



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně Mgr. Evy Šonkové a soudkyň JUDr. Miluše Doškové a Mgr. Sylvy Šiškeové v právní věci žalobkyně: **BONVER WIN a. s.**, se sídlem Jungmannova 32/25, Praha 1, zastoupená JUDr. Stanislavem Dvořákem, Ph.D., LL.M., advokátem se sídlem Pobřežní 394/12, Praha 8, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 15, Praha 1, proti rozhodnutí ministra financí ze dne 28. 1. 2015, č. j. MF-35985/2014/34/2901-RK, o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 25. 8. 2021, č. j. 6 Af 18/2015-117,

t a k t o :

- I. Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 25. 8. 2021, č. j. 6 Af 18/2015-117, **se ruší.**
- II. Rozhodnutí žalovaného ze dne 28. 1. 2015, č. j. MF-35985/2014/34/2901-RK, **se ruší** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- III. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobkyni na náhradě nákladů řízení o žalobě a řízení o kasační stížnosti celkem 36 798 Kč k rukám jejího zástupce JUDr. Stanislava Dvořáka, Ph.D., LL. M., advokáta, a to do 15 dnů od právní moci tohoto rozsudku.
- IV. Žalovaný **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Žalovaný rozhodnutím ze dne 21. 3. 2014 zrušil žalobkyni celkem 3 povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry podle § 50 odst. 3 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (zákon o loteriích). Vydaná povolení byla v rozporu

s obecně závaznou vyhláškou statutárního města Chomutov č. 2/2013, o regulaci provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her (OZV 2/2013), která v čl. 1 na celém území města, s výjimkou dvou míst, zakázala provozování několika typů loterií a jiných obdobných her [včetně sázkových her podle § 2 písm. l) zákona o loteriích]. Proti rozhodnutí podala žalobkyně rozklad, který ministr financí zamítl.

[2] Proti rozhodnutí ministra se žalobkyně bránila u Městského soudu v Praze, který žalobu zamítl. Městský soud se při jednání provedením důkazu – čestného prohlášení svědka – ujistil o přítomnosti unijního prvku a následně posoudil soulad vyhlášky OZV 2/2013 s právem EU. Rozpor vyhlášky a unijního práva však neshledal.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalovaného

[3] Žalobkyně (stěžovatelka) podala proti rozsudku městského soudu kasační stížnost z důvodu podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., tj. pro nesprávné posouzení právní otázky soudem.

[4] Nezákonnost napadeného rozsudku spatřuje stěžovatelka zejména v posouzení diskriminačního charakteru OZV 2/2013. Dle jejího názoru vyhláška diskriminační je a není v souladu se základními principy práva EU; její přijetí bylo výrazem libovůle statutárního města Chomutov, o čemž svědčí i povolení loterií v objektech v jeho vlastnictví. Výběr lokalit, kde bylo možné provozovat loterie a podobné hry, neodpovídal obecným důvodům, které vedly město k přijetí dotčené vyhlášky. Místa určená vyhláškou k provozování loterií se totiž nachází na sídlištích, zajisté tak není sledován zájem na ochraně dětí a mládeže. Městský soud dle stěžovatelky nesprávně provedl test čtyř kroků, vyhláška v něm nemohla obstát. Neobsahuje ani přechodné ustanovení. Nesplňuje tedy základní požadavky práva EU, neboť nesleduje cíle související s ochranou spotřebitelů a úprava v ní není koherentní a systematická.

[5] Dále stěžovatelka brojí proti nezrušení rozhodnutí žalovaného; žalovaný ani ministr financí se totiž nezabýval rozporem OZV 2/2013 s právem EU. Městský soud namísto vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení konstatoval, že tento postup neměl na zákonnost rozhodnutí vliv, neboť právní otázky rozhodné pro výrok svého rozhodnutí posoudily správní orgány správně. Městský soud by však neměl suplovat argumentaci správních orgánů a nahrazovat absenci jejich důvodů argumentací vlastní. Závěrem stěžovatelka poukazuje stran této otázky na rozpor judikatury v rozsudcích Nejvyššího správního soudu a navrhuje předložení věci rozšířenému senátu.

