



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Zdeňka Kühna, soudce Ondřeje Mrákoty a soudkyně Michaely Bejčkové v právní věci žalobkyně: **BONVER WIN, a. s.**, Cholevova 1530/1, Ostrava, zast. advokátem JUDr. Stanislavem Dvořákem, Ph.D., LL.M., Pobřežní 394/12, Praha 8 – Karlín, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, Letenská 15, Praha 1 – Malá Strana, proti rozhodnutí ministra financí ze dne 26. 8. 2016, čj. MF-3910/2015/34-39, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 25. 8. 2021, čj. 6 Af 83/2016 - 131,

t a k t o :

- I. Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 25. 8. 2021, čj. 6 Af 83/2016 - 131, **se ruší.**
- II. Rozhodnutí žalovaného ze dne 26. 8. 2016, čj. MF-3910/2015/34-39, **se ruší** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- III. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobkyni náhradu nákladů řízení ve výši **32 684 Kč** Kč, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí k rukám jejího zástupce JUDr. Stanislava Dvořáka, Ph.D., advokáta.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Nyní projednávanou věc není třeba dlouze představovat. Jde o jeden z mnoha sporů o zákazu či omezení provozování loterií a jiných podobných her stanovených obecně závaznou vyhláškou obce. Nejprve NSS připomíná své závěry k povinnosti správních orgánů používat právo EU z úřední povinnosti a vyslovuje se též k nerozpornosti judikatury. Následně se zabývá tím, zda městský soud mohl přezkoumat soulad obecně závazné vyhlášky s právem EU, pokud se správní orgány výslovně a vědomě stejnou otázkou odmítly zabývat.

[2] Žalovaný rozhodnutím ze dne 30. 3. 2016 zrušil žalobkyni celkem 9 povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry podle § 2 písm. l) a § 50 odst. 3 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách. Vydaná povolení byla v rozporu s obecně závaznou vyhláškou statutárního města Chomutov č. 1/2015, o regulaci provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her, která v čl. 1 zakázala provozování několika typů loterií a jiných podobných her [včetně sázkových her podle § 2 písm. l) zákona] na celém území města Chomutov. Proti rozhodnutí ministerstva podala žalobkyně rozklad, který následně ministr financí zamítl.

[3] Proti rozhodnutí ministra financí se žalobkyně bránila u městského soudu, který žalobu zamítl. Městský soud se při jednání ujistil o přítomnosti tzv. unijního prvku a posoudil soulad vyhlášky s právem EU. Rozpor vyhlášky a unijního práva však neshledal.

II. Shrnutí argumentů kasační stížnosti a vyjádření žalovaného

[4] Žalobkyně (stěžovatelka) podala proti rozsudku městského soudu kasační stížnost z důvodu dle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Stěžovatelka nejprve namítá, že obecně závazná vyhláška je v rozporu s judikaturou Soudního dvora, především rozsudkem *Berlington Hungary*. Dále tvrdí, že městský soud nesprávně posoudil soulad vyhlášky s unijním právem, přestože žalovaný v napadeném rozhodnutí uvedl, že sám takové posouzení nemůže provést.

[5] Žalovaný naopak navrhuje kasační stížnost zamítnout. S rozsudkem městského soudu souhlasí. Jak stěžovatelka, tak žalovaný též navrhli, aby NSS předložil věc k rozhodnutí rozšířenému senátu.

III. Právní hodnocení Nejvyššího správního soudu

[6] Kasační stížnost je přípustná, má požadované náležitosti, byla podána včas a osobou oprávněnou. Důvodnost kasační stížnosti NSS posoudil v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.); neshledal přitom vady, jimiž by se musel zabývat i bez návrhu.

[7] Kasační stížnost je také důvodná.

[8] Nejprve se NSS vyjádřil k údajnému rozporu v judikatuře NSS. Byť stěžovatelka formálně namítla, že v této otázce existuje rozporná judikatura, fakticky na žádný konkrétní rozpor nepoukázala – pouze jí vadilo, že v rozporu s jí citovanou judikaturou (rozsudek ze dne 19. 3. 2021, čj. 5 As 116/2018 - 75, a rozsudek městského soudu ze dne 22. 6. 2021, čj. 11 Af 86/2014 - 196) městský soud posoudil soulad vyhlášky s právem EU, přestože se právě tím odmítly správní orgány zabývat. Současně ale na rozpor poukázal i žalovaný, NSS proto považuje za užitečné svou judikaturu připomenout.

