



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Matyášové a soudců JUDr. Jakuba Camrda a JUDr. Viktora Kučery v právní věci žalobce: **BONVER WIN, a.s.**, se sídlem Ostrava - Hrabůvka, Cholevova 1530/1, zast. advokátem JUDr. Stanislavem Dvořákem, se sídlem AK Oasis Florenc, Pobřežní 394/12, Praha 8, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 154, Praha 1, za účasti: Statutární město Brno, se sídlem Malinovského náměstí 3, Brno, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 24. 11. 2017, č. j. 3 Af 24/2015 – 167,

t a k t o :

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 24. 11. 2017, č. j. 3 Af 24/2015 – 167, **se ruší** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

[1] Kasační stížností se žalobce (dále „stěžovatel“) domáhá zrušení shora označeného rozsudku Městského soudu v Praze (dále „městský soud“), kterým byly zamítnuty ve společném řízení jeho žaloby (vedené původně pod sp. zn. 3 Af 24/2015, sp. zn. 3 Af 25/2015, sp. zn. 3 Af 36/2015 a sp. zn. 3 Af 38/2015) proti rozhodnutím ministra financí (dále též „žalovaného“), jimiž byly zamítnuty rozklady ve věcech zrušení vydaných povolení k provozování loterií a jiných podobných her z důvodu jejich rozporu s obecně závaznými vyhláškami níže uvedených měst.

[2] Rozhodnutím ze dne 27. 2. 2015, č. j. MF-41439/2014/34/2901-RK, ministr financí zamítl rozklad a potvrdil rozhodnutí ministerstva ze dne 17. 4. 2014, č. j. MF- 62741/2013/34 -2, kterým bylo zrušeno povolení k provozování loterií a jiných podobných her na adrese Pražská 87, Vysoké Mýto z důvodu rozporu s obecně závaznou vyhláškou města Vysoké Mýto č. 8/2011.

[3] Rozhodnutím ze dne 27. 2. 2015, č. j. MF-44027/2014/34/2901-RK, ministr financí zamítl rozklad a potvrdil rozhodnutí ministerstva ze dne 29. 4. 2014, č. j. MF-100163/2013/34-4, kterým ministerstvo zrušilo povolení k provozování loterií a jiných podobných her na adrese Kálalova 1068, Valašské Meziříčí z důvodu jejich rozporu s obecně závaznou vyhláškou města Valašské Meziříčí č. 6/2013.

[4] Rozhodnutím ze dne 22. 7. 2015, č. j. MF-56087/2014/34/2901-RK, ministr financí rozhodl o rozkladu stěžovatele podanému proti rozhodnutí ministerstva ze dne 4. 7. 2014,

č. j. MF-59996/2013/34-4, kterým ministerstvo zrušilo v 70 případech povolení k provozování loterií a jiných podobných her na území města Brna z důvodu jejich rozporu s obecně závaznou vyhláškou statutárního města Brna č. 1/2014.

[5] Rozhodnutím ze dne 28. 5. 2015, č. j. MF-50914/2014/34/2901-RK, ministr financí zčásti vyhověl rozkladu stěžovatele podanému proti rozhodnutí ministerstva ze dne 29. 5. 2014, č. j. MF-113138/2013/34-3 tak, že toto rozhodnutí ve výrocích III. a IV. zrušil a řízení v rozsahu těchto výroků zastavil; ve zbytku rozklad zamítl a rozhodnutí ministerstva ve výrocích I., II. a V. potvrdil. Předmětem čtvrtého rozhodnutí o rozkladu byl přezkum zrušení povolení k provozování loterií a jiných podobných her na území města Prahy z důvodu jejich rozporu s obecně závaznou vyhláškou hlavního města Prahy č. 10/2013, konkrétně dvou povolení na adrese Průběžná 28, Praha 10 a jednoho povolení na adrese Vršovická 44, Praha 10.

[6] Ve všech čtyřech případech ministerstvo zahájilo správní řízení ve věci zrušení původně udělených povolení k provozování loterie a jiné podobné hry z důvodu rozporu povolení s obecně závaznými vyhláškami uvedených měst z moci úřední podle § 43 odst. 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů (dále „zákon o loteriích“).

[7] Proti shora uvedeným rozhodnutím žalovaného podal stěžovatel žaloby, v nichž jednak namítal nezákonnost postupu žalovaného dle § 43 zákona o loteriích; tvrdil, že zrušení povolení, která nabyl v dobré víře, představuje porušení principů právní jistoty a legitimního očekávání a je nepřipustným retroaktivním zásahem do jeho sféry; použití a vynutitelnost ustanovení zákona o loteriích vůči jeho adresátům jsou vyloučeny i z důvodu vad v procesu notifikace zákona č. 300/2011 Sb. podle směrnice 98/34/ES; stejně tak jsou nepoužitelné i obecně závazné vyhlášky, které byly přijaty na základě zákona č. 300/2011 Sb. Stěžovatel odkázal na judikaturu Soudního dvora Evropské unie s tím, že žalovaný porušil zásadu aplikační přednosti práva EU, když aplikoval ta ustanovení obecně závazných vyhlášek a zákona o loteriích, která jsou v rozporu s evropským právem. Dle stěžovatele aplikované obecně závazné vyhlášky neumožňují posoudit, zda zvolená opatření nepřekračují rámec nezbytných opatření, neboť cíle, jichž má být dosaženo prostřednictvím regulace obsažené v nich, jsou určeny zcela nedostatečně, resp. vůbec; rozpor s požadavkem přiměřenosti stěžovatel pak spatřuje v neodůvodněné absenci přechodných ustanovení pro provozování herních zařízení povolených před účinností obecně závazných vyhlášek.

[8] Ve vztahu k obecně závazné vyhlášce města Vysoké Mýto namítal, že město tuto vyhlášku vydalo, aniž by zrušilo obecně závaznou vyhlášku č. 5/2007 o stanovení času, ve kterém mohou být provozovány výherní hrací přístroje; není tak zřejmé, která vyhláška má být aplikována přednostně, když každá z nich stanoví pro provozování loterií jiný režim. Ke zrušení povolení pak nebyl žádný důvod, neboť žalovaný neprokázal, že by herní zařízení byla provozována v rozporu se stanoveným časovým omezením. Rovněž vyhlášku č. 8/2011, která byla aplikována, považuje za vadnou a protiústavní, a to pro rozpor s principem proporcionality a s unijním právem. V případě obecně závazné vyhlášky č. 6/2013 týkající se Valašského Meziříčí uvedl, že herní zařízení nebylo provozováno v rozporu s ní, neboť bylo třeba aplikovat přechodné ustanovení čl. 2, podle kterého „*výherní hrací přístroje, jejichž provozování bylo povoleno Městským úřadem ve Valašském Meziříčí před nabytím účinnosti této obecně závazné vyhlášky, lze provozovat po dobu platnosti vydaného povolení, a to za podmínky stanovených ve vydaném povolení.*“ Pojem výherní hrací přístroj je přitom třeba vykládat extenzivně a zahrnout pod něj i videoloterní terminály; opačný postup by byl diskriminační, neboť by neodůvodněně zvýhodňoval provozování pouze jednoho typu herních zařízení; obecně závazná vyhláška je dle stěžovatele protiústavní, neboť je nezákonná pro rozpor s § 50 odst. 4 zákona o loteriích a § 12 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení),

pokračování

je diskriminační a v rozporu se zásadami práva EU. Co se týče obecně závazné vyhlášky statutárního města Brno, stěžovatel tvrdil, že zrušená povolení k provozování loterií a jiných podobných her nebyla v rozporu s účelem sledovaným vyhláškou č. 1/2014; v jejím čl. 1 je stanoveno, že „*předmětem vyhlášky je regulace a stanovení opatření k zabezpečení veřejného pořádku při provozování loterií a jiných podobných her*“. Stěžovatel namítl, že provozování herních zařízení na základě řádně vydaného povolení nebylo samo o sobě v rozporu s veřejným pořádkem, což žalovaný ani žádným způsobem neprokazoval. Rovněž tuto vyhlášku označil stěžovatel za nezákonnou, diskriminační a v rozporu s právem EU. Rovněž u obecně závazné vyhlášky hl. m. Prahy č. 10/2013 namítl její diskriminační charakter, neurčitosti a rozpor s právem EU. Stěžovatel dále namítl, že obecně závazné vyhlášky jsou nepřiměřeným zásahem do svobody podnikání provozovatelů loterií; jsou rovněž v rozporu se soutěžním právem, což doložil stanoviskem Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k regulaci provozu loterií obcemi ze dne 1. 9. 2014.

[9] V doplnění žalob dále stěžovatel odkázal na rozsudek SDEU ze dne 11. 6. 2015, č. C - 98/14, *Berlington Hungary*; namítl unijní prvek z důvodu, že část jeho klientely, která prostory se sázkovými zařízeními navštěvovala, tvořili občané jiných členských států EU, kterým stěžovatel poskytoval služby ve smyslu čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie; na podporu svého tvrzení odkázal na čestná prohlášení svědků, kteří zjistili, že někteří z uživatelů sázkových zařízení byli občany EU. V doplnění žaloby týkající se regulace ve statutárním městě Brno poukázal na rozsudek městského soudu ze dne 12. 4. 2017, č. j. 10 Af 82/2014 - 118, ve věci shodných účastníků řízení i shodné právní otázky; v něm přitom jiný senát městského soudu shledal, že obecně závazná vyhláška statutárního města Brna č. 18/2011 je nezákonná, protože se nezakládá na racionálních, neutrálních a nediskriminačních kritériích. Uvedené závěry by měly být aplikovány i v nyní projednávané věci.

[10] Nad rámec výše uvedeného namítl, že ve správních řízeních podal námítky podjatosti členů rozkladové komise, ministr financí však těmto námítkám nevyhověl; proti rozhodnutím o námítkách podal stěžovatel rozklady; dříve, než ministr financí rozhodl o těchto rozkladech, vydal meritorní rozhodnutí.

[11] Městský soud vyzval jak statutární město Brno, které jediné uplatnilo procesní postavení osoby zúčastněné na řízení, tak i další tři dotčená města - Vysoké Mýto, Valašské Meziříčí a hl. m. Prahu, aby se vyjádřila k důvodům přijetí příslušných aplikovaných obecně závazných vyhlášek, a aby uvedla, na základě jakých podkladů a poznatků došlo k jejich vydání. Všechna oslovená města zaslala soudu vyjádření, která byla poté provedena (přečtena) k důkazu při jednání před soudem dne 24. 11. 2017; v případě statutárního města Brna pak i včetně podrobného vyjádření, které město zaslalo témuž senátu městského soudu již dříve k věci sp. zn. 3 Af 60/2015. Provedení dalších navržených listinných důkazů včetně čestných prohlášení dokládáných stěžovatelem městský soud zamítl pro nadbytečnost, ať už věcnou, anebo proto, že jsou součástí správních spisů.

[12] Z informace města Vysokého Mýta vyplynulo, že se město řídilo při vydání obecně závazné vyhlášky č. 8/2011, kterou bylo zakázáno provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her na celém území města, zákonným zmocněním k regulaci daného typu loterií; v době schvalování vyhlášky se nacházely ve městě herny ve dvou lokalitách, jedna v historickém centru a druhá uprostřed hustě obydlené sídlištní výstavby; ani jedna nebyla podle zastupitelstva města vhodná pro provoz heren a jejich přesunutí do jiné lokality by bylo v rozporu zejm. s dobrou vírou občanů města, že z lokality bez heren se nestane lokalita s hernami.

