu služeb. Je českou právnickou osobou, která nabízí služby na území České republiky. Jedná se tedy o čistě vnitrostátní situaci regulovanou vnitrostátní právní úpravou, která sice může spadat do působnosti ustanovení týkajících se základních ekonomických svobod zaručených unijním právem, avšak „*zpravidla pouze v rozsahu, v němž se použije na situace mající souvislost s obchodem mezi členskými státy*“ (viz rozsudky SDEU ve věcech *Anomar*, C-6/01, bod 39, a *Garkalns*, C-470/11, bod 21). Pro uplatnění unijního práva je tak nutný přeshraniční aspekt, který aktivuje práva osoby v závislosti na tom, zda je poskytovatelem, anebo příjemcem služby. Obecně tedy platí, že dovolávat se volného pohybu služeb může osoba, která poskytuje službu v jiném členském státě, a dále osoba, která službu v jiném členském státě přijímá. Poskytovatel z jednoho členského státu, který v tomto státě také službu poskytuje, se však nemůže dovolávat volného pohybu služeb za situace, kdy jeho zákazníci přichází z jiného členského státu. Taková situace se liší od případů *Alpine Investments*, C-384/93, body 21 a 22; a *Gambelli a další*, C-243/01, bod 53. V nich totiž poskytovatel usazený v jednom státě nabízel službu telefonicky zákazníkům usazeným v jiném členském státě. Poskytovatel se sice fyzicky nepřemístil, avšak unijní prvek byl aktivován přeshraničním dopadem nabídky. V právě projednávaném případě však český poskytovatel na území České republiky nabízel služby, které mohli poptávat i zahraniční zákazníci. Taková situace unijní prvek nezakládá. Pro právě projednávaný případ tak platí, že žalobkyně by se volného pohybu služeb mohla dovolávat v případě, že by chtěla 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 žalobkyně, protože jí se v daném případě otázka přeshraničního pohybu vůbec netýká.

[4] Městský soud neshledal důvodnou ani námitku, že žalovaný neměl k obecně závazné vyhlášce vůbec přihlédnout, neboť byla vydána na základě novely loterijního zákona, při jejímž přijímání nebyl dodržen notifikační proces předpokládaný směrnicí Evropského parlamentu a Rady č. 98/34/ES ze dne 22. června 1998 o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů (dále jen „notifikační směrnice“). Otázka notifikace novely loterijního zákona není dle městského soudu pro věc podstatná, neboť i v případě, kdy by nebyl tento zákon vynutitelný, mělo město Vimperk zákonný podklad k vydání vyhlášky v § 10 písm. a) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení). Na konkrétní zmocnění v loterijním zákoně není tato pravomoc obce vázána, a je proto nepodstatné, zda byl notifikační proces dodržen.

[5] Žalovaný nebyl dle městského soudu povinen posuzovat otázku zákonnosti či ústavnosti vyhlášky města Vimperk ani postupovat dle § 57 odst. 1 písm. zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu (dále jen „správní řád“), tj. iniciovat u Ministerstva vnitřní záležitostí ČR přezkum použité vyhlášky jako předběžnou otázku. O posouzení zákonnosti obecně závazné vyhlášky obce se nezhajuje správní řízení a žalovaný si o této otázce učinil vlastní úsudek, který opřel o relevantní judikaturu Ústavního soudu.

[6] Městský soud nepřisvědčil ani námitce porušení práva na spravedlivý proces spočívající v tom, že žalovaný nevyzval žalobkyni k vyjádření se k podkladům podle § 36 odst. 3 správního řádu poté, co uplynula lhůta pro předložení podkladů stanovená městu Vimperk. Konstatoval,

pokračování

že podle § 36 odst. 3 správního řádu musí být účastníkům řízení před vydáním rozhodnutí ve věci dána možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí. Účelem tohoto ustanovení je umožnit účastníkům, aby se seznámili se všemi skutkovými zjištěními, které správní orgán shromáždil, a aby případně navrhli doplnění skutkových zjištění nebo upozornili na nesprávnost těchto zjištění. Jak vyplývá z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 11. 2006, č. j. 7 A 112/2002 - 36, „*smyslem (...) je umožnit účastníkovi řízení, aby ve fázi před vydáním rozhodnutí, tedy poté, co správní orgán ukončil sbírací shromažďování podkladů rozhodnutí, mohl uplatnit své výhrady, resp. učinit procesní návrhy tak, aby rozhodnutí skutečně vycházelo ze spolehlivě zjištěného stavu věci.*“ Ze správního spisu je zřejmé, že podkladem pro vydání napadeného rozhodnutí byla uvedená OZV, jakož i nález Ústavního soudu Pl. ÚS 6/13 ze dne 2. 4. 2013, tedy žádné jiné podklady. Žalobkyně měla možnost se s těmito podklady seznámit, byla na ně upozorněna v oznámení o zahájení řízení a správní orgán prvního stupně nepochybil, pokud spojil výzvu podle § 36 odst. 1 a 3 správního řádu s oznámením o zahájení řízení, neboť je zřejmé, že bylo rozhodováno (pouze) na základě podkladů, se kterými byla žalobkyně dána možnost se seznámit. Žalobkyně tak nebyla v tomto ohledu zkrácena na svém právu na spravedlivý proces.

