



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Tomáše Langáška (soudce zpravodaj), soudce JUDr. Filipa Dienstbiera a soudkyně Mgr. Veroniky Juříčkové v právní věci žalobkyně: **BONVER WIN, a.s.**, IČO 25899651, sídlem Cholevova 1530/1, Hrabůvka, Ostrava, zastoupená JUDr. Stanislavem Dvořákem, advokátem, sídlem Pobřežní 394/12, Praha 8, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, sídlem Letenská 525/15, Praha 1, **za účasti:** statutární město Přerov, sídlem Bratrská 709/34, Přerov 2, týkající se žaloby proti rozhodnutí ministra financí ze dne 20. srpna 2015 č. j. MF-56090/2014/34/2901-RK, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 16. června 2021 č. j. 8 Af 78/2015 -183

t a k t o :

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 16. června 2021 č. j. 8 Af 78/2015 - 183 **se ruší** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení případu

[1] Žalovaný (jako správní orgán prvního stupně) zahájil dne 29. května 2013 řízení ve věci zrušení povolení k provozování loterie a jiné podobné hry na území statutárního města Přerov, které žalobkyni udělil rozhodnutími ze dne 9. září 2011 č. j. 34/72908/2011, ze dne 29. března 2011 č. j. 34/17546/2011, ze dne 3. ledna 2011 č. j. 34/118419/2010, ze dne 26. března 2010 č. j. 34/19444/2010, ze dne 1. února 2010 č. j. 34/94782/2009, ze dne 30. září 2009 č. j. 34/63207/2009 (na adrese Brabansko 568/1, Přerov), ze dne 29. dubna 2011 č. j. 34/39908/2011, ze dne 12. ledna 2009 č. j. 34/103484/2008 a ze dne 12. ledna 2009 č. j. 34/103486/2008 (na adrese Komenského 840/15, Přerov). Důvodem pro zahájení řízení bylo zjištění žalovaného, že technická herní zařízení povolená na základně těchto rozhodnutí jsou provozována v rozporu s obecně závaznou vyhláškou statutárního města Přerov č. 6/2011, o stanovení míst, na kterých mohou být provozovány loterie a jiné podobné hry, ve znění obecně závazné vyhlášky č. 3/2012 (dále jen „loterní vyhláška“). Společně s oznámením o zahájení řízení

žalovaný žalobkyni vyzval k vyjádření a k navržení důkazů ve lhůtě 21 dnů. Tuto lhůtu následně žalovaný na žádost žalobkyně prodloužil.

[2] Rozhodnutím ze dne 10. července 2014 č. j. MF-62770/2013/34-5 žalovaný podle § 43 odst. 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (dále jen „zákon o loteriích“), zrušil výše uvedená rozhodnutí v částech týkajících se provozování loterie nebo jiné podobné hry na uvedených adresách pro rozpor s loterní vyhláškou.

[3] Rozhodnutím označeným v návěti ministr financí zrušil rozhodnutí žalovaného a zastavil řízení v rozsahu týkajícím se rozhodnutí ze dne 9. září 2011 č. j. 34/72908/2011 a ze dne 26. března 2010 č. j. 34/19444/2010 (v obou případech šlo o loterii provozovanou na adrese Brabansko 568/1, Přerov). Ve zbývajícím rozsahu ministr financí rozklad žalobkyně zamítl.

[4] Městský soud v Praze (dále jen „městský soud“) zamítl žalobu proti rozhodnutí ministra financí rozsudkem ze dne 22. května 2019 č. j. 8 Af 78/2015 - 115.

[5] Tento rozsudek však zrušil Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 14. dubna 2021 č. j. 6 As 132/2019 - 55. Přisvědčil sice městskému soudu, že žalovaný mohl spojit oznámení o zahájení řízení s výzvou k seznámení s podklady rozhodnutí podle § 36 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, že rozhodnutí žalovaného není v rozporu s čl. II odst. 1 zákona č. 300/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, že loterní vyhláška není technickým předpisem ve smyslu směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/34/ES ze dne 22. června 1998, o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů, a nepodléhá tedy notifikaci podle této směrnice, a že zrušením povolení k provozování loterií a jiných podobných her nedošlo k zásahu do legitimního očekávání žalobkyně, avšak shledal, že nelze bez dalšího předpokládat, že žalobkyně poskytovala služby i zákazníkům z jiných členských států Evropské unie. Podle judikatury Soudního dvora EU (rozsudku ze dne 3. prosince 2020 ve věci *C-311/19 BONVER WIN*) tuto okolnost musí žalobkyně nejen tvrdit, ale i prokázat. Za účelem posouzení, zda tento případ spadá do rámce čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“), který upravuje volný pohyb služeb, je tak třeba provést navržené důkazy. Nejvyšší správní soud též městskému soudu vytkl, že jeho závěr, že loterní vyhláška není diskriminační, nemá oporu ve spise.