[6] Žalovaný se ve vyjádření ke kasační stížnosti ztotožňuje s názorem městského soudu stran zákonnosti OZV 2/2013 a jejího souladu s právem EU. Nesouhlasí však s tím, že je správní orgán oprávněn ve vztahu k podzákonnému předpisu posuzovat soulad s právem EU sám, neboť by tím překročil svou pravomoc ve vztahu k posuzování zákonnosti obecně závazných vyhlášek. Rovněž navrhuje předložení věci rozšířenému senátu Nejvyššího správního soudu, neboť v rozhodnutích tohoto soudu shledal zásadní odlišnosti, což konkretizuje.

pokračování

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[7] Nejvyšší správní soud nejprve zkoumal formální náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že je přípustná a lze ji projednat.

[8] Kasační stížnost je také důvodná.

[9] Úvodem NSS s ohledem na účastníky zmiňovaný rozpor ve své judikatuře odkazuje na svůj rozsudek ze dne 16. 8. 2022, č. j. 10 As 423/2021-64, odst. 8-16, který se touto otázkou zabývá a údajný rozpor vysvětluje. Není zde proto důvod předložit věc rozšířenému senátu zdejšího soudu.

[10] Nejvyšší správní soud rovněž připomíná, že správní soudy vždy zkoumají, zda právní předpis nebo jeho ustanovení, která byla v řízení použita, na věc skutečně dopadají. NSS je povinen si takový úsudek učinit ne proto, že by k tomu byl zavázán § 109 odst. 4 s. ř. s., nýbrž proto, že tento je součástí vypořádání uplatněných kasačních důvodů, typicky podle § 103 odst. 1 písm. a) téhož zákona. Použití právního předpisu nebo jeho ustanovení, které na věc nedopadají, je důvodem zrušení přezkoumávaného rozhodnutí správního orgánu nebo napadeného rozsudku, mohlo-li mít za následek nesprávné posouzení pro věc rozhodujících skutkových či právních otázek obsažených v námitkách; soud nezruší takové rozhodnutí, u něhož je možné bez rozsáhlejšího doplňování řízení dospět k závěru, že i přes užití práva, které na věc nedopadá, by výsledek řízení při užití odpovídajícího práva byl týž (usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 28. 7. 2009, č. j. 8 Afs 51/2007-87, publ. pod č. 1926/2009 Sb. NSS, odst. 25-26).

[11] Pro posouzení kasačních námitek je tedy nejdříve nutné zodpovědět otázku, zda ministr financí při přezkumu prvostupňového rozhodnutí, potažmo následně městský soud při přezkumu napadeného rozhodnutí, použili na věc dopadající platnou a účinnou obecně závaznou vyhlášku. Prakticky totožnou situaci v řízení se shodnými účastníky se NSS zabýval již ve svých rozsudcích ze dne 3. 3. 2022, č. j. 1 As 312/2021-48 a ze dne 15. 11. 2022, č. j. 2 As 257/2021-34. Od zde vyslovených závěrů nemá důvod se nyní odchýlit.

[12] Pro lepší přehlednost NSS stručně rekapituluje skutkový stav nyní posuzovaného případu. Ministerstvo financí zrušilo rozhodnutím ze dne 21. 3. 2014 stěžovatelce povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry podle § 50 odst. 3 zákona o loteriích na území statutárního města Chomutov, a to pro jejich rozpor s OZV 2/2013. Tato vyhláška ze dne 17. 6. 2013 omezila provozování výherních zařízení pouze na dvě adresy, na kterých se nacházely nemovitosti v majetku města. Ministr financí následně napadeným rozhodnutím ze dne 28. 1. 2015 zamítl rozklad stěžovatelky a rozhodnutí žalovaného potvrdil. V závěru ministr financí uvedl, že „[s]tatutární město Chomutov opakovaně potvrdilo svůj regulační úmysl ve vztahu k provozování loterií a jiných podobných her, když s účinností od 1. ledna 2015 vydalo obecně závaznou vyhlášku č. 2/2014, o regulaci provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her, jejíž článek I stanovuje zákaz provozování vyjmenovaných druhů loterií a jiných podobných her na celém území města.“ NSS je z úřední činnosti známo, že oznámení o přijetí vyhlášky bylo vyvěšeno na úřední desce města od