[13] Ze sdělení města Valašského Meziříčí vyplynulo, že obecně závazná vyhláška č. 6/2013, kterou se stanoví místa, na kterých lze provozovat loterie a jiné podobné hry (včetně předchozí OZV č. 5/2013), byla vydána na základě podnětu zastupitele ve věci pravidel vnějšího vzhledu provozoven; záměrem vydání následující OZV č. 1/2015, kterou se stanoví místa, na kterých lze provozovat loterie a jiné podobné hry, pak bylo po jednání pracovní skupiny zabývající se záležitostmi kolem loterií zapracování prvního kroku spočívajícího v zákazu veškerých označení heren a kasin s výjimkou dveří do provozovny.

[14] Z vyjádření Magistrátu statutárního města Brna k důvodům přijetí obecně závazné vyhlášky č. 1/2014 vyplynulo, že přistoupilo k regulaci především s ohledem na zajištění veřejného pořádku; regulace či omezení provozu loterií a jiných podobných her se provádí podle návrhů jednotlivých brněnských městských částí týkajících se jejich území; změna v právní regulaci loterií a jiných podobných her byla primárně vyvolána tlakem veřejnosti na omezení provozování hazardních her na území města, zejména v sousedství škol a dalších „citlivých“ míst. Bylo potřeba změnit regulaci zejména na území těch městských částí, které provoz hazardních her dosud neregulovaly. Dále město uvedlo, že obecně závazná vyhláška č. 1/2014 byla v průběhu své platnosti, resp. v roce 2014, dvakrát změněna; důvodem byly požadavky některých městských částí, požadavky občanských aktivit na zpřísnění regulace hazardu a stanovisko Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, podle něhož omezení provozu hazardních her pouze na určitá místa v obci musí být provedeno transparentně a nediskriminačně. Z vyjádření města dále vyplývá poznatek, že na jeho území bylo nejdříve regulováno provozování výherních hracích přístrojů; teprve po značném rozšíření modernějších herních zařízení (videoloterních terminálů apod.), které výherní hrací přístroje vytlačily, došlo v návaznosti na nálezy Ústavního soudu k rozšíření regulace i na další typy loterií a jiných podobných her. Dle vyjádření města, pokud obecně závazná vyhláška nepůsobí vůči různým subjektům ve stejném nebo obdobném postavení jinak, nelze ji považovat za diskriminační; v současnosti platná vyhláška fakticky zakazuje provozování veškerých hazardních her (dříve loterií a jiných podobných her). Město Brno ve vyjádření zdůraznilo, že obecně závazná vyhláška č. 1/2014 ve svém čl. 1 obsahuje důvody pro její přijetí - předmětem a cílem regulace je zabezpečení veřejného pořádku a preventivní ochrana sociálně slabých, snadno ovlivnitelných nebo duševně nevyzrálých osob před důsledky plynoucími z účasti na loteriích a jiných podobných hrách. Vyjádření ze dne 26. 10. 2017 pak zdůraznilo, že rozhodnutí napadené žalobou se týká zrušení povolení k provozování loterií a jiných podobných her prostřednictvím IVT na území městské části Brno-střed, jejichž provozování bylo na celém území této městské části zakázáno již od účinnosti obecně závazné vyhlášky č. 18/2011; konkrétně se napadené rozhodnutí týká zařízení umístěných na adresách nacházejících se v tzv. sociálně vyloučené lokalitě a jsou tu dány pro to srozumitelné a rozumné důvody.

[15] Z vyjádření hl. m. Prahy vyplynulo, že důvody, které vedly hlavní město k přijetí obecně závazné vyhlášky č. 10/2013, vyplývají primárně z programového prohlášení Rady hl. m. Prahy na volební období 2010-2014; hlavní město vícekrát deklarovalo svou vůli výrazně omezit počet VHP, IVT a dalších druhů loterií a jiných podobných her, jakož i míst, kde jsou provozovány, neboť provozování hazardních her je spojeno s řadou negativních jevů (např. závislost na hře, riziko páčání trestné činnosti, užívání omamných látek, rušení nočního klidu a veřejného pořádku). V období po vydání OZV č. 19/2007, která obsahovala 1422 míst na území hl. m. Prahy, na kterých bylo možno provozovat VHP, v dalším období reagovalo hl. m. Praha na situaci, kdy sice došlo k omezení provozování a snižování počtu VHP, avšak namísto tohoto druhu herního zařízení zároveň došlo k překotnému nárůstu počtu IVT a jiných podobných her. Vystala proto potřeba efektivnější regulace a omezení počtu míst, kde jsou tyto hry provozovány; byla vytvořena komise Rady hl. m. Prahy pro oblast regulace loterií a jiných podobných her, jejímž výstupem se stala v roce 2013 Pravidla pro výběr míst, na kterých lze

pokračování

provozovat loterie a jiné podobné hry. Na jejich základě byla přijata obecně závazná vyhláška č. 10/2013, kterou se stanoví místa a čas, na kterých lze provozovat loterie a jiné podobné hry, a kterou se stanoví opatření k omezení jejich propagace. Zařazení konkrétních míst navrhy městské části, nadále byla zachována koncepce režimu provozování loterií a jiných podobných her spočívající v pozitivním vymezení míst, na kterých lze vybrané loterie a jiné podobné hry provozovat. Zásadní změnou proti dřívější regulaci byla možnost provozování loterií a jiných podobných her pouze v hernách nebo kasinech. Hlavní město Praha se rovněž vyjádřilo ke konkrétním zrušením tří povolení ze strany ministerstva k provozování loterií a jiných podobných her na dvou pražských adresách; co se týče adresy Vršovická 44, Praha 10, důvodem zákazu provozování stanovených loterií a jiných podobných her bylo, že toto místo se nachází v blízkosti Léčebny dlouhodobě nemocných Vršovice, tedy zdravotnického zařízení provozovaného společností Vršovická zdravotní a.s.; na adrese Průběžná 28, Praha 10 došlo k zákazu na návrh Rady městské části Praha 10 z důvodu, že se jednalo o provozovnu se zvláštním provozním režimem, restauraci s odděleným prostorem pro videoloterní terminály.

[16] Při jednání před městským soudem stěžovatel reagoval na vyjádření Vysokého Mýta a regulaci formou absolutního zákazu (zákazu na celém území města) s tím, že město při zvolení této regulace mělo pro účely posouzení proporcionality doložit, proč bylo nutné přistoupit k takto zásadnímu omezení svobody podnikání, proč by nepostačovalo nižší omezení v určitých lokalitách vybraných na základě racionálních, objektivních, nediskriminačních kritérií.

[17] K vyjádření Valašského Meziříčí odkázal na správní judikaturu a shrnul, že obecně závazná vyhláška je diskriminační ze dvou důvodů: jednak určuje pouze místa a konkrétní adresy, na kterých lze provozovat loterie, čímž znevýhodňuje ostatní provozovatele loterií (provozovatele na nepovolených adresách), jednak obsahuje přechodné ustanovení, které vylučuje její aplikaci pouze na výherní hrací stroje, přičemž z odůvodnění města nevyplývá, v čem spatřuje rozdíl mezi dopady provozování výherních hracích přístrojů vs. interaktivních loterních terminálů; dle stěžovatele město Valašské Meziříčí ve své obecně závazné vyhlášce a dokumentech s ní spojených nedoložilo racionální důvody pro uplatněnou regulaci loterií.

[18] K vyjádření hl. m. Prahy odkázal stěžovatel na body 37 a 35 rozsudku NSS č. j. 1 As 5/2017 - 79; ke kritériím, že provozovna se nachází v blízkosti LDN, a k vyloučení provozoven se zvláštním provozním režimem, stěžovatel namítl, že je sporné, co znamená „v blízkosti LDN“, a zda taková kritéria byla uplatňována ve všech městských částech (na celém území jednotně) či nikoli, čímž by docházelo k diskriminaci – pokud herna např. v Praze 10 umístěná 100 m od LDN má být zakázána, zatímco herna v Praze 2 nacházející se ve větší blízkosti jiného zdravotnického zařízení zakázána není, jedná se o diskriminaci provozovatele v Praze 10. Obdobné platí ve vztahu ke kritériu vyloučení všech provozoven se zvláštním provozním režimem.

[19] K vyjádření statutárního města Brna stěžovatel odkázal na rozsudek městského soudu sp. zn. 10 Af 82/2014, v němž byla posuzována předcházející obecně závazná vyhláška č. 18/2011 a na rozhodnutí NSS č. j. 1 As 5/2017 - 78 (bod 36) k absolutnímu zákazu provozování loterií na území celé městské části Brno-střed. Stěžovatel poukázal na to, že není možné regulaci v určité městské části, která je celoplošně zákazová, obhájit tím, že Ústavní soud, popř. NSS neshledává u celozákazových vyhlášek diskriminační charakter, a nesouhlasí tedy s tím, že zákaz na území celé městské části nemá diskriminační charakter; dle stěžovatele musí být posuzováno město jako celek, zakázání provozu v městské části není svou povahou odlišné od zakázání provozu na určité adrese nebo v určité ulici. K novému vyjádření z října 2017, resp. ke kritériím, že některé provozovny se nacházejí v sociálně vyloučených lokalitách, u některých

adres se nachází Filozofická fakulta MU, Masarykova univerzita, Ústavní soud, podotýká, že podobně jako u Prahy není možné ověřit nediskriminaci této vyhlášky, protože není zřejmé, zda ve všech městských částech na území Brna byla uplatněna stejná kritéria; navíc není zřejmé, co znamená sociálně vyloučená lokalita, zda ji Brno nedefinuje neracionálně extenzivně apod., to z vyjádření města Brna nevyplývá. Dle stěžovatele město Brno samo přiznává, že jeho vyhláška nebyla v souladu se zákonem, když ve starším vyjádření uvedlo, že z důvodu vydání stanoviska ÚOHS bylo nuceno zavést celoplošnou regulaci, protože s ním dosavadní regulace nebyla v souladu. Pokud jsou důvodem zákazu na celém území nebo zákazu adres dotčených v tomto řízení sociálně vyloučené lokality a blízkost školských zařízení, pak tato kritéria neodůvodňují, proč je zakázáno provozování loterií na celém území městské části Brno-střed. Vzhledem k tomuto rozporu se jedná o ex post vytvořenou účelovou argumentaci, i proto, že město Brno samo přiznalo, že úpravu v obecně závazné vyhlášce č. 18/2011 i v následující vyhlášce č. 1/2014 zvolilo na základě vyjádření městských částí, která nejsou odůvodněná a se kterými město Brno zpravidla souhlasí a zapracovává je do finální podoby obecně závazné vyhlášky.

[20] Závěrem stěžovatel odkázal na aktuální rozhodnutí ÚOHS č. j. ÚOHS-S0444/2016/VS-25 120/2017/830/PRO, ze dne 28. 8. 2017; má za to, že ani jedna z obcí ohledně dotčených obecně závazných vyhlášek neunesla svou povinnost doložit, resp. prokázat objektivní, racionální a nediskriminační důvody, které vedly ke zvolení regulace, přičemž u města Vysoké Mýto se jedná o nedoložení odůvodnění z hlediska proporcionality.