[6] Městský soud následně nařídil ústní jednání, na kterém vyslechl svědka N. Q. T. a přečetl čestné prohlášení svědkyně Ž. K., která se na jednání nedostavila.

[7] Rozsudkem označeným v návěti městský soud žalobu znovu zamítl. Konstatoval, že ve věci nebyl prokázán unijní prvek (svědek si na zákazníky z jiných členských států nepamatoval, čestné prohlášení bylo příliš obecné), a proto se nemohl zabývat souladem rozhodnutí žalovaného a aplikované právní úpravy s unijním právem. Dále uvedl, že regulace loterií není v rozporu s právem Evropské unie, neboť splňuje kritéria stanovená v rozsudku Soudního dvora EU ze dne 11. června 2015 ve věci *C-98/14 Berlington Hungary*. Městský soud neshledal, že by žalobní argumentace přesahovala hlediska a principy, které vzal v úvahu Ústavní soud v klíčových nálezech týkajících se regulace loterií a jiných podobných her obecně závaznými vyhláškami obcí. Městský soud též konstatoval, že je splněna podmínka aplikace čl. 56 SFEU, neboť bylo prokázáno, že služby provozované žalobkyní využívali i občané jiných členských států Evropské unie. Cílem loterní vyhlášky je ochrana spotřebitelů před hráčskou závislostí. Tento cíl statutární město Přerov naplňovalo koherentním a systematickým způsobem – postupným omezováním počtu provozoven a současně jejich „vytlačováním“ z citlivých lokalit. Pokud by městský soud dovodil, že využití služeb žalobkyně ze strany byt' jen jediného klienta z jiného členského státu Evropské unie musí bez dalšího vyloučit regulaci loterií na místní úrovni

pokračování

s ohledem na přednostní aplikaci principu volného pohybu služeb, vedlo by to k nekontrolovatelnému rozšíření nejrůznějších podniků typicky spojených se společensky nežádoucími jevy. Prevence negativních externalit spojených s provozováním hracích automatů je naléhavým důvodem obecného zájmu, který odůvodňuje regulaci heren ze strany obcí. Městský soud dále shledal, že loterní vyhláška není diskriminační, podmínky pro provoz loterií a jiných podobných her jsou na území statutárního města Přerov stanoveny všem subjektům stejně, a to na základě kritéria vzdálenosti od škol a školských zařízení, které i Ústavní soud označil za akceptovatelné. Statutární město Přerov dále vysvětlilo, proč místa, kde bylo možné herny provozovat, omezovalo postupně, přičemž je zřejmé, že jinak než prostřednictvím obecně závazné vyhlášky nebylo možné stanoveného cíle dosáhnout.

II. Kasační stížnost a průběh řízení o ní

[8] Žalobkyně (dále též „stěžovatelka“) podala proti rozsudku městského soudu kasační stížnost. Namítala, že se městský soud neřídil závazným právním názorem Nejvyššího správního soudu a nesprávně zhodnotil důkazy. Městský soud byl povinen přednostně aplikovat právo Evropské unie, jelikož byl v řízení dán unijní prvek. Stěžovatelka k prokázání unijního prvku předložila dvě čestná prohlášení osvědčující přítomnost zákazníků z jiného členského státu v dotčených provozovnách. Nesouhlasí s hodnocením těchto čestných prohlášení jako obecných. Městský soud nepřihlédl k tomu, že svědek N. Q. T. vypovídal téměř šest let poté, co učinil čestné prohlášení, a je zřejmé, že po tak dlouhé době si nemusí pamatovat, zda v provozovně byli i zákazníci z jiného členského státu Evropské unie. Tato doba nemůže jít k tíži stěžovatelky. Z dokazování nevyplývá nic, co by bylo s obsahem jeho čestného prohlášení v rozporu. Výpověď svědka v kombinaci s čestným prohlášením nelze považovat za nevěrohodný důkaz a opominout jej. Městský soud pochybil též tím, že netrval na výslechu svědkyně Ž. K., která se nedostavila. Zajištění účasti svědkyně na jednání nebylo v silách stěžovatelky. Odkaz městského soudu na řízení sp. zn. 8 Af 35/2015, které se týkalo jiné vyhlášky a jiných svědků, jejichž výpovědi nikdy nebyly označeny a provedeny jako důkaz v tomto řízení, považuje stěžovatelka za nepřijatelný. Na závěr stěžovatelka namítla, že existenci unijního prvku tvrdila a prokazovala již ve správním řízení, avšak žalovaný navržené důkazy neprovedl, a proto měl městský soud žalobě vyhovět.

