



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Radana Malíka a soudců JUDr. Pavla Molka a JUDr. Barbary Pořízkové v právní věci žalobkyně: **ADMIRAL GLOBAL BETTING a.s.**, se sídlem Komořany 146, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 525/15, Praha 1, proti rozhodnutí ministra financí ze dne 12. 2. 2016, č. j. MF-1143/2015/34-19, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 24. 9. 2019, č. j. 8 Af 39/2016 - 41,

t a k t o :

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 24. 9. 2019, č. j. 8 Af 39/2016 - 41, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci a rozsudek městského soudu

[1] Ministr financí rozhodnutím ze dne 12. 2. 2016, č. j. MF-1143/2015/34-19, zamítl rozklad žalobkyně a potvrdil rozhodnutí žalovaného ze dne 1. 12. 2015, č. j. MF-1143/2015/34-16. Jím žalovaný zrušil své rozhodnutí ze dne 31. 12. 2007, č. j. 34/26452/2007, a to v části týkající se povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry dle § 50 odst. 3 tehdy účinného zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (dále jen „zákon o loteriích“), prostřednictvím funkčně nedělitelného technického zařízení Centrálního loterního systému INTERACTIVE VIDEO LOTTERY SYSTEM MAGIC LOTTO na adrese Hraniční 239/51, Břeclav, a dále zrušil rozhodnutí ze dne 31. 12. 2007, č. j. 34/26452/2007, a to v části týkající se povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry dle § 50 odst. 3 zákona o loteriích prostřednictvím funkčně nedělitelného technického zařízení Centrálního loterního systému INTERACTIVE VIDEO LOTTERY SYSTEM MAGIC LOTTO na adrese Národních hrdinů 16, Břeclav. Žalovaný v odůvodnění prvostupňového zrušovacího rozhodnutí uvedl, že tato loterijní povolení zrušil z důvodu jejich rozporu s obecně závaznou vyhláškou města Břeclavi č. 6/2011, kterou se reguluje provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her na území města Břeclavi (dále též „obecně závazná vyhláška“).

[2] Žalobkyně podala proti rozhodnutí ministra financí žalobu, kterou městský soud zamítl. K námitce, že žalobkyně nenahlížela do správního spisu, protože nebyla žalovaným vyzvána k seznámení se s podklady rozhodnutí, městský soud uvedl, že nešlo o porušení § 36 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“). Připomněl, že výzva dle § 36 odst. 1 a 3 správního řádu byla žalobkyni zaslána současně s oznámením o zahájení řízení ze dne 2. 1. 2015, jak předvídá § 46 odst. 3 správního řádu.

Výzvou k vyjádření ze dne 7. 7. 2015 byla žalobkyně vyzvána v souladu s § 36 odst. 3 správního řádu k vyjádření se k podkladům pro rozhodnutí ve věci a učinění procesních návrhů a to ve lhůtě 14 dnů. Usnesením ze dne 8. 7. 2015 bylo řízení přerušeno. Dne 11. 11. 2015 bylo žalobkyni doručeno vyrozumění o pokračování v řízení. Poté správní spis nijak doplňován nebyl. Žalovaný proto nepochybil, když po doručení rozhodnutí o pokračování v řízení dne 11. 11. 2015 žalobkyni už opětovně nevyzval podle § 36 odst. 3 správního řádu.

[3] Důvodná nebyla ani překážka zahájeného řízení (*litispendence*) a věci pravomocně rozhodnuté (*res iudicata*), respektive porušení zákazu rozhodovat o stejné věci dvakrát (*ne bis in idem*) z důvodu zahájení správního řízení ve věci změny rozhodnutí z moci úřední. Předmětem správního řízení, které bylo zahájeno již dne 4. 6. 2012 a týkalo se změny rozhodnutí č. j. 34/26452/2007, byla úprava doby platnosti loterijních povolení, takže se jednalo o dvě řízení, která nebyla zahájena ze stejného důvodu. Důvodná nebyla ani námitka nepřipustné retroaktivity § 43 zákona o loteriích. Žalovaný postupoval v souladu se závěry nálezu Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, č. 293/2011 Sb., když podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích zrušil vydaná povolení, neboť je Ústavou zaručeným právem obcí regulovat provoz loterií a jiných podobných her na svém území. Žalovaný tyto své závěry v napadených rozhodnutích dostatečně odůvodnil. Obecně závazná vyhláška města Břeclavi nemá účinky pravé retroaktivity, neboť neovlivňuje vydaná loterijní povolení s účinky do minulosti. Nepravá retroaktivita je v právu obecně přípustná, jak ve vztahu k odnímání povolení k provozování loterie podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích uvedl Nejvyšší správní soud (dále jen „NSS“) v rozsudku ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014 - 32, č. 3194/2015 Sb. NSS. Připomněl také, že podle tohoto rozsudku, pokud § 43 odst. 1 zákona o loteriích mluví o „okolnostech“ v množném čísle, neznamená to, že pro jeho aplikaci musí existovat dvě a více okolností.