[21] Městský soud předně nepřisvědčil oprávněnosti procesních námitek; neshledal, že by se odůvodnění napadených rozhodnutí o rozkladech nevypořádalo dostatečně s argumenty stěžovatele. Co se týče procesní námitky, že ministr rozhodl o rozkladu dříve, než bylo s konečnou platností rozhodnuto o námitkách podjatosti členů rozkladové komise, městský soud připustil, že by bylo vhodnější časovou otázku řešit v opačném sledu, nejprve dorešit námitku podjatosti, ač by byla jakkoli nedůvodná, a poté přistoupit k věcnému rozhodnutí, postup žalovaného městský soud však nepovažuje za takovou procesní vadu, která by měla vést ke zrušení napadeného rozhodnutí, protože uvedené procesní pochybení nemělo vliv na zákonnost meritorního správního rozhodnutí. Námitku vytýkající procesně vadný postup ministerstva při nakládání předmětem řízení a zaslání výzev k vyjádření k podkladům pro vydání rozhodnutí v dotčených správních řízeních podle § 36 odst. 3 správního řádu neshledal městský soud rovněž důvodnou; zdůraznil, že již v oznámení o zahájení řízení byl jako důvod zahájení správního řízení uveden rozpor vždy s příslušnou obecně závaznou vyhláškou toho kterého ze čtyř měst dotčených přezkoumávanými žalobami ve spojení s nálezem Ústavního soudu Pl. ÚS 6/13 ze dne 2. 4. 2013, stěžovatel měl možnost se s těmito podklady seznámit a byl na ně upozorněn. Správní orgán prvního stupně nepochybil, pokud spojil zmíněnou výzvu s oznámením o zahájení řízení.

[22] Co se týče věcných námitek, ani ty neshledal městský soud důvodné. Především, s odkazy na četnou judikaturu Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu, primárně vycházel z rozsudku NSS č. j. 6 As 285/2014 – 32, ze dne 24. 2. 2015, v němž se NSS podrobně zabýval historií právní úpravy, a konstatoval, že postup žalovaného při aplikaci § 43 odst. 1 zákona o loteriích byl v souladu se zákonem. Městský soud opakovaně zdůraznil, že přechodné ustanovení čl. II bod 1. druhé věty zákona č. 300/2011 Sb. nemůže vylučovat použití § 43 zákona o loteriích; toto ustanovení uvádí, že povolení k provozování loterií a jiných podobných her vydaná před 1. 1. 2012 zanikají, s výjimkou loterií podle § 2 písm. c), ve lhůtě stanovené v povolení, pokud dále není stanoveno jinak. Podmínka „pokud dále není stanoveno jinak“ směřuje k celému zákonu o loteriích. Jelikož právě § 43 zákona o loteriích stanoví jiné možnosti zániku povolení, jedná se o výjimku, na kterou přechodné ustanovení odkazuje; přechodné ustanovení tak s § 43 přímo počítá.

pokračování

[23] Ani námitku týkající se údajného nedodržení notifikačního procesu, resp. notifikační povinnosti ve smyslu směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/34/ES, o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů, ve znění směrnice 98/48/ES, neshledal městský soud důvodnou; v argumentaci odkázal na informaci podanou v důvodové zprávě k návrhu zákona č. 300/2011 Sb., tj. novely zákona o loteriích, tak i na judikaturu NSS, např. rozsudek ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015 - 77, který se vypořádal s otázkou tvrzeného nedodržení notifikačního procesu zákona č. 300/2011 Sb. a připomněl, že proti návrhu nebyly na evropské úrovni uplatněny žádné připomínky. K notifikaci samotných obecně závazných vyhlášek odkázal na usnesení NSS ze dne 31. 7. 2017, č. j. 5 As 177/2016 - 44 (kterým se pátý senát NSS obrací na rozšířený senát NSS s otázkou, zda se mohou provozovatelé loterií či jiných podobných her dovolávat unijního práva), které se jednoznačně ztotožnilo s dřívějším výkladem, že obecně závazné vyhlášky nenaplnují definici technického předpisu a nepodléhají tak notifikační povinnosti; stejný výklad zaujal městský soud rovněž v předchozích obdobných rozhodnutích, a proto ani v této otázce neshledal důvod se nyní odchýlit od již judikovaného závěru, že obecně závazné vyhlášky nepodléhají notifikačnímu procesu a že notifikace se netýká obecně závazných právních předpisů veřejnoprávních korporací na úrovni obcí. Podrobně dále poukázal na povahu a definici technických předpisů ve světle judikatury SDEU, kterou rovněž citoval.

[24] Co se týče námitky aplikační přednosti práva EU, městský soud v obecné rovině přisvědčil stěžovateli v tom, že vnitrostátní orgány a soudy mají v případě konfliktu mezi unijním a vnitrostátním právem aplikovat přednostně právo unijní. Uvedená povinnost však nastává pouze v případě, kdy se projednávaná věc nachází v aplikačním rámci práva EU. Podle městského soudu však právě projednávané případy do tohoto rámce nespádají; ve věci dle soudu nebyl dán unijní prvek a nejedná se tedy o aplikaci nebo aplikovatelnost evropského práva; regulace loterií či dnes tzv. hazardu není upravena v žádném přímo aplikovatelném unijním předpise. Dále dodal, že stěžovatel není osobou, která by realizovala svobodu usazování na území jiného členského státu nebo která by využívala svobodu pohybu služeb, je českou právníčkou osobou, která nabízí služby na území České republiky. Jedná se tedy o čistě vnitrostátní situaci regulovanou vnitrostátní právní úpravou, která může spadat do působnosti ustanovení týkajících se základních ekonomických svobod zaručených unijním právem, avšak 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, EU:C:2003:446, bod 39, a *Garkalns*, C-470/11, EU:C:2012:505, bod 21). Dle městského soudu nebylo třeba zkoumat právo EU. Dle městského soudu neobstojí proto argument stěžovatele, že jeho klientelu tvořily osoby z jiných členských států EU; sama skutečnost, že podnikání subjektu cílí i na zákazníky z jiných členských států, nevede k závěru, že by regulace takového podnikání spadala pod volný pohyb služeb garantovaný právem EU. Podle městského soudu by se stěžovatel mohl dovolávat volného pohybu služeb v případě, že by chtěl své služby nabízet v jiném členském státě.

[25] Městský soud neshledal důvodnými ani žalobní námitky vytýkající nezákonnosti obecně závazných vyhlášek, resp. neopodstatněnosti zrušení vydaných povolení pro rozpor s nimi. Na základě zjištění z provedeného důkazního řízení městský soud neshledal ani v jednom z přezkoumávaných případů rozpor aplikované obecně závazné vyhlášky se zákonem či její namítanou diskriminační povahou, a to bez ohledu na to, jakou formu regulace hazardu to které ze čtyř dotčených měst (Vysoké Mýto, Valašské Meziříčí, Brno, Praha) volilo, tedy zda se jednalo o legislativní model opírající se o celoplošný zákaz hazardu s případným adresným stanovením výjimek, anebo o pozitivní vymezení adres, kde pouze lze podnikat v oblasti hazardu. Námitky stěžovatele k podaným vysvětlením dotčených měst k důvodům regulace hazardu označil

městský soud za obecná a účelová. Městský soud v této souvislosti poukázal na respektování práva obcí na regulaci hazardu, přičemž odkázal na nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 56/10, Pl. ÚS 29/10 a Pl. ÚS 6/13; dle městského soudu ministerstvo proto nepochybil, když splnilo svou povinnost „ze zákona“ a postupovalo, jak mu obecně uložil nález Pl. ÚS 56/10 v bodě 43. svého odůvodnění. Naopak vyjádření všech čtyř dotčených měst, která byla přednesena k důkazu, hodnotil městský soud jako úplná a postačující pro pochopení a pro získání poznatku o smyslu a smysluplnosti těchto regulativních opatření, která města přijala a na nichž dlouhodobě trvají a jež nejsou náhodná či nahodilá, nýbrž po delší dobu koncepčně zvažovaná. Dle městského soudu všechna čtyři dotčená města unesla svou povinnost doložit a prokázat rozumné a nediskriminační důvody, které vedly ke zvolení regulace, a všechna čtyři města dostala výše zmíněnému tzv. testu proporcionality (testu čtyř kroků).

[26] Městský soud neshledal, že by posuzované úpravy obecně závazných vyhlášek zakládaly jakoukoli diskriminaci. Podmínky pro provoz loterií a jiných podobných her jsou stanoveny na území dotčených lokalit ve vztahu ke všem subjektům stejně; zároveň obecně závazné vyhlášky sledují legitimní, ústavně garantovaný cíl a jsou vhodným prostředkem k odstínění patologických následků provozování vybraného hazardu, což vylučuje i úvahy o případné diskriminaci. Pokud jde o města Vysoké Mýto a Valašské Meziříčí, regulaci hazardu v nich a odnětí povolení, ze zjištění učiněných při dokazování před soudem vyplynuly zcela zřejmé, právně akceptovatelné důvody zpřísněné regulace, kterým nelze vytknout nezákonnost ani diskriminační přístup.

[27] Pokud jde o námitky týkající se brněnské regulace hazardu a odvolávající se na rozsudek městského soudu ze dne 12. 4. 2017, č. j. 10 Af 82/2014 - 118, městský soud uvedl, že právě jednající senát se s tímto hodnocením neztotožňuje; důvodnou neshledal třetí - nyní rozhodující senát - námitku zejména proto, že nezjistil diskriminační povahu aplikované obecně závazné vyhlášky nebo diskriminační přístup města k regulaci hazardu ani při dokazování v tomto řízení, ani ve své dřívější rozhodovací činnosti při projednávání odnětí povolení v oblasti loterií a jiných podobných her, které se týkaly statutárního města Brna (viz rozsudky ze dne 26. 6. 2017, č. j. 3 Af 60/2015 - 74 a ze dne 16. 8. 2017, č. j. 3 Af 50/2015 - 54); důvodnou však neshledal námitku ani proto, že citovaný rozsudek č. j. 10 Af 82/2014 - 118 považoval za diskriminační výlučně již zrušenou obecně závaznou vyhlášku č. 18/2011, když přezkoumávané prvostupňové i rozkladové správní řízení proběhlo v době účinnosti nové obecně závazné vyhlášky statutárního města Brna č. 1/2014. Dle městského soudu ze zjištění učiněného při dokazování je zjevný i účel takové regulace; zastupitelstvo města Brna zjevně považuje sociopatologické dopady hazardních her za natolik závažné, že nezbylo než přistoupit k razantnímu řešení regulace tzv. hazardu. Městský soud konstatoval, že uvedený postoj je projevem samosprávné pravomoci obce, je zcela v souladu s § 10 písm. a) obecního zřízení a § 50 odst. 4 zákona o loteriích a není v rozporu s aktuálním stavem poznáním, jaké může mít hazard patologické účinky na lidskou psychiku a jak mohou jeho průvodní jevy zasahovat do veřejného pořádku. Ani ve vztahu k této vyhlášce městský soud její diskriminační povahou neshledal.

[28] K obdobným závěrům dospěl městský soud i co se týče zrušení tří povolení k provozování loterií a jiných podobných her na dvou pražských adresách. Námitku stěžovatele, v níž bez dostatečně precizovaného zdůvodnění srovnává situaci v Praze 10 s jakousi obdobnou situací v Praze 2, považuje městský soud za účelovou; vysvětlení podané ve vyjádření hlavního města Prahy a čtené k důkazu při jednání před soudem považuje městský soud za dostatečné a přesvědčivé, neboť vyjádření objasnilo jak obecné důvody regulace hazardu v hlavním městě Praze, tak i konkrétní aspekty dotýkající se předmětných, přezkoumávaných zrušení tří povolení.

pokračování

[29] Návrh stěžovatele na položení předběžných otázek SDEU, městský soud označil za nedůvodný, dodal, že předně není soudem, jehož povinností by bylo předběžnou otázku položit, a dále konstatoval, že odpovědi na otázky vyřčené stěžovatelem lze najít ve stávající judikatuře, ze které městský soud vycházel.