[9] Osoba zúčastněná na řízení (statutární město Přerov) ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že z výpovědi svědka N. Q. T. bylo zřejmé, že si vůbec nepamatuje na okolnosti jeho působení v provozovně stěžovatelky. Existenci unijního prvku nelze stavět na čestném prohlášení, že v blíže neupřesněné době navštívil provozovny stěžovatelky blíže neupřesněný počet osob disponujících pasy členských států Evropské unie. Osoba zúčastněná na řízení souhlasí s tím, že městský soud čestná prohlášení nepoužil jako důkazy. Stěžovatelka navíc neuvádí, jaký další dopad by existence unijního prvku měla mít na řízení, nerozporuje závěry městského soudu o nediskriminační povaze loterní vyhlášky a rozumnosti této obecní normotvorby ani o tom, že vyhláška sleduje legitimní a ústavně garantovaný cíl a je vhodným prostředkem k jeho dosažení. Stěžovatelka neuplatnila žádnou námitku ani proti závěru městského soudu, že loterní vyhláška je v souladu s právem Evropské unie. Tvrzení stěžovatelky o tom, že v řízení existuje unijní prvek, tedy zůstává v rovině teoretické polemiky bez jakéhokoli vlivu na rozhodnutí.

[10] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti odkázal na výše citovaný rozsudek Soudního dvora *BONVER WIN* s tím, že stěžovatelka byla povinna prokázat tvrzení o poskytování služeb zahraničním klientům. Dle názoru žalovaného stěžovatelka důkazní břemeno neunesla. Čestná prohlášení mají sama o sobě malou důkazní hodnotu. Žalovaný považuje za správné, že je

městský soud nepovažoval za dostatečný důkaz k prokázání zahraniční klientely stěžovatelky. Svědek N. Q. T. uvedl, že si nepamatuje, zda do provozoven stěžovatelky chodili občané jiných členských států Evropské unie. Za takové situace je rozhodnutí městského soudu správné. Žalovaný má dále za to, že nevyslechnutí druhé svědkyně nebylo závažnou vadou řízení. I kdyby totiž na základě její výpovědi městský soud dovodil, že je nutno aplikovat čl. 56 SFEU, není důvod odchýlit se od stávající rozhodovací praxe, podle níž zákaz provozování hazardních her sleduje ochranu veřejného pořádku a ochranu před hráčskou závislostí. Jsou tedy splněny podmínky pro zákonné omezení pohybu služeb. Jsou splněny též požadavky na povahu právních předpisů zakládajících toto omezení, které vyplývají z rozsudku Soudního dvora ve věci *Berlington Hungary* a které soudy již tradičně ověřují v rámci posuzování zákonnosti obecně závazných vyhlášek.

[11] Vyjádření osoby zúčastněné na řízení i žalovaného zaslal Nejvyšší správní soud stěžovatelce na vědomí.

III. Posouzení kasační stížnosti Nejvyšším správním soudem

[12] Nejvyšší správní soud kasační stížnost posoudil a dospěl k závěru, že je důvodná.

[13] Městský soud nemusel rušit rozhodnutí žalovaného jen proto, že ve správním řízení neprovedl důkazy o existenci unijního prvku. Pokud by tomu tak mělo být, měl tak učinit již Nejvyšší správní soud rozsudkem č. j. 6 As 132/2019 - 55, neboť by již v řízení před městským soudem byly pro takový postup důvody, jak stanoví § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. Nejvyšší správní soud však uložil zkoumat existenci unijního prvku městskému soudu (stejně jako v rozsudcích ze dne 30. března 2021 č. j. 4 As 151/2020 - 39, ze dne 23. března 2021 č. j. 4 As 260/2019 - 38, ze dne 29. března 2021 č. j. 2 As 211/2019 - 32, ze dne 26. února 2021 č. j. 2 As 325/2016 - 46, ze dne 31. března 2021 č. j. 2 As 191/2019 - 33, ze dne 24. března 2021 č. j. 2 As 190/2019 - 32, ze dne 22. března 2021 č. j. 3 As 240/2017 - 51 či ze dne 14. dubna 2021 č. j. 6 As 119/2018 - 79, ve znění opravného usnesení ze dne 26. dubna 2021 č. j. 6 As 119/2018 - 79) a městský soud se v tomto směru řídil jeho závazným právním názorem (§ 110 odst. 4 s. ř. s.). Stěžovatelka opomíná, že městský soud přezkoumává rozhodnutí žalovaného v plné jurisdikci, což mimo jiné znamená, že může doplnit dokazování provedené žalovaným [§ 77 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“)].