II. Kasační stížnost a vyjádření žalovaného

[7] Žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) v kasační stížnosti podané v zákonné lhůtě a v jejím doplnění uplatnila důvody podle § 103 odst. 1 písm. a) a b) s. ř. s.

[8] Stěžovatelka opětovně namítá rozpor regulace loterií a jiných podobných her s právem EU, nezákonnost OZV a nezákonnost postupu žalovaného dle § 43 odst. 1 zákona o loteriích a při zjišťování skutkového stavu. Úvodem stěžovatelka podotkla, že právo obcí regulovat loterie nemůže být absolutní a dle nálezu Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, 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 nečinil.

[9] Městský soud dle stěžovatelky dále pochybil tím, že neaplikoval právo EU, které mělo v daném případě aplikační přednost, neboť ustanovení OZV a zákona o loteriích (zejména § 43 odst. 1 ve spojení s § 50 odst. 4) jsou s právem EU v rozporu. Stěžovatelka přitom poukazovala zejména na rozsudek Soudního dvora ze dne 11. 6. 2015, *Berlington Hungary a další*, C-98/14, (dále jen „*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 citovaného rozsudku. Regulace loterií v ČR ovšem dle stěžovatelky tato kritéria nespĺňuje. Z ustanovení zákona o loteriích ve spojení s OZV 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. 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, a dále shledává rozpor vnitrostátní regulace s principem právní jistoty a zásadou ochrany legitimního očekávání.

[10] Dle stěžovatelky 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 zákonu č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách. Stěžovatelka v této souvislosti zejména poukazovala na body 25 a 26 citovaného rozsudku Soudního dvora ve věci *Berlington Hungary* a zdůraznila, že část klientely, která prostory s loteriemi navštěvovala a která tyto loterie jako služby využívala, byli občané jiných členských států EU, jimž tedy stěžovatelka poskytovala služby ve smyslu čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“). Tuto skutečnost

stěžovatelka městskému soudu dle svého tvrzení doložila čestným prohlášením osoby detailně obeznámené se situací provozovny stěžovatelky, přičemž současně navrhla městskému soudu výsledk této osoby jako svědka.

[11] Stěžovatelka dále namítala, že měl městský soud dle čl. 95 odst. 1 Ústavy posoudit, zda je předmětná OZV v souladu se zákonem. Stěžovatelka přitom poukázala na výše citovaný nálezn 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 vyhláškou vydala, povinnost v řízení před soudem takové racionální a neutrální důvody předeštířít a obhájit“. Byť si městský soud vyžádal od města Vimperk podklady pro posouzení, zda je OZV v souladu se zákonem a s právem EU, závěr, jenž následně učinil, je dle stěžovatelky nesprávný. Nezákonnost OZV dle stěžovatelky spočívá především v tom, že OZV nebyla notifikována Evropské komisi jako technický předpis dle směrnice 98/34/ES, což má dle stěžovatelky za následek její neaplikovatelnost (viz rozsudek Soudního dvora ze dne 30. 4. 1996, *CLA Security International*, C-194/94).

[12] OZV dle stěžovatelky dále odporuje základním principům práva EU, neboť neobsahuje přechodné ustanovení, příp. systém přiměřených náhrad. Další vadu OZV mající za následek její nezákonnost stěžovatelka spatřovala v její diskriminační povaze a nedostatečném odůvodnění nespĺňujícím požadavky Ústavního soudu vymezené v již citovaném nálezu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10.

[13] Stěžovatelka dále namítala nezákonnost postupu žalovaného dle § 43 odst. 1 zákona o loteriích, neboť zrušením vydaných povolení došlo k porušení práva EU a ústavních principů právní jistoty a legitimního očekávání a toto zrušení představuje nepřipustný retroaktivní zásah do právní sféry stěžovatelky. Stěžovatelka zejména zpochybňovala závěr žalovaného a městského soudu opírající se o nálezn Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13, č. 112/2013 Sb., dle něhož stěžovatelce nevzniklo legitimní očekávání. Takovýto závěr dle stěžovatelky odporuje skutkovým zjištěním a je v rozporu s principy právního státu.

[14] Žalovaný dle stěžovatelky pochybil rovněž tím, že spojil oznámení o zahájení řízení s dalšími úkony, a to s výzvou dle § 36 odst. 1 správního řádu k navržení důkazů, vyjádření a jiným úkonům, 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 stěžovatelce odňato právo seznámit se s úplným obsahem spisu v době bezprostředně předcházející vydání rozhodnutí a možnost případně spis doplnit. V této souvislosti stěžovatelka odkázala na rozsudky Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 25. 6. 2009, č. j. 15 Ca 258/2008 – 55, Krajského soudu v Ústí nad Labem, pobočka v Liberci, ze dne 22. 3. 2011, č. j. 59 A 87/2010 – 43, a na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 12. 2003, č. j. 5 A 152/2002 – 41 (zde citovaná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz).