[9] Vývoj, který vedl k předložení předběžných otázek Soudnímu dvoru (viz rozsudek SDEU ze dne 3. 12. 2020, C-311/19, *BONVER WIN*, EU:C:2020:981) a k následnému

pokračování

rozhodnutí rozšířeného senátu v řízení pod sp. zn. 5 As 177/2015 (usnesení ze dne 10. 2. 2021, č. j. 5 As 177/2016 - 139), jistě není potřeba detailně rozebírat, oba účastníci jej důvěrně znají. Část sporů mezi stěžovatelkou a žalovaným se v době, kdy rozhodoval Soudní dvůr, nacházela již na NSS (městský soud v těchto případech typicky s ohledem na tehdejší judikaturu vyloučil existenci unijního prvku), část pak byla dosud ve stádiu řízení o žalobě před městským soudem. Důsledky tohoto rozdílného procesního stavu žalovanému v posledních měsících vysvětlila už víc než polovina senátů NSS (kromě desátého senátu též první, druhý, čtvrtý, sedmý a devátý senát, srov. vždy rozsudky o kasačních stížnostech žalovaného ze dne 3. 3. 2022, čj. 1 As 12/2022 - 39, ze dne 10. 3. 2022, čj. 1 As 13/2022 - 43, ze dne 20. 4. 2022, čj. 4 As 370/2021 - 28, ze dne 28. 4. 2022, čj. 2 As 13/2022 - 26, ze dne 26. 5. 2022, čj. 9 As 230/2021 - 24, a ze dne 8. 6. 2022, čj. 7 As 353/2021 - 23).

[10] Ve věcech, které se již nacházely na NSS, bylo potřeba v souladu s názorem Soudního dvora znovu posoudit otázku existence unijního prvku v jednotlivých sporech. V těchto případech NSS většinou vrátil věc městskému soudu k doplnění dokazování ohledně existence unijního prvku (výjimkou je několik případů, kdy pátý senát shledal již rozhodnutí žalovaného nepřezkoumatelným, případně kdy první senát zjistil, že správní orgány pracovaly s nesprávnou obecně závaznou vyhláškou).

[11] Od toho je potřeba odlišit situace, kdy již městský soud měl v řízení o žalobě k dispozici názor Soudního dvora a rozšířeného senátu k prokazování unijního prvku a sám mohl v těchto věcech nařídít jednání a doplnit dokazování (typicky totiž správní orgány unijní prvek nepopíraly, ale důkazy k jeho prokázání neprovedly). Poté, co se městský soud o existenci unijního prvku ujistil, bylo na něm, aby vypořádal další žalobní námitky. Prokázáním unijního prvku (a tedy relevance unijního práva pro ten či onen spor) se však „neotevřely dveře“ jen pro meritorní posouzení souladu obecně závazných vyhlášek s právem EU. Logickým pak byl též závěr, že toto posouzení správní orgány (dle kontextu té či oné věci) odmítly provést a městský soud nemůže toto posouzení provést jako první (srov. výše cit. věci 1 As 12/2022, bod 20, 1 As 13/2022, bod 23, 2 As 13/2022, bod 21, a 9 As 230/2021, bod 23; čtvrtý a sedmý senát se přímo existenci rozporu v judikatuře NSS nevěnoval, jejich závěry jsou však shodné: věc 4 As 370/2021, body 24-26 a věc 7 As 353/2021, body 20-21). Pochopitelně tak ani desátý senát nemá důvod k předložení věci rozšířenému senátu podle § 17 s. ř. s.

[12] Z výše citované judikatury je však potřeba zvláště zdůraznit několik závěrů. V první řadě NSS v citovaných rozsudcích potvrdil, že v případě, kdy stěžovatelka přišla s konkrétními argumenty o přítomnosti unijního prvku již ve správním řízení a tam namítala rozpor obecně závazné vyhlášky s unijním právem, měl se její argumentací zabývat nejpozději ministr financí v řízení o rozkladu (a to nejenom s odkazy na rozsudky desátého senátu, ale též dřívější rozhodnutí pátého senátu, např. ze dne 19. 3. 2021, čj. 5 As 116/2018-75; podobně 1 As 12/2022, body 24-25, 1 As 13/2022, body 27-28, 4 As 370/2021, bod 24, 2 As 13/2022, body 25-26, 9 As 230/2021, bod 29, a 7 As 353/2021, bod 19).