[30] Proti rozsudku městského soudu podal stěžovatel kasační stížnost, v níž namítá důvody dle § 103 odst. 1 písm. a) a b) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále „s. ř. s.“). Nezákonnost napadeného rozsudku spatřuje v právním závěru, že postup dle § 43 odst. 1 zákona o loteriích je v souladu s ústavními zásadami a právem Evropské unie; není rovněž správný právní závěr městského soudu, že v daném řízení se právo EU neaplikuje. Za nesprávný považuje rovněž závěr městského soudu ohledně zákonnosti obecně závazných vyhlášek dotčených měst; dle stěžovatele měl městský soud postupovat dle čl. 95 odst. 1 zákona č. 1/1993 Sb., Ústavy ČR, a příslušné obecně závazné vyhlášky neaplikovat. Stěžovatel rovněž nesdílí právní závěr městského soudu, že zrušením povolení nemohlo být porušeno legitimní očekávání stěžovatele a že byl dodržen princip proporcionality. Dále stěžovatel namítá vady předcházejících správních řízení, pro které měla být napadená rozhodnutí soudem zrušena; především skutkový závěr, že stěžovatel musel vědět, že interaktivní videoloterní terminály provozované na základě povolení mohou být předmětem regulace prostřednictvím obecně závazných vyhlášek od samého počátku, nemá oporu ve spisech a je nesprávný; procesní postup ministerstva dle § 36 odst. 3 správního řádu byl nezákonný a mohl ovlivnit zákonnost rozhodnutí.

[31] Stěžovatel dále v kasační stížnosti podrobně rozebírá rozpor regulace loterií s právem EU; tvrdí, že městský soud byl povinen aplikovat právo EU, jelikož v řízení byl dán unijní prvek; naopak nebyl oprávněn aplikovat ta ustanovení obecně závazných vyhlášek a zákona o loteriích, která jsou v rozporu s právem EU; jelikož městský soud právo EU neaplikoval, je jeho rozhodnutí nezákonné; ze stejného důvodu jsou nezákonná i příslušná rozhodnutí ministerstva a ministra v předcházejících správních řízeních.

[32] Stěžovatel poukazuje na to, že unijní prvek byl městskému soudu tvrzen v žalobách a byl doložen důkazem; jeho existence v dané věci vyplývá i z důvodové zprávy k zákonu č. 300/2011 Sb.; ke stejnému závěru dospěl v obdobné věci i Nejvyšší správní soud v rozhodnutí č. j. 5 As 177/2016 – 44, kterým postoupil věc rozšířenému senátu NSS. Skutečnost, že část klientely, která prostory stěžovatele navštěvovala a která tyto loterie jako služby využívala, byli příslušníci z jiných členských států EU, stěžovatel tvrdil a hodlal prokázat; stěžovatel tedy poskytoval služby ve smyslu čl. 56 SFEU. Skutečnost, že stěžovatel je osobou využívající svobody pohybu služeb dle čl. 56 SFEU, doložil městskému soudu čestnými prohlášeními svědků, osob detailně obeznámených se situací dané provozovny stěžovatele; rovněž navrhl výslech těchto osob. Stěžovatel dodává, že pasáže z rozhodnutí ve věci *Berlington*, na které odkazoval a z nichž dovozoval existenci unijního prvku, se zcela zjevně netýkají pouze posouzení přípustnosti předběžných otázek, jak uvedl městský soud, ale i aplikovatelnosti práva EU, a tedy existence unijního prvku.

[33] Stěžovatel dále tvrdí, že regulace loterií v České republice je v rozporu s čl. 56 SFEU, odkazuje opět na rozhodnutí SDEU ve věci *Berlington*, dle kterého musejí být opatření členských států přijatá v souvislosti s omezením provozování loterií na jejich území přiměřená; uvedený rozsudek přitom stanovil jasná kritéria přiměřenosti, na základě kterých může být z důvodu obecného zájmu omezen volný pohyb služeb, tj. i provozování loterií pro jejich uživatele z jiných členských států EU. V případě regulace loterií v ČR nejsou tyto podmínky splněny; městský soud byl proto povinen na základě zásady aplikační přednosti práva EU § 43 odst. 1 zákona o loteriích a obecně závazné vyhlášky neaplikovat. Městský soud byl povinen zkoumat a posoudit, zda

regulace loterií v ČR skutečně sleduje stanovené legitimní cíle a vyžádat si veškeré potřebné podklady od příslušných orgánů; to však neučinil.

[34] Dle stěžovatele regulace loterií prostřednictvím zákona o loteriích je v rozporu se základními zásadami práva EU, a to zejména z důvodu zásahu do legitimního očekávání stěžovatele. Stěžovatel přitom nepopírá, že k zásahu do legitimního očekávání může dojít i v souladu s právem EU, ovšem pro tento zásah v tomto případě nebyly splněny podmínky; stěžovatel odkazuje na rozhodnutí *Berlington*, dle kterého mezi základní zásady práva EU patří zásada právní jistoty, legitimního očekávání a proporcionality; s těmito základními zásadami práva EU je však regulace loterií v ČR v rozporu. Stěžovatel shrnuje, že mu nevzniklo a trvalo legitimní očekávání, regulace loterií prostřednictvím jednotlivých obecně závazných vyhlášek je nepředvídatelná; zákon o loteriích nestanovuje žádné přechodné období (natož dostatečně dlouhé); stejně tak ani obecně závazné vyhlášky nestanovují žádné přechodné období (natož dostatečně dlouhé). Zákon o loteriích, ani obecně závazné vyhlášky nestanovují systém přiměřených náhrad za zásah do stěžovatelova legitimního očekávání; z uvedeného plyne, že podmínky legitimizující zásah do legitimního očekávání stěžovatele splněny nebyly, a proto je tento zásah do legitimního očekávání v podobě zrušení povolení, a tím i regulace loterií v ČR, v rozporu s právem EU.

[35] Stěžovatel dále tvrdí, že městský soud byl dle čl. 95 odst. 1 Ústavy povinen posoudit, zda jsou jím aplikované obecně závazné vyhlášky v souladu se zákonem; tato povinnost přezkumu vyplývá mimo jiné z bodu 42 nálezu sp. zn. ÚS PI. ÚS 56/10, na který odkazuje i sám městský soud. Rovněž v bodu 65 rozhodnutí *Berlington* je stanoven rozsah podkladů nutných pro posouzení, zda konkrétní předpis (v tomto případě obecně závazné vyhlášky) je v souladu s právem EU (zejm. zásadou proporcionality).

[36] Dle stěžovatele obecně závazné vyhlášky musí být v souladu s právem EU, zejména s jeho zásadami ochrany legitimního očekávání; musí být založeny na racionálních a nediskriminačních kritériích; důvody konkrétní regulace musí doložit v řízení před soudem obec; musí být notifikovány Evropské komisi jako technický předpis. Aplikované vyhlášky tato kritéria nespĺňují.

[37] Co se týká hl. města Prahy, na adresách, kterých se týkala povolení zrušená ve správním řízení ukončeném rozhodnutím č. j. MF-50914/2014/34/2901-RK (tj. Průběžná 28, Vršovická 44, Říčanská 2414, Praha 10), bylo provozování loterií zakázáno prostřednictvím obecně závazné vyhlášky, která má diskriminační charakter, jelikož povoluje provozování loterií pouze na některých místech; na různých místech povoluje provozování loterií v různých časech. Hlavní město Praha ve svém vyjádření na výzvu městského soudu uvedlo (kromě obecného odůvodnění nedosahujícího požadavků kladených ÚS a NSS) pouze dva argumenty týkající se zvolené regulace, a to ohledně adresy Vršovická 44, Praha 10, skutečnost, že se nachází v blízkosti léčebného zařízení; ohledně adresy Průběžná 28, Praha 10, skutečnost, že na ní měly být loterie provozovány v tzv. provozovně se zvláštním provozním režimem; ohledně adresy Říčanská 2414, Praha 10, pak město neuvedlo žádnou argumentaci. Ohledně adresy Vršovická 44, Praha 10, se soud měl jednak zabývat ověřením tvrzené skutečnosti (což neučinil a spolehl se výhradně na tvrzení hl. m. Prahy) a jednak ověřit, zda bylo uvedené kritérium v rámci rovného zacházení a nediskriminace aplikováno při výběru povolených míst na všechny provozovatele loterií. Kdyby to městský soud udělal, zjistil by, že jen na území MČ Praha 10 existují přinejmenším dvě povolená místa (Jabloňová 3000/15 a Jabloňová 2136/11), která byla ve zcela shodné situaci (blízkost zdravotnického zařízení - v jejich případě Polikliniky Zahradní Město, spol. s r.o.), a která i přes to zůstala mezi povolenými adresami; „blízkost zdravotnického zařízení“ tedy nemohlo být zvoleným kritériem nebo nebylo aplikováno nediskriminačně. Obdobně měl učinit městský

pokračování

soud ohledně adresy Průběžná 28, Praha 10; nemohl by poté dospět k závěru, že toto kritérium je nediskriminační či bylo aplikováno nediskriminačně. Ohledně adresy Říčanská 2414, Praha 10, pak hl. město Praha neuvedlo žádnou argumentaci; městský soud tak nemohl dojít k závěru, že tato adresa byla vyloučena na základě nediskriminačního kritéria. Dle stěžovatele hlavní město Praha v řízení před městským soudem řádně nepředestřelo a neobhájilo důvody zvolené regulace. Vzhledem k tomu, že důvody regulace nevyplývají ani ze samotné obecně závazné vyhlášky, není zřejmé, jak byly „povolené adresy“ vybrány. Ani skutečnost, že omezení provozování loterií prostřednictvím obecně závazné vyhlášky bylo stanoveno na základě návrhů městských částí, nezbavuje hl. město Prahu povinnosti sdělit kritéria, na jejichž základě stanovilo regulaci loterií, přičemž těmito kritérii jsou v tomto případě kritéria, která aplikovaly městské části, a vylíčit důvody, které vedly ke zvolení daných kritérií, přičemž těmito důvody jsou v tomto případě důvody, které ke zvolení uvedených kritérií vedly městské části.

[38] Obecně závazná vyhláška navíc není v souladu ani se základními principy práva EU, jelikož neobsahuje přechodné ustanovení vztahující se na provoz IVT (příp. systém přiměřených náhrad). To je přitom právem EU vyžadováno, aby byl zásah do práv provozovatelů způsobený regulací loterií přiměřený.

[39] Diskriminační charakter namítá stěžovatel rovněž v případě obecně závazné vyhlášky města Brno; tato povoluje provozování loterií pouze na některých místech; reguluje rozdílné druhy loterií rozdílně. Statutární město Brno ve svém vyjádření rovněž kromě obecného odůvodnění uvedlo pouze tři argumenty týkající se zvolené regulace, a to: místa dotčená rozhodnutím o zrušení se nacházela 1) na území MČ Brno-střed, kde byl zaveden celoplošný zákaz; 2) v sociálně vyloučené lokalitě; 3) v blízkosti školských a administrativních budov. Stěžovatel namítá, že např. z rozsudku není zřejmé, jak město Brno pojem „sociálně vyloučená lokalita“ definuje; není tak zřejmé, jak městský soud byl schopen posoudit, zda se jedná o racionální kritérium, které je aplikováno nediskriminačně. Ani v tomto případě se městský nezabýval ověřením tvrzených skutečností, neověřil, zda byla uvedená kritéria v rámci rovného zacházení a nediskriminace aplikována při výběru povolených míst na všechny provozovatele loterií. Pokud by tak učinil, zjistil by, že na území města Brna byla povolena přinejmenším jedna adresa (Vážného 21, Brno Řečkovice a Mokrá Hora), která byla ve zcela shodné situaci jako (dle tvrzení města Brna) dotčené adresy (bezprostřední blízkost školského zařízení - v jejím případě ZŠ Brno Úprkova) a která i přesto zůstala mezi povolenými adresami; „*blízkost školských zařízení*“ tedy nemohlo být zvoleným kritériem nebo nebylo aplikováno nediskriminačně. Dle stěžovatele ani město Brno v řízení před městským soudem řádně nepředestřelo a neobhájilo důvody zvolené regulace. Vzhledem k tomu, že důvody regulace nevyplývají ani ze samotné obecně závazné vyhlášky, není zřejmé, jak byly „povolené adresy“ vybrány.