[4] Nepřisvědčil ani žalobní námitce týkající se nedodržení notifikačního procesu u zákona č. 300/2011 Sb. S odkazem na rozsudek NSS ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015 - 170, uvedl, že ani v nyní posuzovaném případě nebyla otázka notifikace tohoto zákona relevantní. Odmítl také namítaný rozpor s právem Evropské unie a judikaturou Soudního dvora EU.

II. Důvody kasační stížnosti žalobkyně a vyjádření žalovaného

[5] Žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) podala proti rozsudku městského soudu kasační stížnost z důvodu jeho nepřezkoumatelnosti ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), a navrhla, aby NSS napadený rozsudek zrušil a vrátil věc městskému soudu k dalšímu řízení.

[6] Trvá na tom, že pokud § 43 odst. 1 zákona o loteriích mluví o „okolnostech“ v množném čísle, znamená to, že pro jeho aplikaci musí existovat dvě a více okolností. Nelze přijmout závěr, že k tomu, aby povolující orgán zahájil správní řízení, dostačuje, pokud se platné povolení dostane do kolize s obecně závaznou vyhláškou. Správní orgán je sice povinen v rámci zkoumání zákonnosti zahájit správní řízení, v jeho průběhu však nutně musí dojít k závěru, že pokud byla pouze přijata obecně závazná vyhláška, nemůže správní řízení vyústit ve zrušení povolení, protože přijatá obecně závazná vyhláška je pouze jednou okolností. Pokud by to byl důvod, který odůvodňuje zahájení řízení dle § 43 odst. 1 zákona o loteriích, jde stále pouze o jednu okolnost. Okolností dle § 43 odst. 1 zákona o loteriích je navíc nutno rozumět takovou skutečnost, která byla v době správního řízení o žádosti objektivně známa a v rámci správního řízení byla opomenuta, případně zatajena, nikoli skutečnost, která nastala až následně.

[7] Obecně závazná vyhláška byla přijata na základě § 50 odst. 4 zákona o loteriích ve znění zákona č. 300/2011 Sb. Tento zákon však nebyl přijat v souladu s přístupovými dohodami

pokračování

k Evropským společenstvím, neboť před jeho přijetím nebyl dodržen notifikační proces v souladu se směrnicí Evropského parlamentu a Rady 98/34/ES, o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů (dále jen „směrnice 98/34/ES“). Z tohoto důvodu je tato právní úprava nepoužitelná a právně nevynutitelná vůči svým adresátům. Došlo k porušení této směrnice a nařízení vlády č. 339/2002 Sb., o postupech při poskytování informací v oblasti technických předpisů, technických dokumentů a technických norem, ve znění pozdějších předpisů, protože nové zásadní změny návrhu zákona nebyly předloženy Evropské komisi znovu k vyjádření. Obecně závazná vyhláška je navíc koncipována diskriminačně, neboť zvýhodňuje provozovatele internetových hazardních her.