[15] Z výše uvedených důvodů stěžovatelka navrhla, aby Nejvyšší správní soud zrušil jak rozsudek městského soudu, tak rozhodnutí správního orgánu a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

[16] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti předně uvedl, že se zcela ztotožňuje s napadeným rozsudkem městského soudu. Ve vztahu k argumentaci stěžovatelky odkazující na rozsudek Soudního dvora ve věci *Berlington Hungary* pak žalovaný dodal, že se jedná o rozdílné věci, neboť česká právní úprava je odlišná od maďarské. V nyní posuzovaném případě zejména

pokračování

nedochází k rušení loterií a jiných podobných her okamžitě ze zákona, nýbrž je k rušení vydaných povolení k provozování loterií a jiných podobných her přistupováno na základě obecně závazných vyhlášek obcí, a to vždy po vyhodnocení jejich obsahu a účelu. Řízení o zrušení vydaného povolení je vedeno podle správního řádu a provozovatel má právo využít všech institutů, které mu správní řád poskytuje, včetně opravných prostředků. Provozovatel přitom může po celou dobu správního řízení vykonávat svou činnost, a to až do doby, kdy rozhodnutí o zrušení vydaného povolení nabude právní moci. Lze tedy konstatovat, že rušení povolení k provozování loterií a jiných podobných her podle českých právních norem představuje zcela odlišný režim, než tomu bylo v případě posuzovaném Soudním dvorem.

[17] Žalovaný dále poukázal na judikaturu Soudního dvora týkající se zásady ochrany legitimního očekávání a zejména uvedl, že se hospodářský subjekt nemůže dovolávat ochrany zásady legitimního očekávání v případě, že je s to předvídat přijetí opatření, které se může dotknout jeho zájmu, a toto opatření je později přijato. Hospodářské subjekty navíc nemají důvod k tomu, aby mohly legitimně očekávat, že bude zachován existující stav, který může být změněn v rámci posuzovací pravomoci vnitrostátních orgánů (viz rozsudek Soudního dvora ze dne 10. 9. 2009, *Plantanol*, C-201/08, bod 53 a tam citovaná judikatura). Česká právní úprava představovaná zákonem o loteriích byla dle žalovaného pro hospodářské subjekty předem známá a předvídatelná, a to mimo jiné s ohledem na existenci § 43 zákona o loteriích, což konstatoval i Ústavní soud v nálezu ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10, publ. pod č. 202/2011 Sb. Ústavní soud v tomto nálezu uvedl, že provozovatelé si musí být vědomi existence § 43 zákona o loteriích, a tedy skutečnosti, že mohou být v podstatě kdykoliv, nastanou-li v průběhu platnosti povolení okolnosti vylučující provoz těchto zařízení, tohoto povolení zbaveni. Žalovaný dále poukázal na již zmíněný nálezy Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13, v němž Ústavní soud uvedl, že u provozovatelů IVT nelze hovořit o existenci legitimního očekávání spočívajícího v naději, že jejich činnost nebude přinejmenším po určitou dobu regulována prostřednictvím obecně závazných vyhlášek obcí. Provozovatelé IVT, 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 obcí). Žalovaný dále podotkl, že mu nepřísluší posuzovat nezákonnost či nepředvídatelnost obecně závazných vyhlášek obcí, neboť dozor nad nimi vykonává Ministerstvo vnitra, jež je oprávněno podat návrh Ústavnímu soudu na jejich zrušení. Žalovaný je naopak povinen obecně závazné vyhlášky obcí bez výhrady aplikovat.

[18] K argumentaci stěžovatelky týkající se omezení volného pohybu služeb žalovaný uvedl, že volný pohyb služeb v rámci vnitřního trhu je možné omezit z důvodů vymezených čl. 51 a 52 SFEU ve spojení s čl. 62 SFEU, mezi které patří například veřejný pořádek, veřejná bezpečnost, veřejné zdraví, přičemž o souladu těchto omezení se zásadami právní jistoty a ochrany legitimního očekávání je oprávněn rozhodnout pouze vnitrostátní soud (viz bod 80 citovaného rozsudku ve věci *Berlington Hungary*). Žalovaný má přitom za to, že v posuzovaném případě lze uplatnit závěry, které Nejvyšší správní soud učinil v rozsudcích ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014 - 32, a ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015 - 170, v nichž shledal, že právo EU nedopadá na výlučně vnitrostátní situace. Žalovaný dále odkázal na závěr Nejvyššího správního soudu vyslovený v rozsudku ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015 - 77, v němž zdejší soud označil za bezpředmětný argument stěžovatelky týkající se její zahraniční klientely, neboť zahraniční klientela neměla vliv na žádnou ze základních ekonomických svobod, kterou by stěžovatelka využívala.

[19] Žalovaný se dále vyjádřil k povinnosti podrobit OZV notifikačnímu procesu dle směrnice 98/34/ES, přičemž zdůraznil, že definičním znakem technického předpisu je jeho platnost

v celém členském státě nebo v jeho větší části (viz bod 39 již zmiňovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015 - 77), přičemž v případě České republiky se jedná o právní předpisy centrálních úřadů a krajů podle *Seznamu úřadů vázaných povinností oznamovat návrhy technických předpisů (kromě centrálních vlád členských států)* obsaženého v Úředním věstníku Evropské unie ze dne 31. 5. 2006, C 127/7. Podle tohoto seznamu se tedy notifikují předpisy krajů a předpisy na celostátní úrovni.

[20] K námitce diskriminační povahy OZV žalovaný poukázal na již citovaný náleze Ústavního soudu ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10, dle něhož nelze klást na obce jako na normotvůrce přísně formální pravidla, ale vždy je nutné jít po smyslu a účelu obecní regulace. Žalovaný při svém rozhodování vychází z platných a účinných obecně závazných vyhlášek, přičemž k jejich posouzení přistupuje z hlediska jejich obsahu a účelu, nikoliv z hlediska prostého formalismu. Nutné je také zdůraznit, že pravomoc obcí regulovat obecně závaznou vyhláškou umístění IVT a obdobných technických zařízení byla dle citovaného nálezu obcím dána již před nabytím účinnosti § 50 odst. 4 zákona o loteriích, ve znění účinném od 14. 10. 2011.