[40] Stěžovatel dodává, že argument, že jestliže je na území městské části zaveden celoplošný zákaz, není tato regulace diskriminační, i když nebyla obcí řádně odůvodněna, je nesprávný a v rozporu s judikaturou Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu (viz rozsudek č. j. zn. 1 As 297/2015 - 77, bod 20), z níž vyplývá, že se posuzuje vždy regulace loterií na celém území obce bez ohledu na její vnitřní dělení; to potvrdil již i sám městský soud v rozhodnutí č. j. 10 Af 82/2014 - 118 - 129, ze dne 12. 4. 2017, v němž 10. senát městského soudu kriticky zhodnotil právě brněnskou regulaci loterií. K tomu se městský soud v nyní napadeném rozsudku vyjádřil tak, že s takovým hodnocením se neztotožňuje, a sám dospěl k jinému závěru, aniž by k tomu ovšem uvedl konkrétní důvody a relevantní argumentaci. Jednotlivé městské části statutárního města Brna (a obecně ani městské části a městské obvody jiných měst) nejsou od sebe z pohledu uživatelů loterií ani jejich provozovatelů odděleny a jejich hranice nejsou v reálném světě znatelné. Nediskriminační povaha celoplošně zákazových obecně závazných vyhlášek je přitom

vyvozována zejména ze skutečnosti, že jimi stanovený zákaz dopadne stejnou měrou na všechny provozovatele v dané obci, protože se klientela jednotlivých provozovatelů nemůže jednoduše přesunout k jinému, konkurenčnímu provozovateli loterií (v tom jí brání zejm. dojezdová vzdálenost do okolních měst, ve kterých je loterie možné provozovat). S ohledem na hustotu obydlí měst, jejich vnitřní propustnost a rozsáhlou infrastrukturu však přesunu klientely z jedné městské části do druhé takřka nic nebrání. Pokud by takový názor převážil, znamenalo by to, že by (zcela proti zdravému rozumu) bylo možné mít na hranici městských částí dva sousední objekty, kdy v jednom by byl provoz loterií zakázán z důvodu celoplošného zákazu loterií v dané městské části, a ve druhém by byl povolen. To vše, aniž by takový rozdíl (omezení / zvýhodnění) podléhal jakémukoliv odůvodnění, které vyžaduje ve své judikatuře jak Ústavní soud, tak Nejvyšší správní soud. Rovněž z formálního hlediska nedává smysl při posuzování regulace loterií území obce rozdělovat na menší oblasti, jelikož obecně závazné vyhlášky vydává obec jako celek, nikoliv její městské části.

[41] Město Vysoké Mýto stanovilo plošný zákaz provozování loterií, přičemž nerespektovalo princip proporcionality. Obec je povinna zakazy formulovat vždy jen v nejméně omezujícím rozsahu a zvažovat vždy proporcionalitu přijaté úpravy směrem k zamýšlenému cíli. I na plošný zákaz loterií je přitom nutné aplikovat požadavky na racionální a neutrální důvody pro jeho zavedení, jelikož i stanovením plošného zákazu může obec jednat libovolně. Město Vysoké Mýto řádně neodůvodnilo, že tato regulace je racionální, tj. zejména proporcionalní ve vztahu k zamýšlenému cíli. Z rozsudku městského soudu navíc ani není zřejmé, z jakých konkrétních důvodů zpřísněné regulace loterií při posuzování obecně závazné vyhlášky městský soud vycházel, když pouze stroze uvedl, že této regulaci nelze vytknout nezákonnost ani diskriminační přístup.

[42] Město Valašské Meziříčí stanovilo aplikovanou obecně závaznou vyhláškou pouze několik vybraných adres, na kterých bylo možné provozovat loterie. Aby takový způsob regulace loterií byl v souladu se zákonem, muselo by ho město Valašské Meziříčí řádně odůvodnit; nicméně ani zde město neodůvodnilo, jakým způsobem zvolilo místa, na kterých vyhláška umožnila provozování loterií. Z rozsudku vyplývá, že město ve svém vyjádření uvedlo pouze obecné odůvodnění týkající se omezení propagace provozoven loterií, aniž by se jakkoliv zabývalo výběrem povolených adres. Rovněž tato vyhláška je diskriminační, v rozporu se zásadami práva EU, nezákonná a neměla být aplikována.

[43] Stěžovatel dále namítá, že obecně závazné vyhlášky nebyly notifikovány dle směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/34/ES (dále jen „Směrnice“); přitom splňují definici technických předpisů a jako takové je nutné je notifikovat; jelikož tomu tak nebylo, je jejich aplikace vůči stěžovateli vyloučena. Posouzení městským soudem, který dovodil, že obecně závazné vyhlášky nenaplňují definici technického předpisu dle Směrnice, jelikož nejsou *de iure* ani *de facto* závazné v celém členském státě ani na jeho větším území a nejsou ani schopny naplnit cíle Směrnice, proto považuje za nesprávné. Pro splnění této definice dle stěžovatele není dle Směrnice důležitý rozsah území, kterého se daný právní předpis týká (Směrnice u této definice vůbec o velikosti dotčeného území neuvažuje, postačuje, že právní předpis má některý z uvedených dopadů na určitý výrobek nebo službu).

[44] Stěžovatel dále namítá nezákonnost postupu podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích. Tvrdí, že mu vzniklo legitimní očekávání, že zákonem povolenou činností - provozování loterií – bude moci provozovat až do konce platnosti povolení, a na základě tohoto očekávání připravil svůj business plán a naplánoval a realizoval investice. Tvrdění městského soudu, že mu legitimní očekávání vzniknout nemohlo, nemá oporu ve spisech. Zrušení vydaných povolení postupem dle § 43 odst. 1 zákona o loteriích představuje porušení práva EU, ústavních principů právní

pokračování

jistoty a legitimního očekávání a je nepřipustným retroaktivním zásahem do právní sféry stěžovatele.

[45] Stěžovatel dále namítá nesprávný postup ministra při vypořádání vznesených námitek podjatosti; rozhodnutí o rozkladu vydal ministr předtím, než byla vydána konečná rozhodnutí o námitkách podjatosti členů rozkladových komisí. Závěr městského soudu, že se nejedná o natolik zásadní procesní vadu, aby mohla mít za následek nezákonné rozhodnutí ve věci, je dle stěžovatele v rozporu s rozsudkem NSS č. j. 9 Afs 82/2010 – 67, v němž se uvádí: „*O námitce podjatosti musí být bezpodmínečně rozhodnuto před vydáním meritorního rozhodnutí. Nelze tolerovat stav, kdy by o věci rozhodoval pracovník, jehož vztah ke věci je teprve ve fázi posuzování a není tak postaveno najisto, jinými slovy není vydáno pravomocné rozhodnutí o tom, že se nejedná o osobu podjatou. Taková situace by totiž byla porušením ústavně zaručeného práva na spravedlivý proces a zásady rovného postavení účastníků řízení.*“

[46] Stěžovatel rovněž namítá pochybení žalovaného při zjišťování skutkového stavu. Tvrdí, že v žalobách napadl procesní postup žalovaného, který spojil jednotlivá oznámení o zahájení řízení s dalšími úkony, a to s výzvou stěžovateli dle § 36 odst. 1 správního řádu k učinění návrhu důkazů, vyjádření a jiným úkonům, s výzvou stěžovateli dle § 36 odst. 3 správního řádu k vyjádření se ke všem podkladům pro rozhodnutí ve věci a současně také s výzvou obce podle § 136 odst. 3 správního řádu k poskytnutí dalších informací důležitých pro řízení. Městský soud tento vytýkaný postup potvrdil s tím, že již v době zahájení předcházejících správních řízení existovaly všechny podklady pro vydání rozhodnutí o zrušení a až do doby vydání rozhodnutí o zrušení nedošlo k žádnému doplnění spisu nebo provádění dokazování. S tímto právním názorem stěžovatel zásadně nesouhlasí; uvedeným postupem mu bylo odňato jeho právo seznámit se s úplným obsahem spisu správního řízení v době bezprostředně předcházející vydání rozhodnutí a možnost případně spis doplnit. Žalovaný byl povinen stěžovatele před vydáním rozhodnutí informovat o tom, k jakému datu hodlá vydat rozhodnutí ve věci; opačný postup je v rozporu s § 36 odst. 3 správního řádu a s čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod.

[47] Žalovaný se ve svém vyjádření plně ztotožnil s rozsudkem městského soudu a navrhl, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl. Poukázal na to, že v případech, kdy využívá postup dle § 43 zákona o loteriích, nepostupuje protiústavně, a odkazuje na judikaturu Ústavního soudu, s níž není jeho postup v rozporu. Odkazy stěžovatele na judikaturu SDEU považuje za nepřipadnou a odkazuje na stávající judikaturu NSS ohledně (ne)aplikovatelnosti práva EU.

[48] 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, EU:C:2009:539, 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, 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 interaktivních videoloterních terminálů nelze hovořit o existenci legitimního očekávání spočívajícího v naději, že jejich činnost

nebude přinejmenším po určitou dobu regulována prostřednictvím obecně závazných vyhlášek obcí. Provozovatelé interaktivních videoloterních 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 podzákonných 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.

[49] K argumentaci stěžovatele týkajícímu se omezení volného pohybu služeb žalovaný uvedl, že volný pohyb služeb v rámci vnitřního trhu je možné omezit z důvodů vymezených čl. 52 SFEU ve spojení s čl. 62 SFEU, mezi něž 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 soud označil za bezpředmětný argument stěžovatele týkající se jeho zahraniční klientely, neboť zahraniční klientela neměla vliv na žádnou ze základních ekonomických svobod, kterou by stěžovatel využíval.

[50] Žalovaný se dále vyjádřil k povinnosti podrobit obecně závaznou vyhlášku notifikačnímu procesu dle Směrnice, 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)* publikovaného v Úředním věstníku Evropské unie, 31. 5. 2006, C 127/7. Podle tohoto seznamu se tedy notifikují předpisy krajů a předpisy na celostátní úrovni.

[51] Poukázal rovněž na to, že nevykouvává všeobecný dohled nad vyhláškami obcí, není tedy způsobilý ovlivnit jimi zavedenou regulaci, není ani oprávněn posuzovat zákonost či diskriminační povahu jednotlivých obecně závazných vyhlášek, ale je povinen je bez výhrady aplikovat. Dále uvedl, že mu není známo, že by obecně závazné vyhlášky v jednotlivých případech byly shledány Ministerstvem vnitra nezákonnými.

[52] K námitce vytykající nesprávnou aplikaci § 36 odst. 3 správního řádu žalovaný uvedl, že v oznámení o zahájení správního řízení byl stěžovatel rovněž řádně vyzván dle § 36 odst. 1 a 3 správního řádu a muselo mu tak být zřejmé, že žalovaný hodlá přistoupit k vydání rozhodnutí; žalovaný je přesvědčen, že bylo postupováno v souladu se zákonem a stěžovatelova procesní práva byla zachována.