[13] Zadruhé, NSS též upřesnil, že v rozsudcích, ve kterých dosud rušil rozsudky městského soudu ve věcech nynější stěžovatelky a vracel mu věc k dalšímu řízení (žalovaný

nejčastěji odkazoval na rozsudek ze dne 21. 10. 2021, čj. 6 As 227/2021 - 30), tak činil právě proto, že městský soud se dosud neujistil o existenci unijního prvku: „*Jak uvedl Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku, „bylo tudíž hospodárnější, že dokazování ohledně unijního prvku provedl městský soud, který by se v případě jeho prokázání mohl dál zabývat souladem českého práva s tím unijním.“ (zvýraznění doplnil soud). Nejvyšší správní soud proto v tomto rozsudku zavázal městský soud pouze k odstranění rozporu v jeho rozsudku v otázce přítomnosti unijního prvku. Následný postup soudu nechal v jeho dikci.“* Dodal též, že NSS „*zrušil napadené rozsudky právě z důvodu, že se městský soud nevypořádal s otázkou, zda byl v daných věcech přítomen unijní prvek, který by zakládal nutnost provést posouzení souladu obecně závazných vyhlášek s právem EU.*“ (1 As 12/2022, body 16-17, v podstatě shodně též 1 As 13/2022, body 19-20, 2 As 13/2022, body 17-18, a 9 As 230/2021, body 20-21).

[14] Postup, který NSS v mnoha případech dosud zvolil v případě kasačních stížností stěžovatelky, nelze automaticky vykládat tak, že je v rozporu se závěry ve věcech, kdy kasační stížnost podávalo ministerstvo. Nadto je třeba zdůraznit, že rozhodnutí žalovaného byla vydávána v dlouhém období od roku 2014 přinejmenším do roku 2017. Z vlastní rozhodovací činnosti je přitom NSS známo, že tato rozhodnutí nejsou vždy odůvodněna shodně, liší se žalobní argumentace i argumentace stěžovatelky ve správním řízení (stěžovatelka svou argumentaci v průběhu doby rozvíjela v reakci na proměňující se judikaturu), věci se týkají různých měst (včetně z toho vyplývajícího posouzení unijního prvku), proto se logicky liší i rozhodování NSS.

[15] Vždy je však důležitý kontext celé věci. Lze uvést jen jeden příklad: ve dvou rozsudcích ze dne 4. 5. 2021, čj. 5 As 117/2018 - 67, a čj. 5 As 218/2016 - 76, zavázal NSS městský soud, aby v dalším řízení provedl stěžovatelkou (společností BONVER WIN) „*navržené důkazy za účelem ověření, zda se projednávaný případ nachází v aplikačním rámci unijního práva, a pokud se ukáže, že ano, posoudí soulad rozhodnutí žalovaného a OZV s unijním právem v kontextu kritérií nastíněných Soudním dvorem v rozsudku Berlington Hungary.*“ (viz v obou věcech shodně bod 32). NSS tedy zavázal městský soud též samostatně posoudit shodu vyhlášky s unijním právem, to ovšem v situaci, kdy žádnou konkrétní argumentaci o rozporu s právem EU stěžovatelka dokonce ani v rozkladu k ministrově neuplatnila a poprvé ji použila až v žalobě, v reakci na vývoj v judikatuře Soudního dvora. Pak ale samozřejmě ani nevzniká problém, že by správní soud nahrazoval části chybějícího odůvodnění správního orgánu – v napadených rozhodnutích nic nechybělo, protože s určitou argumentací poprvé stěžovatelka přišla až před soudy (což je ale s ohledem na vývoj judikatury pochopitelné).

[16] Žádný rozpor v judikatuře proto v těchto věcech nepanuje.

[17] Dále se tedy NSS věnoval námitce stěžovatelky, že městský soud posoudil soulad vyhlášky s právem EU, přestože tak ve správním řízení neučinil žalovaný. Již tato námitka je totiž důvodná (a zbylé stěžovatelčiny argumenty je tak nadbytečné řešit).

[18] V nynější věci stěžovatelka namítala zcela konkrétně rozpor vyhlášky s právem EU již ve správním řízení (na rozdíl např. od shora cit. věcí 5 As 117/2018 a 5 As 218/2016). Ministerstvu financí jako správnímu orgánu prvního stupně nabízela k prokázání unijního

pokračování

prvku čestné prohlášení svědka či jeho výslech před správním orgánem. Už v tento moment rovněž stěžovatelka upozorňovala ministerstvo na jeho povinnost zkoumat soulad vyhlášky s unijním právem podle rozsudku Soudního dvora 103/88, *Fratelli Costanzo*, EU:C:1989:256. Tvrdila, že vyhláška je v rozporu s čl. 56 SFEU, a zcela konkrétně odkazovala na obsah rozsudku Soudního dvora ze dne 11. 6. 2015, *Berlington Hungary*, C-98/14, EU:C:2015:386, a požadavky, které pro členské státy z tohoto rozhodnutí plynou.