19. 9. 2014 do 6. 10. 2014; tuto skutečnost ověřil ve výše citované věci č. j. 1 As 312/2021-48, odst. 17 dotazem statutárnímu městu Chomutov. Vyhlášku č. 2/2014 vydalo zastupitelstvo města dne 15. 9. 2014 a v souladu s jejím čl. 3 nabyla účinnosti dne 1. 1. 2015.

[13] Z výše uvedeného plyne, že napadené rozhodnutí bylo vydáno již za účinnosti nové obecně závazné vyhlášky statutárního města Chomutov č. 2/2014. Z napadeného rozhodnutí je však zřejmé, že povolení byla zrušena z důvodu rozporu s OZV 2/2013. Rovněž městský soud se následně zabýval namítanou diskriminační povahou a otázkou souladnosti s právem EU ve vztahu k OZV 2/2013.

[14] Nejvyšší správní soud zdůrazňuje pravidlo, podle něhož správní orgán vychází při vydání rozhodnutí ze skutkového a právního stavu, který zde je v době rozhodování (§ 75 odst. 1 s. ř. s.). Pokud správní soud přezkouvává rozhodnutí správního orgánu (zpravidla odvolacího orgánu) dle skutkového a právního stavu, který zde byl v době rozhodování správního orgánu, pak i samo rozhodnutí (odvolací) musí vycházet ze stavu v době svého vydání (rozsudek NSS ze dne 17. 12. 2008, č. j. 1 As 68/2008-126, publ. pod č. 1786/2009 Sb. NSS, zejména odst. 36 a 37). „*Tento postup je brán jako samozřejmý a zavedený v historii správního řízení (např. již rozhodnutí prvorepublikového NSS ze dne 20. 10. 1925, sp. zn. 8179/25, Boh. A. č. 5975/26). I to mohlo být důvodem, proč zákonodárce nepovažoval za nutné speciálně toto pravidlo kodifikovat do konkrétních ustanovení, na rozdíl od řízení přezkumného. V přezkumném řízení podle správního řádu, se posuzuje soulad s právními předpisy podle právního stavu a skutkových okolností v době jeho vydání. I když tedy není výslovně stejný princip zmíněn v ustanoveních upravujících postup správního orgánu na prvním stupni, není důvod se domnívat, že zákonodárce měl v úmyslu uplatňovat tento princip pouze v přezkumném řízení. Takový postup by jistě byl naprosto absurdní. Nutil by totiž správní orgán v prvním stupni vydat rozhodnutí, o kterém by ovšem všichni jeho aktéři věděli, že bude zrušeno v řízení odvolacím nebo v jiném řízení*“ (rozsudek NSS ze dne 7. 4. 2011, č. j. 1 As 24/2011-79, odst. 27).

[15] Správní řízení je rovněž ovládáno zásadou jednotnosti. Tato zásada (mimo jiné) znamená, že řízení až do vydání rozhodnutí o řádném opravném prostředku představuje jeden celek, tedy totéž řízení zahrnuje jak řízení odehrávající se před správním orgánem prvního stupně, tak i případné odvolací řízení. Tato řízení se tedy pojímají dohromady ve svém komplexu. Odvolací či rozkladový orgán může nahradit část odůvodnění orgánu prvního stupně vlastní úvahou a korigovat tak určitá dílčí „argumentační zaškolbrtnutí“ (popřípadě doplnit chybějící či strohá odůvodnění) podrízeného správního orgánu v případě, kdy prvostupňové rozhodnutí potvrzuje (rozsudek NSS ze dne 11. 2. 2020, č. j. 10 As 384/2019-37, odst. 11). To znamená, že celá věc přechází k rozhodnutí na nadřízený orgán, který odpovídá (ve stejném rozsahu jako správní orgán I. stupně) za správné a úplné zjištění skutkového a právního stavu.