[8] Městský soud v Praze se v odůvodnění napadeného rozhodnutí nevypořádal s otázkou unijního prvku z hlediska volného pohybu služeb, jak byl vyložen v rozsudku Soudního dvora EU (dále též „SD EU“) ze dne 11. 6. 2015 ve věci *Berlington Hungary*, C-98/14, podle kterého jsou-li součástí klientely podnikatelů i občané z jiných členských států EU, jedná se o přeshraniční poskytování služeb, na které se vztahuje unijní právo, zejména čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále též „SFEU“). Vzhledem k tomu, že město Břeclav leží blízko hranic s Rakouskem a Slovenskem a zároveň je významným železničním uzlem, je evidentní, že služby v tomto městě byly poskytovány i občanům členských států EU. Z výše uvedeného vyplývá, že právo EU je na věc aplikovatelné a orgány veřejné moci musí postupovat koherentním a systematickým způsobem pro dosažení veřejného zájmu. Správní řízení ve věci rušení povolení pro jejich rozpor s obecně závaznou vyhláškou jsou však vedena zcela formalistickým způsobem, v jehož důsledku je *de facto* předem rozhodnuto o jejich výsledku. V průběhu těchto řízení tak nedochází k jakémukoliv posuzování obecně závazných vyhlášek z pohledu jejich přiměřenosti ve vztahu ke sledovanému veřejnému zájmu, resp. z pohledu souladu s právem EU. Je úlohou správního soudu, aby provedl posouzení vnitrostátní regulace, a zabránil tak dalším neoprávněným zásahům do práv a chráněných zájmů provozovatelů, kteří byli zbaveni svého veřejnoprávního oprávnění k podnikatelské činnosti v rozporu s právem EU. Městský soud tedy byl dle judikatury SD EU povinen posoudit, zda je obecně závazná vyhláška města Břeclav v souladu s unijním právem a jeho zásadami, ovšem takové posouzení městský soud neprovedl. Navrhla, aby byl rozsudek městského soudu zrušen a věc mu vrácena k dalšímu řízení.

[9] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti navrhl její zamítnutí. Zdůraznil, že i vydání obecně závazné vyhlášky je nutno považovat za nově vzniklou okolnost dostatečnou k zahájení správního řízení dle § 43 odst. 1 zákona o loteriích. Stěžovatelčin přísný jazykový výklad tohoto ustanovení, že je potřeba alespoň dvou takových okolností, jde proti smyslu zákona. Zákon č. 300/2011 Sb. byl podroben notifikačnímu procesu a žalovanému nepřísluší rozhodovat o nevymahatelnosti a nevynutitelnosti právního předpisu dle směrnice 98/34/ES. Nelze dovodit, že by úmyslem vyhlášky bylo regulovat loterie nebo jiné podobné hry provozované prostřednictvím sítě internet. Za nedůvodnou označil žalovaný rovněž námitku aplikovatelnosti práva EU, konkrétně čl. 56 SFEU. Stěžovatelka nijak nedoložila poskytování svých služeb zahraničním klientům. Samotná skutečnost, že se město Břeclav nachází v blízkosti hranic se Slovenskem a Rakouskem, není dostatečná pro prokázání toho, že poskytovala služby také občanům těchto států. Existenci unijního prvku nelze dovodit z pouhé existence železničního uzlu v tomto městě. Dovození unijního prvku je navíc pouze akademická otázka, protože i v případě aplikace čl. 56 SFEU by bylo možno odůvodnit omezení volného pohybu služeb důvodem ochrany veřejného pořádku, jehož porušování bývá s provozováním hazardních her spjato, a ochrany zdraví obyvatel před hráčskou závislostí.

III. Přerušení řízení a další vyjádření účastníků řízení

[10] Předseda senátu řízení o kasační stížnosti dne 10. 2. 2020 přerušil, a to s odkazem na skutečnost, že pátý senát Nejvyššího správního soudu usnesením ze dne 31. 7. 2017, č. j. 5 As 177/2016 - 44, ve věci *BONVER WIN, a.s.*, předložil rozšířenému senátu k zodpovězení otázku, která mohla být rozhodná pro posouzení nyní projednávané věci. Rozšířený senát následně položil v této věci Soudnímu dvoru EU předběžné otázky. Dne 3. 12. 2020 vydal SD EU rozsudek ve věci *BONVER WIN*, C-311/19. Rozšířený senát pak usnesením ze dne 10. 2. 2021, č. j. 5 As 177/2016 - 139, vrátil věc pátému senátu. Poté předseda senátu rozhodl usnesením ze dne 23. 2. 2021, č. j. 9 As 287/2019 - 49, o pokračování v řízení s tím, že dal účastníkům řízení možnost vyjádřit se k situaci po rozhodnutí SD EU. Tuto možnost využila stěžovatelka i žalovaný.