[19] Ministerstvo však uvedlo, že do jeho pravomoci dohled nad zákonností obecně závazných vyhlášek nespadá, že nemá pravomoc posuzovat soulad vyhlášky s právem EU a že takové posouzení může provést jen vnitrostátní soud. V rozkladu stěžovatelka zopakovala dosavadní argumenty. Znovu připomněla, že správní orgány mají povinnost se souladem vyhlášky s právem EU zabývat, opět též konkrétně poukázala na rozsudek *Berlington Hungary*. Taktéž ministr však výslovně a několikrát odmítl, že by jako správní orgán mohl zkoumat soulad vyhlášky či obecně českého práva s unijním právem (dokonce uvedl, že s argumentací rozsudkem *Fratelli Costanzo* „zásadně nesouhlasí“ a že stěžovatelka prý měla odkázat na konkrétní ustanovení *sekundárního* práva, se kterým měla být vyhláška v rozporu, resp. že stěžovatelka „*neprokázala rozpor českého práva s unijním*“, srov. s. 26 rozhodnutí). K unijnímu prvku ministr uvedl, že jeho existenci, stejně jako ministerstvo, nepopírá. Čestné prohlášení i případný výslech svědka byly podle něj nadbytečné.

[20] Kromě toho i v jiných částech odůvodnění ministr opakoval, že nemůže přezkoumávat zákonnost obecně závazné vyhlášky či důvody, které vedly obec k přijetí regulace. Výslovně uvedl, že „*veškeré vznesené argumenty jsou tedy pro toto řízení irelevantní*“ (srov. s. 27 napadeného rozhodnutí souhrnně k namítanému rozporu vyhlášky nejen s právem EU, ale např. i s ústavním pořádkem).

[21] V rozhodnutích obou správních orgánů – z důvodů výše vysvětlených – tedy chybí v podstatě jakékoli posouzení obsahu chomutovské vyhlášky s požadavky práva EU. Jiné části odůvodnění *v této konkrétní věci* podle NSS *nemohou tento nedostatek suplovat*. Úvahy žalovaného se omezují převážně na obhájení zákonné úpravy (tj. § 43 zákona o loteriích) a samotné možnosti obcí regulovat hazard (a převážně se jedná o odkazy na rozhodnutí Ústavního soudu).

[22] Stěžovatelka však nevznášela argumenty jen proti zákonné úpravě, potažmo možnosti obcí přijímat obecně závazné vyhlášky k regulaci hazardu. Zcela konkrétně se ohrazovala i proti obsahu obecně závazné vyhlášky statutárního města Chomutov (srov. vyjádření stěžovatelky na č. l. 27 správního spisu – stěžovatelka tam např. vytýkala, že vyhláška nezmiňuje účel či cíl omezujících opatření, že není možné poté přezkoumat, zda vyhláška nejde nad rámec nezbytného, že vyhláška nestanovila žádné přechodné období, že různé obce zakazují provoz loterií v různém rozsahu apod., přičemž město Chomutov zavedlo plošný zákaz apod.).

[23] Jak již NSS uvedl výše, městský soud v nynější věci *posuzoval* existenci tzv. unijního prvku. Během jednání provedl důkaz v podobě čestného prohlášení jednoho ze zaměstnanců žalobkyně a vzal existenci unijního prvku za prokázanou (blíže body 71-72

rozsudku městského soudu). V tomto ohledu není co městskému soudu vytknout, městský soud správně zareagoval na vývoj judikatury a doplnil dokazování.

[24] Následně se však městský soud zabýval i obsahovým souladem vyhlášky s právem EU a dospěl k závěru, že vyhláška *nebyla* v rozporu s unijním právem (k tomu pak body 73 a níže tamtéž). V tom již NSS vzhledem k odůvodnění správních rozhodnutí spatřuje problém.

[25] Judikaturu NSS k povinnosti správních orgánů posuzovat soulad českého práva s unijním, a to včetně obecně závazných vyhlášek, již není potřeba detailně probírat. Lze jen připomenout, že tato povinnost plyne např. z rozsudku 103/88, *Fratelli Costanzo*, či celé plejády rozhodnutí velkého senátu Soudního dvora z posledních let (blíže srov. např. rozsudek ze dne 16. 11. 2021, čj. 10 As 301/2021 - 37, bod 6 násl.).