[21] K námitce vytýkající nesprávnou aplikaci § 36 odst. 3 správního řádu žalovaný uvedl, že v oznámení o zahájení byla stěžovatelka vyzvána dle § 36 odst. 1 a 3 správního řádu a muselo jí tak být zřejmé, že žalovaný hodlá přistoupit k vydání rozhodnutí. Stěžovatelka byla dále k vyjádření se k podkladům opakovaně vyzvána přípisem ze dne 5. 9. 2013, č. j. MF-60562/2/2013/34. Dne 4. 10. 2013 stěžovatelka nahlížela do spisu. Žalovaný je tedy přesvědčen, že bylo postupováno v souladu se zákonem a procesní práva stěžovatelky byla zachována.

[22] K nezákonnosti postupu dle § 43 zákona o loteriích žalovaný opětovně poukázal na náleze Ústavního soudu ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10, dle 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 již zmiňovaném nálezu 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 nerušil povolení k provozování loterií a jiných podobných her, jejichž provozování je v rozporu s obecně závaznými vyhláškami. V tomto směru nelze u provozovatelů videoloterijních terminálů 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 citovaný náleze Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13). Žalovaný v předmětné věci aplikoval princip proporcionality, a to ve vztahu k právu obcí na samosprávu na straně jedné a právu podnikat na straně druhé, přičemž právo podnikat je zde oslabeno právě s ohledem na § 43 odst. 1 zákona o loteriích.

[23] Vzhledem k výše uvedenému žalovaný navrhl, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

III. Pokračování v řízení

[24] Předseda senátu řízení o kasační stížnosti přerušil, a to s odkazem na řízení před Soudním dvorem EU pod sp. zn. C-311/19, ve věci *BONVER WIN, a. s. v. Ministerstvo financí ČR* (dále jen „věc BONVER WIN“). Závěry, které vysloví Soudní dvůr, mohou být totiž eventuálně významné také pro posouzení nynější kauzy.

pokračování

[25] Jelikož Soudní dvůr EU vydal dne 3. 12. 2020 rozsudek ve věci *BONVER WIN*, bylo výrokem I. tohoto rozsudku rozhodnuto tak, že se v řízení pokračuje.

IV. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[26] Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v souladu s § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., vázán rozsahem a důvody, které uplatnila stěžovatelka v podané kasační stížnosti, a přitom neshledal vady uvedené v odstavci 4, k nimž musel přihlídnout z úřední povinnosti.

[27] Po posouzení obsahu kasační stížnosti dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost je částečně důvodná.

IV. 1. Význam práva EU a vztah unijní a vnitrostátní právní úpravy

[28] Stěžovatelka 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, jimž tedy stěžovatelka poskytovala služby ve smyslu čl. 56. Městský soud námitce nepřisvědčil, neboť neshledal existenci unijního prvku.

[29] V žalobě tento žalobní bod uplatnila ve stručné podobě nepochybně včas ve svém podání z 18. 9. 2014, došlém městskému soudu téhož dne, a sice v části VI. B. nadepsané mezititulkem „OZV je rovněž vadná z důvodu rozporu s právem Evropské Unie“. Uvedené podání bylo zjevně učiněno ještě v žalobní lhůtě podle § 72 odst. 1 s. ř. s., konkrétně v její poslední den, neboť podle toho, co je ze spisu patrné, bylo podáno prostřednictvím pošty a došlo soudu dne 19. 9. 2014 v 8.30 hodin. Zjevně tedy bylo podáno k poštovní přepravě o den dříve, 18. 9. 2014 (obálka součástí spisu není, z příjmového razítka městského soudu však plyne, že právě v obálce podání došlo a že nebylo podáno osobně). Svou stručnou, ale jednoznačnou a konkrétní argumentaci (opatřenou i odkazem na rozhodnutí Soudního dvora) stěžovatelka následně (již po uplynutí lhůty k uplatnění žalobních bodů podle § 71 odst. 2 věty třetí *in fine* s. ř. s.) pouze v mezích včas uplatněného žalobního bodu rozhojnila a detailněji vyargumentovala (mimo jiné odkazy na další judikaturu Soudního dvora). Další doplnění žaloby o další rozhojnění argumentace k uvedenému žalobnímu bodu (zejména poukaz na ve věcech tohoto typu klíčový a teprve po podání žaloby, konkrétně dne 11. 6. 2015, vydaný rozsudek Soudního dvora EU *Berlington Hungary*) následovalo v podání ze dne 27. 7. 2016, došlém městskému soudu o den později. V tomto podání stěžovatelka zcela konkrétně a *prima facie* plausibilně tvrdila existenci „tzv. unijního prvku“ ve své věci (část její klientely údajně tvoří zahraniční občané EU – viz část III. podání nadepsaná „Existence unijního prvku“), jak s tímto pojmem pracuje tato nová judikatura, a navrhovala k jejímu prokázání důkaz výsledkem svědka P. H., jehož čestné prohlášení o rozhodných skutečnostech přiložila. Uvedený navržený svědek, jenž se podle tvrzení stěžovatelky v rámci své profese pravidelně stýkal s provozovateli sázkových zařízení v Hotelu Růže ve Vimperku, v rámci své činnosti údajně zaznamenal, že část klientely těchto zařízení byli zahraniční občané EU.