[14] Postup navržený stěžovatelkou by ostatně byl nepraktický. Sama stěžovatelka se v řízení před městským soudem domáhala předložení předběžných otázek ohledně souladu české právní úpravy provozování loterií s unijním právem Soudního dvora EU. Avšak žalovaný by v případě prokázání unijního prvku předběžnou otázku podat nemohl (není soudem ve smyslu čl. 267 SFEU). Bylo tudíž hospodárnější, že dokazování ohledně unijního prvku provedl městský soud, který by se v případě jeho prokázání mohl dále zabývat souladem českého práva s tím unijním, a pokud by zjistil, že nejde o jasnou otázku (*l'acte clair* či *l'acte éclairé*), mohl se obrátit na Soudní dvůr EU se žádostí o rozhodnutí o předběžné otázce.

[15] V odůvodnění napadeného rozsudku je však vnitřní rozpor. Městský soud totiž na jednu stranu uvedl, že „nevzal za prokázané, že provozovny žalobce pravidelně navštěvují a hry na sázkových zařízeních se účastní osoby pocházející ze států Evropské unie“, že stěžovatelka své důkazní břemeno neunesla (bod 55) a že „existence tzv. unijního prvku ve věci prokázána nebyla. Nejvyšší správní soud ve zrušujícím rozsudku o kasační stížnosti uvedl, že pokud unijní prvek prokázán nebude, nebudou podmínky pro aplikaci čl. 56 [SFEU] splněny, a soud se tak nebude zabývat souladem rozhodnutí žalovaného a jím aplikované právní úpravy s unijním

pokračování

právem“ (bod 74). Současně však městský soud konstatoval, že „regulace loterií není v rozporu s právem Evropské unie“ a že „v projednávané věci je splněna podmínka aplikace čl. 56 [SFEU], neboť bylo prokázáno, že služby herních zařízení provozovaných žalobcem využívali i občané jiných členských států Evropské unie“ (body 78 a 89).

[16] Tyto dva závěry vedle sebe nemohou obstát. Nelze v jednom a tomtéž rozhodnutí nevzít za prokázané, že stěžovatelka poskytovala služby i zákazníkům z jiných členských států Evropské unie, a současně uvést, že to prokázáno bylo. Stejně tak nemůže být zároveň splněna i nesplněna podmínka pro aplikaci čl. 56 SFEU. Jelikož není zřejmé, k jakým skutkovým závěrům ohledně (ne)existence unijního prvku městský soud dospěl, nelze jeho rozsudek hodnotit jinak než jako nesrozumitelný, a tudíž nepřezkoumatelný.

[17] Tato vada přitom brání přezkumu stěžejní kasační námitky, kterou stěžovatelka brojila právě proti skutkovým zjištěním městského soudu, respektive proti hodnocení důkazů z jeho strany. Z napadeného rozsudku totiž nelze dovodit, k jakým skutkovým závěrům městský soud vlastně dospěl.

[18] Na tom, zda stěžovatelka prokázala, či neprokázala existenci unijního prvku, závisí i důvodnost její námitky, že měl městský soud vyslechnout i svědkyni Ž. K.

[19] Podle § 71 odst. 1 písm. e) s. ř. s. musí žaloba mimo jiné obsahovat, *jaké důkazy k prokázání svých tvrzení žalobce navrhuje provést*. Stěžovatelka povinnost označit důkazy splnila, neboť v žalobě označila důkazy na podporu svého tvrzení, že v provozovnách dotčených rozhodnutím žalovaného poskytovala služby zákazníkům z jiných členských států Evropské unie (čestná prohlášení a výslechy Ž. K. a N. Q. T.). Tím se aktivovala povinnost soudu navržené důkazy buď provést, nebo zdůvodnit, proč tak neučinil (srov. například nálezy Ústavního soudu ze dne 16. února 1995 sp. zn. III. ÚS 61/94, N 10/3 SbNU 51).