[11] Stěžovatelka v reakci na rozsudek SD EU zdůraznila, že rozpor obecně závazné vyhlášky se základními principy fungování EU, zejména s volným pohybem služeb, namítala již v kasační stížnosti a v doplnění žaloby. SD EU jí dal nyní zapravdu, je ovšem na ní, aby doplnila dokazování a doložila, že občané EU opravdu využívali jejích služeb, a narušení volného pohybu služeb tak bylo skutečné. Doložila proto kopie valutových knih ze své herny v Břeclavi na ulici Národních hrdinů, z nichž je podle ní patrné, že zde byly prováděny transakce s občany EU, zejména se Slováky a Rakušany. U jednotlivých hostů je uvedeno i číslo dokladu totožnosti. Stěžovatelka i tito hráči tedy požívali volného pohybu služeb, který byl přijetím obecně závazné vyhlášky města Břeclavi a rozhodnutím žalovaného značně narušen.

[12] Žalovaný uvedl, že do rozhodnutí SD EU 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 rozsudku *BONVER WIN* přehodnotit, dle žalovaného 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. V dané věci je totiž zákazem provozování hazardních her sledována ochrana veřejného pořádku, jehož porušování bývá s jejich provozováním spjato. Zároveň je takovým omezením chráněno zdraví obyvatel, a to zejména proti hráčské závislosti jako stále častějšímu patologickému jevu. Již tímto jsou splněny podmínky pro zákonné omezení pohybu služeb uvnitř Unie stanovené čl. 52 SFEU v návaznosti na čl. 62 SFEU. Navíc stěžovatelka měla povinnost nikoliv pouze tvrdit, ale také náležitě prokázat poskytování služeb zahraničním klientům. Existenci „unijního prvku“ stěžovatelka tvrdila teprve v doplnění žaloby ze dne 7. 1. 2016, tedy značně opožděně po uplynutí lhůty pro podání žaloby a rovněž oproti vydání rozhodnutí SD EU ve věci *Berlington Hungary*, na jehož základě žalobu doplňovala. K tomuto tvrzení tedy soud neměl přihlížet. V řešeném případě tak nebylo namístě čl. 56 SFEU aplikovat.

IV. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[13] Nejvyšší správní soud při posuzování kasační stížnosti hodnotil, zda jsou splněny podmínky řízení. Zjistil, že kasační stížnost má požadované náležitosti a je projednatelná. Důvodnost kasační stížnosti posoudil v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[14] Kasační stížnost je důvodná.

pokračování

[15] Na úvod soud poznamenává, že obdobnými věcmi téže stěžovatelky se zabýval v nedávných rozsudcích ze dne 24. 2. 2021, č. j. 10 As 2/2020 - 70 a č. j. 10 As 46/2020 - 48, a nově také v rozsudku ze dne 18. 3. 2021, č. j. 1 As 128/2020 - 55. V uvedených věcech již vyřešil totožné klíčové námitky, jež stěžovatelka uplatnila i v nyní projednávané kasační stížnosti, a to námitku diskriminační povahy loterijních vyhlášek obcí, spočívající v tom, že loterijní vyhláška zvýhodňuje provozovatele internetových hazardních her, a námitku porušení procesu notifikace zákona č. 300/2011 Sb. Obě tyto námitky shledal nedůvodnými. Od závěrů svých předchozích rozsudků nyní nemá NSS důvod se odchýlit.

[16] Stěžovatelka namítala, že je s ní nerovně zacházeno ve srovnání s jinými provozovateli loterií nebo podobných her, které jsou poskytovány prostřednictvím internetu. Nejvyšší správní soud nepovažuje za nutné ani účelné, aby v souvislosti s uplatněnou argumentací srovnával nebezpečnost té či oné formy hazardní hry. Jak již stěžovatelce vysvětlil v minulosti, není možné, aby obecně závazná vyhláška zakazovala internetové sázení uskutečňované prostřednictvím mobilních zařízení typu telefon, tablet, osobní počítač apod. Otázka regulace internetových her musí být řešena na úrovni celostátní, tedy zákonem. Ostatně o této skutečnosti svědčí též znění zákona č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách, který s účinností od 1. 1. 2017 nahradil zákon o loteriích. Zákon o hazardních hrách se regulaci internetových hazardních her podrobně věnuje, zejména v § 73 až § 84. O diskriminaci stěžovatelky obecně závaznou vyhláškou ve vztahu k internetovému hazardu tedy nelze hovořit, a to již s ohledem na vymezení kompetencí obcí při regulaci hazardu.