[30] Stěžovatelka tedy v řízení o žalobě včas a na rozdíl od situace posuzované Nejvyšším správním soudem v rozsudku ze dne 24. 2. 2021, č. j. 10 As 46/2020 - 48, dostatečně konkrétně a plausibilně (viz bod 14 rozsudku; srov. však ohledně včasnosti i předchozí body 11 až 13) tvrdila existenci tzv. unijního prvku ve své věci; uplatnila i konkrétní právní argumentaci z oblasti práva EU vztahující se k těmto skutkovým tvrzením.

[31] Vzhledem k recentnímu rozsudku Soudního dvora ve věci BONVER WIN závěr městského soudu neobstojí.

[32] Soudní dvůr v rozsudku BONVER WIN uvedl: „Článek 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.“

[33] Soudní dvůr k odůvodnění svého právního názoru uvedl zejména následující (zvýraznění nyní 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 oblastí volného poskytování služeb.

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

28 Z ustálené judikatury konkrétně vyplývá, že svobody upravené v tomto článku se lze dovolávat jak v situacích, kdy existuje jen jeden jediný příjemce služeb (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 2. února 1989, Cowan, 186/87, EU:C:1989:47, body 15 a 20), tak v situacích, kdy existuje neurčitý počet příjemců služeb využívajících neurčité množství služeb poskytovaných poskytovatelem usazeným v jiném členském státě (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 10. května 1995, Alpine Investments, C-384/93, EU:C:1995:126, bod 22, jakož i ze dne 6. listopadu 2003, Gambelli a další, C-243/01, EU:C:2003:597, body 54 a 55).

29 Jak v podstatě uvedl generální advokát v bodě 80 svého stanoviska, podmínění použitelnosti článku 56 SFEU množstevním kritériem by ohrozilo jednotné uplatňování tohoto článku v rámci Unie, takže takové kritérium nelze přijmout.

30 Přijmout nelze ani názor předkládajícího soudu, podle něhož obecně závazné opatření, které až na výjimky v něm stanovené zakazuje provozování hazardních her na území jedné obce členského státu a má právně nebo fakticky stejný dopad na všechny poskytovatele usazené na území tohoto členského státu bez ohledu na to, zda poskytují služby tuzemským státním 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.“

pokračování

[34] Účinky práva EU, konkrétně článku 56 a násl. SFEU, mohou tedy dle 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 regulací může v obecné rovině přijmout a má velmi široký prostor pro uvážení ohledně její konkrétní podoby. Prostor pro samosprávu však je omezen v tom, že případné takto vyhláškou vytvořené překážky volnému pohybu služby, která spočívá v umožnění hrát tyto hry, musí být v souladu s podmínkami práva EU.

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

[36] Obce jsou v souladu se zákonem o loteriích oprávněny svými obecně závaznými vyhláškami vydanými v samostatné působnosti regulovat přípustnost, rozsah a jiné modalities provozování sázkových her a jiných podobných her podle zákona o loteriích. Toto jejich oprávnění zahrnuje možnost úplného zákazu uvedených her na území obce, jejich více či méně omezeného selektivního povolení, anebo jejich všeobecného povolení. Volba konkrétní regulace je věcí politického uvážení obce v rámci výkonu práva na samosprávu. Obec zde disponuje velmi širokým uvážením limitovaným toliko ústavními kautelami v případech, kdy unijní prvek není přítomen, a spolu s nimi i právem EU v případech, kdy unijní prvek přítomen je. K testu ústavními kautelami se s odkazem na judikaturu Ústavního soudu přihlásil 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.

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

[38] Tím se však možnosti korekce protiprávního postupu obce nevyčerpávají. V případě, kdy je obecně závazná vyhláška obce stanovící přípustnost, rozsah a jiné modalities 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 shora již zmíněných dozorových kompetencí podle písm. g) uvedeného odstavce].

[39] Obec vydáním výše uvedené obecně závazné vyhlášky uplatňuje své ústavně zaručené právo na samosprávu (čl. 100 odst. 1 věta první Ústavy). Obsahem práva je možnost v mezích objektivního práva autonomně spravovat záležitosti obce (zákon o obcích hovoří v souvislosti se samostatnou působností obce v § 35 odst. 1 o záležitostech, *kteří jsou v zájmu obce a občanů obce*). Obec může být na svém právu na samosprávu přímo dotčena tím, že správní orgán (žalovaný) aplikuje rozhodné právo způsobem zasahujícím nepřijatelně do jejího práva na samosprávu. K něčemu takovému může velmi jednoduše dojít, dospěje-li správní orgán v řízení ve věci povolení k provozování sázkové hry nebo jiné obdobné hry k nesprávnému právnímu závěru, že obecně závazná vyhláška obce stanoví přípustnost, rozsah a jiné modalities provozování těchto her podle zákona o loteriích je v určitém ohledu v rozporu s právem EU, a neaplikuje-li ji. Tím by mohlo dojít k připuštění provozování sázkových her nebo jiných obdobných her na území obce ve větším rozsahu, než jaký si obec sama přípustným způsobem určila. Je totiž věcí politického uvážení obce, v jaké míře mají být na jejím území provozovány sázkové hry nebo jiné obdobné hry, a toto její politické uvážení může být limitováno jen v rozsahu právem připuštěném.