[26] Je však podstatný rozdíl mezi tím, že soud doplní dokazování za účelem prokázání unijního prvku, a tím, že za žalovaného doplní velkou a zásadní část právní argumentace, kterou správní orgán přes argumentaci účastníka řízení neuvedl již v samotném rozhodnutí (resp. že umožní žalovanému tuto argumentaci doplnit až k žalobě podané stěžovatelkou).

[27] V prvním případě skutečně jen dokazuje *skutkové* okolnosti, navíc v situaci, kdy se již po rozhodnutí správního orgánu změnil právní názor NSS. Takový postup je jistě přijatelný a s ohledem na procesní vývoj i žádoucí – zrušit rozhodnutí žalovaného jen kvůli prokázání unijního prvku by nedávalo smysl (v tomto shodně i s rozsudkem 6 As 227/2021).

[28] Druhý přístup je však s ohledem na obsah rozhodnutí o rozkladu v nynější věci nepřijatelný a v rozporu s povahou správního soudnictví. Městský soud neměl k žalobě stěžovatelky umožnit správnímu orgánu doplnění toho, co již měl správní orgán dávno udělat. Správní orgán se spornou otázkou výslovně odmítl zabývat. Soud měl napadené rozhodnutí zrušit. NSS též dodává, že správní soudy rozhodují podle principu plné jurisdikce. To však znamená, že *žalobce* může v žalobě použít všechny důvody, pro které považuje správní rozhodnutí za nezákonné. Žalovanému správnímu orgánu to naopak nedává další stupeň řízení (blíže usnesení rozšířeného senátu ze dne 26. 8. 2008, čj. 7 Afs 54/2007 - 62, č. 1742/2009 Sb. NSS, a ze dne 2. 5. 2017, čj. 10 As 24/2015 - 71, bod 38, obecně též rozsudek ze dne 4. 8. 2021, čj. 10 Afs 352/2019 - 26, č. 4243/2021 Sb. NSS, *Rail Cargo Operator*). Předmětem soudního přezkumu je samotné správní rozhodnutí, přičemž nedostatky jeho odůvodnění nemohou být napravovány cestou podávání vyjádření v soudním řízení či dokonce prací soudu, který chybějící odůvodnění správního orgánu doplní (viz již rozsudek ze dne 13. 10. 2004, čj. 3 As 51/2003 - 58, a na něj navazující judikatura).

IV. Závěr a náklady řízení

[29] Kasační stížnost je důvodná, proto NSS zrušil napadený rozsudek městského soudu (§ 110 odst. 1 s. ř. s.). Současně NSS zrušil i napadené rozhodnutí žalovaného a věc mu vrátil k dalšímu řízení (§ 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. ve spojení s § 78 odst. 3 a 4 s. ř. s.). Žalovaný je vázán právním názorem vysloveným v tomto rozsudku (§ 110 odst. 2

pokračování

ve spojení s § 78 odst. 5 s. ř. s.). V dalším řízení bude na žalovaném, aby se skutečně zabýval argumentací, kterou ohledně tvrzeného rozporu vyhlášky a práva EU snesla stěžovatelka.

[30] NSS je posledním soudem, který o věci rozhodl, proto musí určit náhradu nákladů celého soudního řízení. Podle § 60 odst. 1 ve spojení § 120 s. ř. s. má úspěšný účastník (stěžovatelka) řízení právo na náhradu důvodně vynaložených nákladů proti žalovanému, který úspěch ve věci neměl.

[31] Stěžovatelčiny náklady v řízení o žalobě spočívají v soudním poplatku za žalobu ve výši 3 000 Kč a odměně advokáta za pět úkonů právní služby: přípravu a převzetí zastoupení, žalobu, repliku, vyjádření k pokračování v řízení a účast na jednání dne 25. 8. 2021 [§ 11 odst. 1 písm. a), d) a g) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif)], tj. v této věci $5 \times 3\,100$ Kč [§ 7 ve spojení s § 9 odst. 4 písm. d) advokátního tarifu], a paušální částka ve výši 300 Kč za každý úkon právní služby (§ 13 odst. 4 advokátního tarifu), tedy 5×300 Kč. V řízení o kasační stížnosti jde o soudní poplatek ve výši 5 000 Kč a odměnu advokáta za jeden právní úkon, doplnění kasační stížnosti, včetně paušální částky 300 Kč. Advokát stěžovatelky je plátce DPH, jeho odměna se proto zvyšuje o tuto daň. Společně s oběma soudními poplatky je tedy žalovaný povinen stěžovatelce k rukám advokáta uhradit náhradu nákladů ve výši **32 684 Kč**, a to ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku

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

V Brně dne 16. srpna 2022

Zdeněk Kühn
předseda senátu