[17] K námitce, že přijetím nového znění § 50 odst. 4 zákona o loteriích novelou č. 300/2011 Sb. došlo k porušení notifikačního procesu podle směrnice 98/34/ES, existuje jednotná judikatura, na kterou lze jen stručně odkázat. Jak konstatoval Ústavní soud v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 56/10, týkajícím se obecně závazné vyhlášky města Františkovy Lázní, pravomoc obcí regulovat hazard na svém území vyvěrá přímo z § 10 písm. a) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů, a není tak dokonce ani vázána na konkrétní znění zákonného zmocnění v zákoně o loteriích (viz též nedávný rozsudek NSS ze dne 20. 10. 2020, č. j. 1 As 466/2019 - 45, *NET and GAMES*, body [16] a [17]). Proto v nyní posuzovaném případě není otázka notifikace zákona č. 300/2011 Sb. významná. Tedy i v hypotetickém případě, kdyby snad nebyl tento zákon vynutitelný, by dotčená obecně závazná vyhláška obstála na základě § 10 písm. a) zákona o obcích. Jak navíc upozornil Ústavní soud v bodě 37. nálezu sp. zn. Pl. ÚS 56/10, s ohledem na sociálně patologický vliv (hazardních) heren „nelze připustit takový výklad podústavních předpisů, který by ve svém důsledku vedl k popření ústavně zaručeného práva územních samosprávních celků na samosprávu v tom smyslu, že by obce byly zbaveny možnosti rozhodovat ve formě obecně závazných vyhlášek o tom, kde se mohou na jejím území vyskytovat provozovny loterií a jiných podobných her, bez ohledu na to, jaké je jejich vnitřní technické uspořádání. Zda se toto oprávnění obcí na úrovni zákonné úpravy bude opírat o zvláštní zákon ve smyslu § 10 písm. d) zákona o obcích, či zda se bude opírat o generální klauzuli § 10 písm. a) zákona o obcích za účelem zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku, se již nejví jako podstatné“.

[18] Co se týče námitky nesplnění podmínek pro aplikaci § 43 odst. 1 zákona o loteriích, podle tohoto ustanovení platí, že *orgán, který loterii nebo jinou podobnou hru povolil, zruší povolení, jestliže nastanou nebo dodatečně vyjdou najevo okolnosti, pro které by nebylo možné loterii nebo jinou podobnou hru povolit, nebo se ukáže dodatečně, že údaje, na jejichž podkladě bylo povolení vydáno, jsou klamné.*

[19] Se stěžovatelčím tvrzením, že musí jít vždy přinejmenším o dvě souběžně nastavší události, se městský soud přesvědčivě vypořádal v bodech 46. a 47. svého rozsudku. Zde správně odkázal na názor vyjádřený v rozsudku NSS č. j. 6 As 285/2014 - 32, kde bylo uvedeno: „Povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry vydané podle § 50 odst. 3 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích

a jiných podobných hrách, lze zrušit, nastanou-li nebo vyjdou-li dodatečně najevo okolnosti, pro které by nebylo možné loterii nebo jinou podobnou hru povolit (§ 43 odst. 1 zákona o loteriích a jiných podobných hrách), přičemž může jít nejen o okolnosti skutkové povahy, ale též o okolnosti rázu právního. Takovou okolností může být vydání obecně závazné vyhlášky, která v místě, kde byl povolen provoz interaktivního videoloterního terminálu, provozování loterií a jiných podobných her zakazuje [§ 50 odst. 4 zákona o loteriích a jiných podobných hrách, resp. obecně § 10 písm. a) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení)]“. Z toho městský soud správně dovodil, že vydání obecně závazné vyhlášky může být i samo o sobě okolností odůvodňující postup podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích (shodně viz body [25] a [26] rozsudku NSS ze dne 25. 10. 2017, č. j. 1 As 234/2017 - 49).

[20] Ve své poslední námitce stěžovatelka namítala nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku spočívající v tom, že se v něm městský soud nevypořádal s otázkou unijního prvku z hlediska volného pohybu služeb. Těto námitce je třeba přisvědčit.