[40] Každé hmotné subjektivní právo musí k tomu, aby jej ten, komu svědčí, mohl pokojně využívat, mít i prostředky ke své ochraně a vymožení. Obec, která OZV vydá, má tyto prostředky podle zákona k dispozici. Podle § 65 odst. 1 s. ř. s., *(k)do tvrdí, že byl na svých právech zkrácen přímo nebo v důsledku porušení svých práv v předcházejícím řízení úkonem správního orgánu, jimž se zakládají, mění, ruší nebo závazně určují jeho práva nebo povinnosti, (dále jen "rozhodnutí"), může se žalobou domáhat zrušení takového rozhodnutí, popřípadě vyslovení jeho nicotnosti, nestanoví-li tento nebo zvláštní zákon jinak*. Obdobně podle § 34 odst. 1 s. ř. s. *(o)sobami zúčastněnými na řízení jsou osoby, které byly přímo dotčeny ve svých právech a povinnostech vydáním napadeného rozhodnutí nebo tím, že rozhodnutí nebylo vydáno, a ty, které mohou být přímo dotčeny jeho zrušením nebo vydáním podle návrhu výroku rozhodnutí soudu, nejsou-li účastníky a výslovně oznámily, že budou v řízení práva osob zúčastněných na řízení uplatňovat*.

[41] Možnost hájit svá hmotná subjektivní veřejná práva v řízení před správními soudy jako žalobce podle § 65 odst. 1 s. ř. s. či jako osoba zúčastněná na řízení podle § 34 odst. 1 s. ř. s. je v soudním řádu správním vymezena autonomními podmínkami vycházejícími z tvrzení žalobce ohledně možnosti přímého dotčení na těchto právech resp. z možnosti přímého dotčení na právech a povinnostech u osob zúčastněných na řízení. Nejvyšší správní soud setrvale vychází (viz např. rozsudky ze dne 22. 2. 2011, č. j. 2 Afs 4/2011 – 64, č. 2260/2011 Sb. NSS, bod 20, ze dne 6. 2. 2014, č. j. 4 Ads 107/2013 – 29, či ze dne 7. 5. 2015, č. j. 9 Ads 278/2014 – 73, bod 32) z názoru, že není nezbytně třeba, aby ten, kdo má být žalobcem či osobou zúčastněnou

pokračování

na řízení ve správním soudnictví, byl účastníkem nebo jiným formálním procesním aktérem předchozí procedury v oblasti výkonu veřejné správy (typicky správního řízení), jež vedla k vydání aktu, který má povahu „rozhodnutí“ ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. (jakkoli obvykle mezi účastenstvím v řízeních správních a účastenstvím či postavením osoby zúčastněné na řízení ve správním soudnictví bývá v praxi úzký vztah). Samotný závěr o přímém dotčení města Vimperku jako toho, kdo vydal OZV v nyní projednávané věci, tedy je nutným a dostatečným důvodem k závěru, že toto město v řízení o ní může mít práva osoby zúčastněné na řízení ve smyslu § 34 odst. 1 s. ř. s. a může tato práva využívat, pokud je procesně řádným způsobem uplatní (§ 34 odst. 2 věta druhá, část věty za středníkem s. ř. s.).

[42] Může-li být právo obce, jež vydala obecně závaznou vyhlášku stanovící přípustnost, rozsah a jiné modalities 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.

[43] Město Vimperk bylo městským soudem v souladu se zákonem vyzváno (viz č. l. 72 spisu městského soudu) k vyjádření, zad bude uplatňovat práva osoby zúčastněné na řízení. Ve stanovené lhůtě se nevyjádřilo, a proto s ním městský soud 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, tedy usnesení v jiné obdobné věci stěžovatelky).

[44] Jestliže městský soud dospěl (je třeba poznamenat, že v souladu s tehdejší judikaturou Nejvyššího správního soudu, nyní popřenu shora podrobně citovaným rozsudkem Soudního dvora) k závěru, že ve věci stěžovatelky není dán unijní prvek, takže stěžovatelka se 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 stěžovatelčina tvrzení o existenci tzv. unijního prvku v této věci. Pokud se ukážou být pravdivými, bude třeba vypořádat stěžovatelčiny žalobní body týkající se unijního prvku, přičemž vodítkem pro toto vypořádání by měl být „katalog“ požadavků popsany, jak již bylo zmíněno, v rozsudku *Berlington Hungary* v bodech 58, 62-65, 69-72, 80-81, 87-88, se shrnutím v bodě 92.

[45] Pokud by snad v dalším řízení před městským soudem došlo ke zrušení rozhodnutí žalovaného a vrácení mu věci k dalšímu řízení, je vhodné zmínit, jaké procesní postavení by mělo město Vimperk v tomto správním řízení, pokud by se konalo. V úvahu by připadalo, že by mohlo být účastníkem podle § 27 odst. 2 správního řádu [podle něho *(ú)častníky jsou též další dotčené osoby, pokud mohou být rozhodnutím přímo dotčeny ve svých právech nebo povinnostech*], anebo „pouze“ osobou v postavení dotčeného orgánu ve smyslu § 136 odst. 2 správního řádu [podle něho *(p)ostavení dotčených orgánů mají územní samosprávné celky, jestliže se věc týká práva územního samosprávného celku*

na samosprávu]. Nejvyšší správní soud tuto otázku posoudil v bodech 28-35 svého rozsudku ze dne 22. 7. 2013, č. j. 8 Afs 49/2011 – 75, a dospěl k závěru, že obci svědčí postavení účastníka řízení.