[53] V návaznosti na usnesení NSS ze dne 7. 1. 2021, č. j. 5 As 72/2018 – 68, o pokračování v řízení, které bylo přerušeno usnesením NSS ze dne 18. 4. 2019, č. j. 5 As 72/2018 – 65, a v návaznosti na rozsudek Soudního dvora EU ze dne 3. 12. 2020 ve věci C-311/19, *Bonver Win*, žalovaný v dalším vyjádření uvedl, že do rozsudku SDEU zastával stanovisko shodné s ustálenou tuzemskou soudní rozhodovací praxí, tedy že v otázce stanovení míst, na kterých je dovoleno provozovat hazardní hry, obecně závaznými vyhláškami obcí se tzv. unijní prvek nevyskytuje a tedy ani není možné aplikovat čl. 56 SFEU. Přestože tento názor je nutno ve světle uvedeného

pokračování

rozhodnutí přehodnotit, má žalovaný za to, že se jedná o čistě akademickou otázku, která nemůže mít vliv na rozhodovací praxi jako takovou ve smyslu výroků jednotlivých rozhodnutí, ale nejvýše může ovlivnit odůvodnění těchto rozhodnutí. Dle názoru Soudního dvora je vždy nutno, aby provozovatel prokázal, že služba byla poskytnuta rovněž zahraničnímu klientovi. V tomto směru odkazuje zejména na bod 25 rozhodnutí ve věci C-311/19, *Bonver Win*, kde Soudní dvůr uvádí, že „*pouhé tvrzení poskytovatele služeb, podle něhož část jeho klientely pochází z jiného členského státu, než ve kterém je usazen, nestačí pro konstatování přeshraniční situace, jež by mohla spadat do rozsahu působnosti článku 56 SFEU*“. Z výše uvedeného je tedy nutné dovodit, že žalobce je povinen nejen tvrdit poskytování služeb zahraničním klientům, ale toto poskytování je rovněž povinen náležitě prokázat. Žalovaný poukázal na to, že stěžovatel ve své žalobě netvrdil a ani nijak neprokazoval existenci tzv. unijního prvku, jak požaduje SDEU ve svém rozhodnutí; začal tvrdit existenci „unijního prvku“ až v doplnění žaloby ze dne 7. 1. 2016, čímž výrazně překročil lhůtu určenou pro podání žaloby. Žalovaný má za to, že takovéto tvrzení je nutno považovat za opožděné a nepřihlížet k němu. Nadto stěžovatel ve svém doplnění žaloby se snaží své tvrzení dokládat „čestným prohlášením“ osoby, kterou sám označuje jako svého „mandatáře“; takovýto důkaz nemůže být v žádném případě dostačující pro prokázání existence „unijního prvku“; čestné prohlášení má samo o sobě malou důkazní hodnotu a zejména pak v situaci, kdy je podáváno osobou ve smluvním vztahu ke stěžovateli, tedy osobou, která by na úspěchu stěžovatele ve věci mohla profitovat. Dle názoru žalovaného proto v řešeném případě nelze aplikovat čl. 56 SFEU.

[54] Osoba zúčastněná na řízení statutární město Brno se ke kasační stížnosti nevyjádřila.

[55] Nejvyšší správní soud po konstatování včasnosti kasační stížnosti, jakož i splnění ostatních podmínek řízení, přezkoumal napadený rozsudek městského soudu v rozsahu a z důvodů, které stěžovatel uplatnil v kasační stížnosti; současně zkoumal, zda netrpí vadami, k nimž by byl povinen přihlížet z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[56] Kasační stížnost je důvodná.

[57] Nejvyšší správní soud především shledal napadený rozsudek nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů skutkových, které mohou mít vliv na jeho zákonnost. Nejvyšší správní soud opakovaně připomíná, že přezkoumatelné rozhodnutí je rozhodnutí srozumitelné, s dostatkem důvodů podporujících výrok rozhodnutí. Nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů je dána především tehdy, opřel-li soud rozhodovací důvody o skutečnosti v řízení nezjišťované, případně zjištěné v rozporu se zákonem (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Ads 58/2003 – 75, publ. pod č. 133/2004 Sb. NSS), nebo pokud zcela opomněl vypořádat některou z námitek uplatněných v žalobě (viz např. rozsudek zdejšího soudu ze dne 27. 6. 2007, č. j. 3 As 4/2007 - 58, rozsudek ze dne 18. 10. 2005, č. j. 1 Afs 135/2004 - 73, publ. pod č. 787/2006 Sb. NSS, či rozsudek ze dne 8. 4. 2004, č. j. 4 Azs 27/2004 - 74).

[58] Městský soud především pochybil, pokud vyloučil posuzovanou věc z aplikačního rámce evropského práva, byť nutno připustit, že tak učinil v mezích tehdejší judikatury. Nicméně nelze na stranu druhou pominout, že městský soud si byl v době svého rozhodování vědom toho, že otázka aplikace evropského práva v dané věci je v řešení před rozšířeným senátem, přičemž stěžovatel rovněž z tohoto důvodu navrhl přerušení řízení při ústním jednání. Městský soud řízení nepřerušil a rozhodnutí o této otázce nevyčkal, jakkoli takový postup byl nanejvýš vhodný. S argumentací stěžovatele judikaturou Soudního dvora EU se přitom dostatečně nevypořádal, resp. dospěl v souvislosti s její použitelností k nesprávnému závěru. Městský soud konstatoval, že oblast hazardu obecně není vůbec evropským právem regulována a ani zákon o loteriích není

předpisem, který by prováděl evropské právo. V obecné rovině přisvědčil stěžovateli v tom, že vnitrostátní orgány a soudy mají v případě konfliktu mezi unijním a vnitrostátním právem aplikovat přednostně právo unijní, nicméně tato povinnost nastává pouze v případě, kdy se projednávaná věc nachází v aplikačním rámci práva EU; ve věci stěžovatele však nebyl dán unijní prvek a nejedná se tedy o aplikaci nebo aplikovatelnost evropského práva; regulace loterií či dnes tzv. hazardu není upravena v žádném přímo aplikovatelném unijním předpise. Dle městského soudu stěžovatel 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, nebylo tak třeba zkoumat právo EU. Městský soud proto nepovažoval za nutné ani provedení důkazů, které stěžovatel za účelem prokázání unijního prvku navrhoval a doložil (konkr. ve věci pův. vedené pod sp. zn. 3 Af 36/2015).

[59] Nelze na tomto místě přisvědčit žalovanému, pokud ve vyjádření tvrdí, že stěžovatel poprvé zmínil existenci unijního prvku teprve až v doplnění k žalobě, k čemuž nebyl povinen ani oprávněn soud přihlížet, neboť toto doplnění nebylo učiněno ve lhůtě pro podání žaloby. Již v žalobě (viz sp. zn. 3 Af 36/2015, část VIII) stěžovatel podrobně odkazuje a argumentuje aplikační předností evropského práva, nelze tedy tvrdit, že žalobní bod v tomto směru nebyl naplněn, resp. že byla námitka aplikace práva EU uplatněna opožděně, resp. poprvé až v doplnění žaloby. Takto věc ostatně neposuzoval ani městský soud, který se s návrhy stěžovatele k prokázání unijního prvku „vypořádal“ v odůvodnění v bodě 81, resp. 84 tak, že ani argumenty o zahraniční klientele nevedou k závěru o aplikaci evropského práva. Tento závěr je však zcela zjevně v rozporu se závěry, k nimž dospěl SDEU v rozsudku ve věci C-311/19, *Bonver Win*. Lze tak uzavřít, že stěžovatel existenci unijního prvku nejen tvrdil, ale hodlal ji rovněž prokázat. Zcela nepřijatelné a pouze spekulativní je pak hodnotit věrohodnost či relevantnost důkazů, které dosud nebyly provedeny, jak to činí žalovaný.

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

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

„15 Podstatou předběžných otázek předkládajícího soudu, jimiž je třeba se zabývat společně, je, zda a případně za jakých podmínek musí být článek 56 SFEU vykládán v tom smyslu, že se použije na situaci společnosti usazené v jednom členském státě, která požádala povolení k provozování hazardních her poté, co v tomto členském státě vstoupil v účinnost právní předpis určující místa, na nichž mohou být provozovány takové hry,

pokračování

a použitelný bez rozdílu na všechny poskytovatele provozující svou činnost na území tohoto členského státu bez ohledu na to, zda poskytují služby tuzemským státním příslušníkům nebo státním příslušníkům ostatních členských států, když tato společnost tvrdí, že část jejich zákazníků pochází z jiného členského státu, než ve kterém je usazena.

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

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

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

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

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

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

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

23 Je nicméně třeba připomenout, že Soudní dvůr, na nějž se obrátí vnitrostátní soud v situaci, jejíž všechny prvky se nacházejí pouze uvnitř jednoho členského státu, nemůže – pokud mu uvedený soud nesdělí kromě toho,

že se předmětná právní úprava uplatní bez rozdílu jak na státní příslušníky dotčeného členského státu, tak na státní příslušníky jiných členských států, i jiné informace – mít za to, že žádost o výklad ustanovení Smlouvy o FEU týkajících se základních svobod podaná v rámci řízení o předběžné otázce je nezbytná k tomu, aby soud vyřešil spor, který mu byl předložen. Konkrétní skutečnosti, na jejichž základě lze konstatovat vazbu mezi předmětem či okolnostmi sporu, jebož všechny prvky se nacházejí pouze uvnitř dotčeného členského státu, a článkem 56 SFEU, musí totiž vyplývat z předkládacího rozhodnutí (rozsudek ze dne 15. listopadu 2016, *Ullens de Schooten*, C-268/15, EU:C:2016:874, bod 54, a usnesení ze dne 4. června 2019, *Pólus Vegas*, C-665/18, nezveřejněné, EU:C:2019:477, bod 21).

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

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

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

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

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

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

29 Jak v podstatě uvedl generální advokát v bodě 80 svého stanoviska, podmínění použitelnosti článku 56 SFEU množstevním kritériem by 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.

pokračování

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 užitečnou vodítka.“

[63] Žaloby, které městský soud spojil ke společnému projednání, obsahují fakticky stejnou argumentaci, z níž se podává, že stěžovatel rozpor s právem EU zjevně ve všech případech v obecných rysech odpovídajících dostatečnému vymezení žalobního bodu namítal; přičemž poté buď konkrétní existenci unijního prvku prokazoval, nebo ustal bez dalšího jen v obecné rovině svého tvrzení. Pokud by tedy stěžovatel, tam, kde tuto skutečnost konkrétně tvrdil, rovněž prokázal, že poskytoval služby rovněž zákazníkům pocházejícím z jiných členských států EU, pak by bylo nepochybné, že je mu rozhodnutím žalovaného na základě té které obecně závazné vyhlášky bráněno nabízet a poskytovat loteriijní služby rovněž těmto osobám (srov. též např. rozsudek Soudního dvora ze dne 30. 4. 2014, *Pfleger a další*, C-390/12, EU:C:2014:281, bod 39). Vnitrostátní úprava, konkrétní obecně závazná vyhláška by tedy v takovém případě představovala omezení volného pohybu služeb i z hlediska stěžovatele ve vztahu k jeho zákazníkům z jiných členských států EU, a bylo by proto namístě posoudit, zda dané opatření může být odůvodněno na základě kritérií unijního práva, tedy buďto, jak uváděl žalovaný, důvody veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví (čl. 52 ve spojení s čl. 62 SFEU), nebo tzv. naléhavými požadavky obecného zájmu, mezi něž dle judikatury Soudního dvora patří mimo jiné ochrana spotřebitelů proti hráčské závislosti a předcházení trestné činnosti a podvodům spojeným s hrami (viz bod 58 rozsudku *Berlington Hungary* a tam citovaná judikatura).