[21] Stěžovatelka se této otázce podrobně věnovala v části VII. žaloby, kde v rozsahu více než dvou stran poukázala na to, že podle rozsudku SD EU ve věci *Berlington Hungary* právní úprava loterií a jiných podobných her, která nesplňuje podmínky systému přiměřené náhrady nebo stanovení dostatečně dlouhé přechodné doby, která umožní provozovatelům loterií přizpůsobit se danému stavu, nesplňuje požadavky ochrany právní jistoty a legitimního očekávání a omezuje provozování loterií a jiných podobných her nepřiměřeně z pohledu sledovaného cíle, resp. tak činí nekoherentním a nesystematickým způsobem. Taková právní úprava představuje nejen omezení volného pohybu služeb podle čl. 56 SFEU, ale také přímý zásah do výkonu práva na vlastnictví zaručeného čl. 17 Listiny základních práv EU. Stávající právní úprava loterií a jiných podobných her a na ni navazující praxe žalovaného nenaplňují uvedené požadavky SD EU. Poukázala na povinnost vnitrostátních soudů, které jsou oprávněny a z pohledu řádné aplikace unijního práva zároveň povinny posoudit soulad národní právní úpravy s výše uvedenými prameny unijního práva a přihlídnout ke všem relevantním skutečnostem, vyplývajícím z účelu a systematiky dotčených právních předpisů. Městský soud má proto posoudit, zda obecně závazná vyhláška sleduje skutečně cíle spojené s ochranou spotřebitelů před hráčskou závislostí, resp. jiné cíle veřejného zájmu, zda takovéto cíle sleduje koherentním a soudržným způsobem a zda splňuje požadavky plynoucí z obecných zásad unijního práva, zejména ze zásady právní jistoty a ochrany legitimního očekávání, jakož i práva na vlastnictví. Pokud by tomu tak nebylo, je městský soud povinen odmítnout aplikaci ustanovení národního práva, které je v rozporu s právem EU, a zabránit tak dalším neoprávněným zásahům do práv a chráněných zájmů provozovatelů loterií zbavených v rozporu s právem EU veřejnoprávního oprávnění k podnikatelské činnosti.

[22] Tuto námitku navíc vznesla včas, přímo ve včasné žalobě ze dne 9. 5. 2016, není tedy patrné, na čem staví nyní žalovaný své tvrzení z doplnění vyjádření ke kasační stížnosti, že existenci unijního prvku stěžovatelka tvrdila „nejdříve v doplnění žaloby ze dne 7. 1. 2016, tedy značně opožděně po uplynutí lhůty pro podání žaloby a rovněž značně opožděně oproti vydání rozhodnutí“ SD EU ve věci *Berlington Hungary*.

[23] Na tuto podrobnou a včas uplatněnou argumentaci však městský soud zareagoval zamítnutím námitky, které na rozdíl od vypořádání ostatních žalobních bodů prakticky nijak neodůvodnil. V bodech 51. a 52. rozsudku pouze uvedl: „51. Soud se v tomto ohledu zcela ztotožnil se závěry zdejšího soudu vyslovené v jeho rozsudcích ze dne 25. 5. 2017 č. j. 11 Af 76/2015 - 50 a ze dne 16. 8. 2016, č. j. 3 Af 49/2015 - 60, ve kterých soud dochází k závěru, že žalobci tvrzené legitimní očekávání nevzniklo, nemohlo být tedy porušeno jeho vlastnické právo nebo právo na podnikání a že námitky žalobce týkající se rozporu vnitrostátní regulace loterií a jiných podobných her s právem Evropské unie jsou

pokračování

nedůvodné, neboť dotčené oblasti hazardu nejsou regulovány unijním právem a dotčená ustanovení zákona o loteriích nemají za cíl provádět ustanovení unijního práva.

52. Městský soud neshledal, resp. nezískal jakýkoli nový poznatek nebo nový důvod, proč by se měl odchýlit od své vlastní rozhodovací činnosti v obdobných právních případech a samozřejmě ani takové poznatky, proč by se měl odchýlit od již zažitě judikované rozhodovací činnosti Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu. Proto v podrobnostech odkazuje na tato dvě rozhodnutí.“ (zvýraznil NSS)