IV. 2. Notifikace

[46] Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že výše popsané nesprávné posouzení jedné z rozhodných právních otázek vada v řízení před městským soudem nebrání posouzení ostatních kasačních námitek stěžovatelky. Proto se zabýval i námitkou nedodržení řádného notifikačního procesu při přijímání zákona č. 300/2011 Sb. jako technického předpisu ve smyslu směrnice 98/34/ES.

[47] Touto otázkou se Nejvyšší správní soud ve své judikatuře již několikrát zabýval (srov. rozsudek ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015 - 170 nebo rozsudek ze dne 17. 10. 2018, č. j. 7 As 309/2017 - 39). Dospěl k závěru, že pravomoc obcí regulovat hazard na svém území vyplývá již z § 10 písm. a) obecního zřízení, na základě čl. 100 odst. 1 Ústavy České republiky. Není tak vázáno na konkrétní znění zákonného zmocnění v loterijním zákoně (srov. náleží Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, č. 293/2011 Sb.). Toto právo bylo obcím propůjčeno ještě před přijetím novely loterijního zákona č. 300/2011 Sb. Nejvyšší správní soud se proto ztotožňuje se závěrem městského soudu, že bez ohledu na osud zákona č. 300/2011 Sb. by loterijní vyhláška obstála i na základě § 10 písm. a) obecního zřízení, přestože na něj výslovně neodkazuje (srov. náleží Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13, č. 112/2013 Sb., bod 29 až 33). Judikatura Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu je v této věci konzistentní a bezrozporná. Skutečnost, že loterijní zákon v určitých svých částech je technickým předpisem, nijak nečinil sporným ani žalovaný. To však neznamená, že musí být takto posuzován jako celek.

[48] Právní úprava toho, zda a kde se mohou na území obce vyskytovat provozovny loterií a jiných podobných her (včetně interaktivních videoloterijních terminálů), je otázkou místního pořádku a jako taková spadá do samostatné působnosti obcí (čl. 104 odst. 3 Ústavy). Obec může tyto činnosti z pohledu čistě vnitrostátního práva na svém území regulovat na zákonném podkladě § 10 písm. a) a d) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), resp. § 50 odst. 4 ve spojení s § 2 písm. e) loterijního zákona (viz např. náleží Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, ze dne ze dne 14. 6. 2011 sp. zn. Pl. ÚS 29/10, nebo ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13).

[49] Otázka, zda se oprávnění obcí na úrovni zákonné úpravy bude opírat o zvláštní zákon ve smyslu § 10 písm. d) obecního zřízení (např. právě § 50 odst. 4 loterijního zákona), či zda se bude opírat o generální klauzuli § 10 písm. a) obecního zřízení za účelem zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku, se již nejeví jako podstatná. Jakékoliv úvahy o neaplikovatelnosti § 50 odst. 4 loterijního zákona z důvodu nedodržení notifikačního procesu, včetně úvah o předložení předběžné otázky, jsou proto nadbytečné a navýsost akademické (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015 – 170, nebo ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015 - 77). Námitka stěžovatelky, že městský soud v této otázce pochybil, je proto nedůvodná.

IV. 3. Neodůvodněně nerovné zacházení pohledem vnitrostátního práva

[50] Plošná regulace na území obce nebývá za běžných okolností ze své podstaty diskriminační. Je z ní zřejmý legitimní záměr obce – vymýtit provozování loterií z území obce. Pravomoc obcí zcela zakázat hazardní hry na svém území vyplývá ze zákona i z ústavního

pokračování

pořádku a je potvrzena Ústavním soudem [§ 50 odst. 4 zákona o loteriích, § 10 písm. a) zákona o obcích, náleží Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10].

[51] V případě plošného zákazu za běžných okolností nemusí jít o zákaz zvýhodňující některé provozovatele před jinými. Plošný zákaz mezi jednotlivými provozovateli nerozlišuje přímo a obvykle ani svým dopadem (i když je zjevné, že dopady mohou být u různých subjektů různé a lze si dobře představit na první pohled nerozlišující regulaci, jež má ve svých důsledcích jasné cílené dopady, možná i tvůrcem regulace zamýšlené). Nikdo hrací automaty provozovat nemůže, a to ať již je před přijetím úpravy provozoval, nebo pokud by měl v úmyslu po jejím přijetí provoz zahájit. Skutečnost, že aktivní provozovatelé budou muset v důsledku úpravy provoz ukončit, je důsledkem ústavně garantované možnosti obce hazardní hry na území zcela zakázat. Obec přitom při výkonu tohoto práva nepoužívá žádné rozlišovací kritérium. Všechny subjekty, které lze zahrnout pod osobní rozsah právního předpisu, mají stejné podmínky. V takovém případě princip rovnosti porušen není. O nerovnost by se mohlo jednat pouze tehdy, pokud by určitá skupina osob měla jiné podmínky než skupina jiná (viz náleží Ústavního soudu ze dne 2. 4. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 47/95). K tomu ovšem v případě plošného zákazu nedochází. Z dostupné judikatury Nejvyššího správního soudu lze v tomto ohledu odkázat na rozhodnutí, ve kterém soud shledal v souladu se zákazem diskriminace plošný zákaz přijatý městem Litomyšl (rozsudek ze dne 14. 7. 2016, č. j. 5 As 199/2015 – 44).