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

[65] Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 325/2016 - 46, mimo jiné uvedl: „Obce jsou v souladu se zákonem o loteriích oprávněny svými obecně závaznými vyhláškami vydanými v samostatné působnosti regulovat přípustnost, rozsah a jiné modalitty provozování sázkových her a jiných podobných her podle zákona o loteriích. Toto jejich oprávnění zahrnuje možnost úplného zákazu uvedených her na území obce, jejich více či méně omezeného selektivního povolení, anebo jejich všeobecného povolení. Volba

konkrétní regulace je věcí politického uvážení obce v rámci výkonu práva na samosprávu. Obec zde disponuje velmi širokým uvážením limitovaným toliko ústavními kautelami v případech, kdy unijní prvek není přítomen, a spolu s nimi i právem EU v případech, kdy unijní prvek přítomen je. K testu ústavními kautelami se s odkazem na judikaturu Ústavního soudu přiblížil i rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015 – 77, v bodech 20-21. Správnímu soudu první instance vytkl, že řádně neověřil, zda konkrétní ve věci aplikovaná obecně závazná vyhláška obce omezující možnost provozovat loterie a jiné sázkové hry na území obce je prosta diskriminačních účinků.(...) 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.“

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

[67] Co se týče namítané rozpornosti obecně závazných vyhlášek se zákonem, resp. jejich protiústavnosti a diskriminačního charakteru, pročež je dle stěžovatele neměl městský soud aplikovat, městský soud konstatoval, že ani v jednom z přezkoumávaných případů rozpor aplikované obecně závazné vyhlášky se zákonem či snad její namítanou diskriminační povahu, a to bez ohledu na to, jakou formu regulace hazardu to které ze čtyř dotčených měst volilo, neshledal. Námitky stěžovatele k podaným vysvětlením jednotlivých měst k důvodům regulace hazardu označil městský soud za obecné a účelové; neuvedl však již, na základě jakých úvah k tomuto závěru dospěl; v odůvodnění se pouze dovolával obecných závěrů vyplývajících z judikatury Ústavního soudu, která garantuje právo obcí na regulaci hazardu na svém území. K řešení konfliktu mezi konkurujícími si právy obce na regulaci rozsahu podnikání v oblasti hazardu a právem provozovatelů na podnikání pouze odkázal na závěry vyplývající z judikatury Ústavního soudu, konkr. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 6/16, sp. zn. Pl. ÚS 56/10 a sp. zn. Pl. ÚS 29/10, přičemž připomněl princip proporcionality, resp. přiměřenosti ochrany jednotlivých práv.

[68] Městský soud dospěl k všeobecnému závěru, že vyjádření všech dotčených měst byla zcela postačující pro pochopení a pro získání poznatku o smyslu a smysluplnosti těchto regulativních opatření, která tato města přijala, na nichž dlouhodobě trvají a že nejsou náhodná či nahodilá, nýbrž po delší dobu koncepčně zvažovaná; dodal, že na rozdíl od stěžovatele dotčená města unesla svou povinnost doložit a prokázat rozumné a nediskriminační důvody, které vedly ke zvolení regulace, a všechna čtyři města dostála testu proporcionality (pravomoc obce, regulace v rámci zákona, nezneužití svěřené působnosti a přijetí regulace, která nebude zjevně nerozumná).

pokračování

[69] Městský soud zcela správně poznamenal, že právní úprava by byla diskriminační, pokud by pro různé subjekty ve stejných situacích zakládala odlišná práva a povinnosti (přímá diskriminace), nebo by na základě zdánlivě neutrálních ustanovení určité subjekty znevýhodňovala bez zdůvodnění legitimním cílem, přičemž prostředky k jeho dosažení by nebyly přiměřené a nezbytné (nepřímá diskriminace). Městský soud následně neshledal, že by posuzované úpravy obecně závazných vyhlášek zakládaly jakoukoli diskriminaci, konstatoval, že „*podmínky pro provoz loterií a jiných podobných her jsou stanoveny na území dotčených lokalit ve vztahu ke všem subjektům stejně*”. Dále dodal, že obecně závazné vyhlášky „*zároveň sledují legitimní, ústavně garantovaný cíl a jsou vhodným prostředkem k odstínění patologických následků provozování vybraného hazardu, což vylučuje i úvahy o případné diskriminaci*.“ Pro tyto paušální závěry městského soudu však nenalezl Nejvyšší správní soud dostatečnou oporu v odůvodnění napadeného rozsudku ani ve spise; proto i v této části je třeba považovat rozsudek městského soudu za nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů.

[70] Nejvyšší správní soud ve svém nedávném rozsudku ze dne 19. 3. 2021, č. j. 5 As 77/2016 – 161, opakovaně připomněl, že obec musí uvést kritéria, kterými se při úpravě řídila, a to takovým způsobem, že bude v konkrétním případě aplikace kritérií objektivně ověřitelná. Pak teprve bude možné posoudit, zda úprava je souladná s principem rovnosti a zákazem libovůle. Tato kritéria by ideálně měla být uvedena již v přílohových dokumentech k obecně závazným vyhláškám ve smyslu nálezu Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, lze nicméně akceptovat, i pokud je obec předestře až následně v soudním řízení (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 7. 2017, č. j. 1 As 5/2017 – 76, a ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015 – 77).

[71] Závěr městského soudu, že ze zjištění učiněných při dokazování před soudem vyplynuly zcela zřejmé, právně akceptovatelné důvody zpřísněné regulace, kterým nelze vytknout nezákonnost, ani diskriminační přístup, Nejvyšší správní soud sdílí pouze v případě města Vysoké Mýto, které regulaci provedlo nediskriminačně, neboť zakázalo provozování loterií na celém svém území, přičemž zákaz dosud provozovaných dvou heren dostatečně a rozumně zdůvodnilo.

[72] Stěžovatel namítal rovněž diskriminační charakter obecně závazné vyhlášky města Valašského Meziříčí, a to ze dvou důvodů: jednak, že určuje pouze místa a konkrétní adresy, na kterých lze provozovat loterie, čímž znevýhodňuje ostatní provozovatele loterií (provozovatele na nepovolených adresách), jednak obsahuje přechodné ustanovení, které vylučuje její aplikaci pouze na výherní hrací stroje. K těmto zcela konkrétním námitkám městský soud poukázal na vyjádření města, dle kterého obecně závazná vyhláška č. 6/2013 (včetně předchozí obecně závazné vyhlášky č. 5/2013) byla vydána na základě podnětu zastupitele ve věci pravidel vnějšího vzhledu provozoven; záměrem vydání následující obecně závazné vyhlášky č. 1/2015, kterou se stanoví místa, na kterých lze provozovat loterie a jiné podobné hry, pak bylo po jednání pracovní skupiny zabývající se záležitostmi kolem loterií, zapracování prvního kroku spočívajícího v zákazu veškerých označení heren a kasin s výjimkou dveří do provozovny. Nejvyšší správní soud neseznal z uvedeného vyjádření zdůvodnění rozdílů v dopadech provozování výherních hracích přístrojů a interaktivních videoloterních terminálů, ani odůvodnění toho, proč na některých adresách provozování loterií město připouští a na jiných ne. Další vývoj regulace, který nastínilo město Valašské Meziříčí s odkazem na vyhlášku z roku 2015 je pro posouzení projednávané věci zcela nepodstatný. Pokud tedy městský soud v případě obecně závazné vyhlášky města Valašské Meziříčí dospěl k závěru, že byly ze strany města doloženy racionální a nediskriminační důvody pro uplatněnou regulaci loterií, není zřejmé, na základě jakých úvah k tomuto závěru městský soud dospěl; z vyjádření města, jakož ani ze samotné vyhlášky nic takového dovodit nelze.

[73] Pokud jde o otázku zhodnocení regulace na základě obecně závazné vyhlášky Statutárního města Brno č. 1/2014, městský soud konstatoval, že nezjistil diskriminační povahu aplikované vyhlášky. Odkázal na zjištění, která byla učiněna při dokazování v souladu se závěry NSS vyřčenými v rozsudku ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015 - 77, v němž NSS připomněl ve smyslu nálezu Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, povinnost soudu, „*aby posuzoval každou obecně závaznou vyhlášku individuálně z hlediska kritérií stanovených ústavním pořádkem a zákony, a v němž zdůraznil, že správní soud je oprávněn posoudit všechny individuální okolnosti případu.*“ Dále městský soud s odkazem na čl. 100 odst. 1 Ústavy České republiky konstatoval, že „*statutární město Brno bylo zmocněno k vydání loterijní vyhlášky na základě § 10 písm. a) obecního zřízení, přičemž § 50 odst. 4 zákona o loteriích toto obecně ustanovení obecního zřízení toliko konkretizuje; uvedená ustanovení poskytují obcím široké pravomoci omezit provozování hracích přístrojů místem, časem nebo je dokonce úplně zakázat. Vzhledem k rozsahu této pravomoci soud neshledal, že by město Brno vydáním OZV překročilo meze své pravomoci.*“ O pravomoci města hazard na svém území regulovat, není sporu; sporným není ani účel regulace, ani sociopatologické dopady hazardních her, na což městský soud odkazuje. Pokud tedy městský soud konstatoval, že „*uvedený postoj je projevem samosprávné pravomoci obce, je zcela v souladu s § 10 písm. a) obecního zřízení a § 50 odst. 4 zákona o loteriích a není v rozporu s aktuálním stavem poznáním, jaké může mít hazard patologické účinky na lidskou psychiku a jak mohou jeho průvodní jevy zasahovat do veřejného pořádku*“, nelze mu v tomto směru nic vytknout. Nicméně, co se týče zhodnocení uvedené obecně závazné vyhlášky z hlediska diskriminační povahy, městský soud s odkazem na vyjádření města, diskriminaci neshledal. Na základě jakých úvah k tomuto závěru městský soud dospěl, však nelze z odůvodnění rozsudku shledat. Statutární město Brno se ve svém vyjádření vyslovalo v tom smyslu, že změna v právní regulaci loterií a jiných podobných her, dané přijetím obecně závazné vyhlášky č. 1/2014, byla primárně vyvolána tlakem veřejnosti na omezení provozování hazardních her na území města, zejména v sousedství škol a dalších „citlivých“ míst; bylo potřeba změnit regulaci zejména na území těch městských částí, které provoz hazardních her dosud neregulovaly; dále se vyjadřovalo k nové úpravě regulace, což je však pro nyní projednávanou věc bez významu.

[74] Stěžovatel v žalobě především namítal, že není možné regulaci v určité městské části, která je celoplošně zákazová, obhájit tím, že Ústavní soud, popř. NSS neshledává u celozákazových vyhlášek diskriminační charakter; nesouhlasil tedy s tím, že zákaz na území celé městské části nemá diskriminační charakter; konkrétně dále tvrdil, že musí být posuzováno město jako celek, zakázání provozu v městské části není svou povahou odlišné od zakázání provozu na určité adrese nebo v určité ulici; k vyjádření města, že některé provozovny se nacházejí v sociálně vyloučených lokalitách, u některých adres se nachází Filozofická fakulta MU, Masarykova univerzita, Ústavní soud, namítal, že není možné ověřit nediskriminačnost vyhlášky, protože není zřejmé, zda ve všech městských částech na území Brna byla uplatněna stejná kritéria; navíc není zřejmé, co znamená sociálně vyloučená lokalita, apod; pokud jsou důvodem zákazu na celém území nebo zákazu adres dotčených v tomto řízení sociálně vyloučené lokality a blízkost školských zařízení, pak tato kritéria neodůvodňují, proč je zakázáno provozování loterií na celém území městské části. S těmito námitkami se městský soud nijak nevypořádal. Ze samotného textu obecně závazné vyhlášky č. 1/2014 nelze seznat jakákoli kritéria či odůvodnění, proč je provozování her povoleno pouze na uvedených vybraných ulicích ve vyhlášce uvedených městských částí a proč např. na celém území některých městských částí (ve vyhlášce ani neuvedených) není provozování loterií a jiných podobných her vůbec povoleno. Tento postup neodůvodnilo z hlediska diskriminace město Brno ani ve svém vyjádření; proklamace samotného účelu regulace v podobě absolutního zákazu nemůže obstát. Je pravdou, že pokud obecně závazná vyhláška nepůsobí vůči různým subjektům ve stejném nebo obdobném postavení jinak, nelze ji považovat za diskriminační; nelze však přehlédnout, že regulační vyhlášku jako celek vydalo město Brno a tato vyhláška má působnost na celém území města Brna. Jakkoli

pokračování

jsou jednotlivé městské části nepochybně oprávněny navrhnout určitý způsob regulace na svém území, jakož i předestřít svůj zájem, aby na daném území nebyly např. vůbec hazardní hry provozovány, musí svůj návrh náležitě odůvodnit. V každém případě je to pořád statutární město Brno, které je povinno nediskriminační přístup v jednotlivých městských částech posoudit a poté i odůvodnit. To se však v dané věci nestalo; nelze tak souhlasit s městským soudem, že v řízení bylo prokázáno a náležitě odůvodněno, že aplikovaná vyhláška není diskriminační, resp. že regulace v jednotlivých částech města je rozumná a přiměřená.