[20] Podle § 52 odst. 1 s. ř. s. *soud rozhodne, které z navržených důkazů provede, a může provést i důkazy jiné*. Soud však v tomto směru nemá absolutní volnost, neprovedení důkazu lze zdůvodnit pouze třemi způsoby: „Prvním je argument, dle něhož tvrzená skutečnost, k jejímuž ověření nebo vyvrácení je navrhován důkaz, nemá relevantní souvislost s předmětem řízení. Dalším je argument, dle kterého důkaz není s to ani ověřit ani vyvrátit tvrzenou skutečnost, čili ve vazbě na toto tvrzení nedisponuje vypovídací potencií. Konečně třetím je pak nadbytečnost důkazu, tj. argument, dle něhož určité tvrzení, k jehož ověření nebo vyvrácení je důkaz navrhován, bylo již v dosavadním řízení bez důvodných pochybností (s praktickou jistotou) ověřeno nebo vyvráceno“ (nálezy Ústavního soudu ze dne 24. února 2004 sp. zn. I. ÚS 733/01, N 26/32 SbNU 239, či ze dne 8. prosince 2009 sp. zn. I. ÚS 118/09, N 254/55 SbNU 455, viz též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. dubna 2005 č. j. 5 Afs 147/2004 - 89, č. 618/2005 Sb. NSS).

[21] Pokud by tedy městský soud shledal, že stěžovatelka unesla důkazní břemeno ve vztahu k tvrzené existenci unijního prvku již na základě výpovědi N. Q. T. a čestného prohlášení Ž. K., bylo by možné považovat výslech Ž. K. za nadbytečný. V opačném případě však neprovedení tohoto důkazu neodpovídá ani jedné z popsaných situací, kdy je takový postup přípustný.

[22] Městský soud zaslal Ž. K. předvolání k jednání na adresu uvedenou v čestném prohlášení, které stěžovatelka přikládala k žalobě. Svědkyně nebyla na této adrese zastížena, a jelikož nebylo možné zásilku vložit do její schránky (přičemž ze zásilky není zřejmé, proč to nebylo možné), vrátila pošta zásilku městskému soudu. K doručení předvolání tedy došlo fikcí podle § 49 odst. 4 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve spojení s § 42 odst. 5 s. ř. s.).

[23] Na jednání konaném dne 16. června 2021 městský soud pouze konstatoval, že svědkyni Ž. K. bylo předvolání doručeno uložením, a předpokládá tedy, že se o konání jednání nedozvěděla, a jako důkaz četl její čestné prohlášení. Následně však nezdůvodnil, proč tuto svědkyni nevyslechl. Pouhá skutečnost, že se svědkyně na (první) předvolání nedostavila, k neprovedení důkazu svědeckou výpovědí nestačí.

[24] Stěžovatelka oprávněně namítá, že ona sama neměla možnost zajistit účast svědkyně na jednání. Na druhou stranu, městský soud tuto možnost měl, a proto se neměl omezit na jediné předvolání, se kterým se svědkyně podle všeho ani nemohla seznámit. V první řadě měl odročit jednání (§ 50 s. ř. s.) a pokusit se ji opětovně předvolat. Při té příležitosti by se jako vhodné nabízelo ověřit v Centrální evidenci obyvatel, popřípadě jiným vhodným způsobem, zda svědkyně stále bydlí na stejné adrese, kterou uvedla v čestném prohlášení, jež sepsala ještě před podáním žaloby (tj. v roce 2015). Pokud by ani druhé předvolání nebylo úspěšné, bylo by možné uvažovat o předvedení svědkyně (§ 43 odst. 2 s. ř. s.), popřípadě o uložení pořádkové pokuty (§ 44 s. ř. s.). Z dosavadního postupu městského soudu však nevyplývá, že by tyto varianty vůbec zvažoval.

IV. Závěr a náklady řízení

[25] Nejvyšší správní soud tedy dospěl k závěru, že rozsudek městského soudu je nepřezkoumatelný pro nesrozumitelnost [§ 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.], a proto jej v souladu s § 110 odst. 1 větou první zrušil a věc vrátil městskému soudu k dalšímu řízení, v němž bude vázán právním názorem vysloveným v tomto rozsudku (§ 110 odst. 4 s. ř. s.). To znamená, že přezkoumatelným způsobem posoudí, zda doposud provedené důkazy potvrzují, že stěžovatelka poskytovala služby zákazníkům z jiných členských států Evropské unie, a v řízení je tedy dán unijní prvek. Pokud dojde k závěru, že nikoli, pokusí se výše naznačenými způsoby zajistit výslech svědkyně Ž. K., který stěžovatelka rovněž navrhovala (v opačném případě lze tento důkaz považovat za nadbytečný).

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

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

V Brně dne 21. října 2021

JUDr. Tomáš Langášek
předseda senátu