[24] Městský soud tedy odkázal pouze na dvě svá předchozí rozhodnutí, aniž by alespoň stručně uvedl či ocitoval, o jakou argumentaci jsou opřena. Z tohoto odkazu nelze ani poznat, zda se v těchto rozsudcích vyjadřoval k zásahu do legitimního očekávání stěžovatelky a jejího vlastnického práva, nebo také k samotné aplikovatelnosti práva EU na stěžovatelčin případ. K ní uvedl pouze tvrzení, že „dotčené oblasti hazardu nejsou regulovány unijním právem a dotčená ustanovení zákona o loteriích nemají za cíl provádět ustanovení unijního práva“. Takové neodůvodněné tvrzení však nelze pokládat za adekvátní reakci na příslušný žalobní bod, jak byl výše rekapitulován, a nesplňuje tedy požadavky na srozumitelnost a přezkoumatelnost soudního rozhodnutí. Ty byly vymezeny v například v rozsudku NSS ze dne 14. 7. 2005, č. j. 2 Afs 24/2005 - 44, č. 689/2005 Sb. NSS, podle něž „není-li z odůvodnění napadeného rozsudku krajského soudu zřejmé, proč soud nepovažoval za důvodnou právní argumentaci účastníka řízení v žalobě a proč žalobní námitky účastníka považuje za liché, mylné nebo vyvrácené, nutno pokládat takové rozhodnutí za nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů ve smyslu ustanovení § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. zejména tehdy, jde-li o právní argumentaci z hlediska účastníka řízení klíčovou, na níž je postaven základ jeho žaloby. Soud, který se vypořádává s takovou argumentací, ji nemůže jen pro nesprávnost odmítnout, ale musí také uvést, v čem konkrétně její nesprávnost spočívá.“ Právě takovým nedostatkem trpí právě citované vypořádání městského soudu s námitkou aplikace práva EU. Kasační důvod ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. je tedy splněn.

[25] Odpověď na stěžovatelčinu námitku ohledně aplikovatelnosti článku 56 SFEU byla navíc nejen neodůvodněná, ale také věcně nesprávná, jak se nově ukázalo v důsledku rozsudku SD EU ve věci *BONVER WIN*. Před tímto rozhodnutím judikatura českých soudů (nesprávně) vycházela z toho, že se na tuzemské provozovatele hazardních her nepoužijí základní zásady práva EU chráněné právě článkem 56 SFEU, podle něž jsou zakázána omezení volného pohybu služeb uvnitř EU pro státní příslušníky členských států, kteří jsou usazeni v jiném členském státě, než se nachází příjemce služeb. V rozsudku *BONVER WIN* však SD EU dovodil, že „[č]lánek 56 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že se použije na situaci společnosti usazené v jednom členském státě, která požádala povolení k provozování hazardních her poté, co v tomto členském státě vstoupil v účinnost právní předpis určující místa, na nichž mohou být provozovány takové hry, a použitelný bez rozdílu na všechny poskytovatele provozující svou činnost na území tohoto členského státu bez ohledu na to, zda poskytují služby tuzemským státním příslušníkům nebo státním příslušníkům ostatních členských států, když část jejich zákazníků pochází z jiného členského státu, než ve kterém je usazena.“

[26] Bude tedy na městském soudu, aby v dalším řízení otázku aplikovatelnosti čl. 56 SFEU na situaci stěžovatelky ve vztahu k jejím provozováním v Břeclavi posoudil nejen přezkoumatelně, ale také souladně s právními závěry vyjádřenými v rozsudku ve věci *BONVER WIN*. Při tomto posouzení bude podstatné, zda stěžovatelka předloží ve smyslu bodu 32 rozsudku *BONVER WIN* v řízení před městským soudem „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.“ Vzhledem k tomu, že rozsudek městského soudu je rušen pro nepřezkoumatelnost, nevyjadřuje se NSS v této fázi řízení k tomu, zda takovou povahu mají výpisy z valutové knihy, které stěžovatelka nyní nově předložila k doplnění kasační stížnosti. Stejně tak se NSS nevyjadřuje k tomu, jaké budou důsledky případné aplikovatelnosti čl. 56 SFEU na situaci stěžovatelky. Bude na městském soudu, aby posoudil, zda nad případně zjištěným omezením volného pohybu služeb převáží legitimní zájmy předpokládané právem EU, zejména ochrana

veřejného pořádku a veřejného zdraví (k jejich aplikaci viz rozsudek NSS ze dne 19. 3. 2021, č. j. 5 As 177/2016 - 161, zejména bod [65]).

V. Závěr a náklady řízení

[27] Nejvyšší správní soud z výše uvedených důvodů dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná. Rozsudek městského soudu proto zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení (§ 110 odst. 1 s. ř. s.). Městský soud bude v souladu se závazným právním názorem NSS (§ 110 odst. 4 s. ř. s.) povinen o žalobě rozhodnout znovu.

[28] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodne městský soud v novém rozhodnutí (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

V Brně dne 1. dubna 2021

JUDr. Radan Malík
předseda senátu