[75] Totéž platí i pro případy zrušení povolení k provozování loterií a jiných podobných her na dvou pražských adresách. Městský soud konstatoval, že z vyjádření hl. m. Prahy, resp. Magistrátu hl. m. Prahy vyplývají důvody, které vedly k přijetí OZV č. 10/2013 (včetně novely, OZV č. 10/2015 ze dne 26. 11. 2015 – tj. až po datu vydání napadeného rozhodnutí); mezi obecné důvody, deklarované v programovém prohlášení, patří vůle výrazně omezit počet VHP, IVT a dalších druhů loterií a jiných podobných her, jakož i míst, kde jsou provozovány, neboť provozování hazardních her je spojeno s řadou negativních jevů s tím, že určení konkrétních míst navrhly městské části. Obdobně, jako v případě obecně závazné vyhlášky statutárního města Brno, nemá Nejvyšší správní soud pochybnosti o pravomoci Hlavního města Prahy přijímat v rámci své pravomoci regulační opatření směřující k dosažení vytyčeného cíle – a to omezení provozování hazardních her z legitimních důvodů. V tomto směru je závěr městského soudu zcela jistě správný. Co se týče stěžovatelem konkrétně uplatněných námitek ke konkrétním zrušením tří povolení ze strany ministerstva k provozování loterií a jiných podobných her na adrese Vršovická 44, Praha 10, dle vyjádření města důvodem zákazu provozování stanovených loterií a jiných podobných her bylo, že toto místo se nachází v blízkosti Léčebny dlouhodobě nemocných Vršovice, tedy zdravotnického zařízení provozovaného společností Vršovická zdravotní a.s.; na adrese Průběžná 28, Praha 10 došlo k zákazu na návrh Rady městské části Praha 10 z důvodu, že se jednalo o provozovnu se zvláštním provozním režimem, restaurací s odděleným prostorem pro videoloterní terminály.

[76] Stěžovatel ke kritériím, že provozovna se nachází v blízkosti LDN, a k vyloučení provozoven se zvláštním provozním režimem, konkrétně namítal, že není zřejmé, co znamená „v blízkosti LDN“, a zda taková kritéria byla uplatňována ve všech městských částech (na celém území jednotně), či nikoli; konkr. poukázal na skutečnost, že herna v Praze 10 umístěná 100 m od LDN má být zakázána, zatímco herna v Praze 2 nacházející se ve větší blízkosti jiného zdravotnického zařízení zakázána není; obdobně platí ve vztahu ke kritériu vyloučení všech provozoven se zvláštním provozním režimem. Tuto námitku označil městský soud bez dalšího za účelovou; konstatoval, že vysvětlení podané ve vyjádření hlavního města Prahy v rozměrech garancí vyjádřených a definovaných Ústavním soudem, je dostatečné a přesvědčivé, neboť vyjádření objasnilo jak obecné důvody regulace hazardu v hlavním městě Praze, tak i konkrétní aspekty dotýkající se přezkoumávaných zrušení tří povolení. Z tohoto obecného vyjádření města však důvod regulace na konkrétní adrese stěžovatele nevyplýval. Obdobně, jak je uvedeno výše, legitimita přijetí obecně závazné vyhlášky o regulaci nevypovídá nic o tom, zda přijatá úprava v konkrétním případě je, či není diskriminační, resp. zda je přiměřená a rozumná. V čem účelovost tvrzení stěžovatele, který poukázal na konkrétní případ, kdy uvedené kritérium nebránilo povolení provozování her na jiném srovnatelném místě, spočívá, městský soud neuvedl. Obdobně, jak již bylo uvedeno výše, je to hl. město Praha, které, akceptuje-li návrhy jednotlivých městských částí na „celoměstskou“ regulaci a tyto promítne do své vyhlášky, je povinno je i obhájit a odůvodnit, resp. takové odůvodnění je třeba požadovat již od příslušných městských částí. Jakkoli cíl, k němuž obecně závazná vyhláška směřuje, je zcela jistě legitimní, nemůže cesta k němu vést způsobem netransparentním, bez zjevné nediskriminace či bez rozumného důvodu omezení podnikání.

[77] Nejvyšší správní soud v části kasačních námitek stěžovatele směřujících k aplikaci obecně závazných vyhlášek konstatuje, že jsou důvodné. Městský soud je především povinen ověřit tvrzení stěžovatele o přítomnosti unijního prvku v té které věci. Pokud se ukážou být pravdivými, je třeba vypořádat žalobní body týkající se unijního prvku, přičemž vodítkem pro toto vypořádání by měl být „katalog“ požadavků popsany v rozsudku *Berlington Hungary* v bodech 58, 62 - 65, 69 - 72, 80 - 81, 87 - 88, se shrnutím v bodě 92 (či obdobně body 40 až 56 rozsudku Soudního dvora *Pfleger*, nebo body 35 až 48 rozsudku Soudního dvora ze dne 22. 6. 2017, *Unibet International*, C-49/16, EU:C:2017:491). Za tímto účelem je městský soud povinen odpovídajícím způsobem doplnit dokazování. Městský soud bude rovněž povinen doplnit své posouzení, zda obecně závazné vyhlášky města Valašské Meziříčí, statutárního města Brno a hl. města Prahy nejsou ve vztahu k provozovněm stěžovatele diskriminační, resp. zda neodporují principu rovnosti a zákazu libovůle, a přezkoumatelným způsobem vypořádat konkrétní námitky, které stěžovatel v jednotlivých případech uplatnil.

[78] Nedůvodnou naopak shledal Nejvyšší správní soud námitku porušení § 36 odst. 3 správního řádu; zde odkazuje na rozsudek NSS ze dne 26. 2. 2010, č. j. 8 Afs 21/2009 – 243, publ. pod č. 2073/2010 Sb. NSS, v němž soud konstatoval, že není samo o sobě porušením § 36 odst. 3 správního řádu, pokud správní orgán souběžně s oznámením o zahájení správního řízení stanoví jednak lhůtu, ve které lze navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, a rovněž následnou lhůtu, ve které se účastníci mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí; vždy je třeba zkoumat, zda poté, kdy účastník v souladu s poučením postupoval, byl správní spis následně doplňován či nikoli, a zda tak účastník měl faktickou možnost se s úplným správním spisem seznámit. V projednávané věci bylo zahájení správního řízení řádně odůvodněno, stěžovatel byl rovněž vyzván k navržení důkazů a byla mu dána možnost vyjádřit se; v postupu žalovaného neshledal Nejvyšší správní soud pochybení.

[79] Nedůvodnými shledal Nejvyšší správní soud rovněž námitky týkající se nezákonného postupu žalovaného dle § 43 zákona o loteriích a legitimního očekávání stěžovatele. K nezákonnosti postupu dle § 43 zákona o loteriích odkazuje Nejvyšší správní soud na náleží 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 náleží ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, Ústavní soud dále judikoval, že by se žalovaný naopak dopustil zásahu do ústavního práva obcí na územní samosprávu, pokud by nerušil povolení k provozování loterií a jiných podobných her, jejichž provozování je v rozporu s obecně závaznými vyhláškami. V tomto směru nelze u provozovatelů loterií ani hovořit o existenci legitimního očekávání spočívajícího v naději, že jejich činnost nebude přinejmenším po určitou dobu regulována prostřednictvím obecně závazných vyhlášek obcí, neboť si mohli být vědomi rizika, že jejich sféra může být dotčena v důsledku přijetí, změny či zrušení právních předpisů, a to nejen zákonů, nýbrž i podzákonných právních předpisů (viz náleží Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13).

[80] Z judikatury SDEU vyplývá, že možnost dovolávat se ochrany legitimního očekávání má každý hospodářský subjekt, u kterého vzbudil vnitrostátní orgán důvodné naděje (viz rozsudek *Plantanol*, bod 53), avšak zásada právní jistoty nevyžaduje, že nemůže dojít k legislativním změnám (viz rozsudek *Berlington Hungary*, bod 78). Soudní dvůr EU v souvislosti s pojmem obecný zájem společnosti judikoval, že ochrana spotřebitelů proti hráčské závislosti a předcházení trestné činnosti a podvodům spojeným s hrami jsou naléhavými důvody obecného zájmu, jež mohou odůvodnit omezení hazardních her. Provozovatel her (tedy i stěžovatel) tudíž

pokračování

nemůže spoléhat na to, že nedojde k žádným legislativním změnám, může toliko zpochybnit způsob této změny. Protiústavnost v tomto směru, jak již Nejvyšší správní soud několikrát uvedl, a jak rovněž připomněl městský soud, nebyla Ústavním soudem shledána.

[81] Pokud jde o námitku týkající se notifikace obecně závazných vyhlášek jako technických předpisů ve smyslu Směrnice, ani tato námitka, k níž se Nejvyšší správní soud již opakovaně vyjádřil, není důvodná. Nejvyšší správní soud odkazuje na rozsudek NSS ze dne 13. 7. 2017, sp. zn. 1 As 5/2017, dle něhož příslušné obecně závazné vyhlášky nenaplňují definici technického předpisu a nepodléhají tak notifikační povinnosti, neboť jejich působnost je i při zohlednění kumulativních vlivů natolik omezená, že se nedotýká cílů, k jejichž ochraně směrnice působí (obdobně např. rozsudky NSS sp. zn. 10 As 62/2015, sp. zn. 1 As 297/2015, sp. zn. 10 As 46/2020). Nejvyšší správní soud neshledal důvodu se od závěrů dříve vyslovených odchýlit. Obecně závazné vyhlášky tedy nemohou být považovány za technický předpis ve smyslu Směrnice; navíc vláda notifikovala zákon č. 300/2011 Sb., který dává obcím explicitně právo regulovat hazard na jejich území, včetně zákazu provozování výherních hracích přístrojů a loterií.

[82] Nejvyšší správní soud přisvědčil stěžovateli v tom, že postup žalovaného při rozhodování o námitkách podjatosti nebyl správný, což uvedl i městský soud, nicméně tato vada ve svém konečném důsledku (podjatost namítaných osob nebyla shledána) neměla vliv na zákonnost přezkoumávaných rozhodnutí.

[83] Nejvyšší správní soud shledal kasační stížnost v částech výše uvedených důvodnou, proto rozsudek městského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. V něm je městský soud vázán právním názorem vysloveným v tomto rozsudku. V novém rozsudku rozhodne městský soud rovněž o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti.

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

V Brně dne 12. dubna 2021

JUDr. Lenka Matyášová
předsedkyně senátu