[52] V náleží ze dne 27. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 22/11, Ústavní soud konstatoval, že kritérium předchozího porušování právních předpisů při provozování výherních hracích přístrojů je nepochybně „podřaditelné pod pojem veřejného pořádku, za jehož účelem je obec oprávněna k regulaci. Pokud v minulosti na určitých místech docházelo provozovateli VHP k porušování právních předpisů, pak je možné, aby obec tuto negativní zkušenost promítla do vymezení míst, v nichž si nepřije ani provozování VLT. Stanovením těchto míst v obecně závazné vyhlášce ostatně obec primárně nesměřuje vůči konkrétnímu provozovateli, neboť tento zákaz platí pro kohokoliv, kdo by chtěl na daném místě v budoucnu VLT umístit a provozovat.“

[53] V nynějším případě se město Vimperk již v řízení před městským soudem (nikoli v pozici osoby zúčastněné na řízení, nýbrž na výzvu soudu) vyjádřilo v tom smyslu, že na zrušení povolení k provozu loterií na dotčené adrese trvá, neboť v něm došlo a dochází k narušování veřejného pořádku. Opakovaně byly řešeny stížnosti na osoby navštěvující provozovny. Tyto osoby byly příjemci sociálních dávek, které byly v těchto provozovnách utráceny, a následně páchaly další trestnou činnost (drobné krádeže, poškozování veřejného i soukromého majetku). Tato kritéria by ideálně měla být uvedena již v přílohových dokumentech k obecně závazným vyhláškám ve smyslu náleží Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, lze nicméně akceptovat, i pokud je obce předestrou až následně v soudním řízení, jak tomu je v nynějším případě. Zároveň je zřejmé, že námitka, že nebylo prokázáno, že by byl v provozovně stěžovatelky narušován veřejný pořádek, není důvodná. Uplatnění tohoto kritéria proto přesně odpovídá účelu, s nímž zákon a uvedená judikatura Ústavního soudu spojují možnost omezení, resp. zákazu provozování loterií a jiných podobných her. Samo o sobě není ani diskriminační, neboť je založeno na objektivně existujících a zjištěných skutečnostech (porušování veřejného pořádku).

[54] Lze proto uzavřít, že pohledem dosavadní judikatury Nejvyššího správního soudu není patrné, že by vyhláška města Vimperk zakládala z pohledu vnitrostátního práva neodůvodněnou diskriminaci.

[55] Je však nutno podotknout, jak bylo ostatně podrobně vyloženo výše v části věnované významu práva EU a vztahu unijní a vnitrostátní právní úpravy, že prostor pro politické uvážení

obce o tom, do jaké míry a jakým způsobem chce na svém území připustit provozovny loterií a jiných podobných her, který je jí dán vnitrostátním zákonem, je omezen právem EU, jež má zásadně (výjimky viz např. v nálezů Ústavního soudu ze dne 31. 1. 2012, Pl. ÚS 5/12) aplikační přednost.

IV. 4. Právo vyjádřit se k podkladům rozhodnutí

[56] Na závěr se Nejvyšší správní soud zabýval námitkou porušení § 36 odst. 3 správního řádu. Podle § 36 správního řádu, nestanoví-li zákon jinak, jsou účastníci oprávněni navrhnout důkazy a činit jiné návrhy po celou dobu řízení až do vydání rozhodnutí; správní orgán může usnesením prohlásit, dokdy mohou účastníci činit své návrhy. Účastníci mají právo vyjádřit v řízení své stanovisko. Pokud o to požádají, poskytne jim správní orgán informace o řízení, nestanoví-li zákon jinak. Nestanoví-li zákon jinak, musí být účastníkům před vydáním rozhodnutí ve věci dána možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí; to se netýká žadatele, pokud se jeho žádosti v plném rozsahu vyhovuje, a účastníka, který se práva vyjádřit se k podkladům rozhodnutí vzdal.

[57] Smyslem uvedeného ustanovení je poskytnout účastníku správního řízení 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 případně poukázat na jejich nesprávnost nebo aby navrhl jejich doplnění. Materiálním předpokladem jeho užití je situace, kdy skutkový stav doznal změn, zejména byly provedeny zásadní důkazy, o nichž účastník řízení neví.

[58] Taková situace v projednávané věci nenastala, neboť zde nebyly žádné podklady či důkazy, o kterých stěžovatelka nevěděla. Jak správně uvedl městský soud, žádosti stěžovatelky bylo vyhověno, přičemž sporná doba povolení je otázkou právní, nikoli skutkovou.

V. Závěr a náklady řízení

[59] Nejvyšší správní soud ze všech shora uvedených důvodů dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná s ohledem na důvodnost jedné ze stížních námitek (otázka tzv. unijního prvku), a proto podle § 110 odst. 1 věty první s. ř. s. zrušil rozhodnutí městského soudu a vrátil mu věc k dalšímu řízení. V něm je městský soud vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu (§ 110 odst. 4. s. ř. s.).

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

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

V Brně dne 26. února 2021

JUDr. Karel Šimka
předseda senátu