[16] Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že nelze bez rozsáhlejšího doplňování řízení potvrdit, že i přes užití práva, které na věc nedopadá, by výsledek řízení při užití odpovídajícího práva byl týž. Obě obecně závazné vyhlášky jsou totiž rozdílné; starší povoluje provozování loterií a podobných her na dvou konkrétně specifikovaných místech, novější je zakazuje na celém území města. Ministr financí pochybil, když v

pokračování

napadeném rozhodnutí posuzoval správnost postupu prvostupňového správního orgánu s ohledem na již neplatnou OZV 2/2013. Vzhledem k uvedenému měl postupovat dle právního a skutkového stavu v době svého rozhodování. Založil tím nezákonnost napadeného správního rozhodnutí, neboť měl posoudit, zda byly dány podmínky pro zrušení povolení k provozování loterií a podobných her stěžovatele prvostupňovým rozhodnutím i podle novější vyhlášky č. 2/2014, a zabývat se její zákonností. Stejně tak měl přezkoumat napadené rozhodnutí městský soud.

[17] Stěžejní otázky řešeného sporu totiž jsou, zda může být povolení k provozování loterií a her zrušeno na základě vydané obecně závazné vyhlášky obce, zda je tento postup a také dotčená vyhláška v souladu s právem EU, případně zda není vyhláška diskriminační. Městský soud se jimi (zejména možností zrušení povolení na základě přijetí obecně závazné vyhlášky a souladu tohoto postupu s právem EU) zabýval, ale s ohledem na OZV 2/2013. NSS si je vědom obecnosti některých závěrů městského soudu, které lze aplikovat na veškeré obecně závazné vyhlášky omezující provozování loterií. Nicméně je přesvědčen, že je nutné posoudit případ s ohledem na soulad novější vyhlášky č. 2/2014 s právem EU. NSS sám se tímto posouzením nemůže zabývat, jelikož „[v] řízení o kasační stížnosti je sice možno za splnění zákonných podmínek (zejm. § 104 odst. 4, § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.) provádět dokazování a zjišťovat skutečnosti a řešit právní otázky nezjišťované resp. neřešené v řízení před krajským soudem. Nelze však v podstatné míře nahradit činnost krajského soudu, neboť by tím byla popřena odlišná (kontrolní) role kasační instance a v neúnosné míře posunuta k instanci první přezkumné. Jinak řečeno - doplňovat řízení a s konečnou platností posoudit sporné otázky může Nejvyšší správní soud jen tehdy, zůstává-li program sporu i v řízení před ním v podstatných ohledech v mezích vytýčených řízením před krajským soudem (za těchto podmínek je naopak tato aktivní role instance rozhodující o kasační stížnosti žádoucí, neboť napomáhá rychlosti a hospodárnosti řízení, aniž by snižovala kvalitu a důkladnost přezkumu sporných otázek)“ (usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 28. 7. 2009, č. j. 8 Afs 51/2007-87, publ. pod č. 1926/2009 Sb. NSS, odst. 25).

[18] S ohledem na výše uvedené NSS uzavírá, že jak ministr financí, tak i městský soud byli povinni posoudit možnost zrušení povolení k provozování loterií a podobných her s ohledem na novější vyhlášku č. 2/2014, která byla platná a účinná v době vydání napadeného rozhodnutí. Měli se zabývat jejím souladem se zákonem a s ústavním pořádkem. Jelikož takový postup nezvolili, zatížili řízení vadou, kterou nemůže NSS v řízení o kasační stížnosti napravit. Městský soud žalobu zamítl namísto toho, aby napadené rozhodnutí pro uvedenou vadu řízení zrušil.

[19] Je proto nutné přistoupit ke zrušení napadeného rozsudku. Zruší-li NSS rozhodnutí městského soudu, a pokud již v řízení před ním byly pro takový postup důvody, současně se zrušením rozhodnutí městského soudu může sám podle povahy věci rozhodnout o zrušení rozhodnutí správního orgánu [§ 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s.]. V dané věci by městský soud v souladu s vysloveným závazným právním názorem neměl jinou možnost, než zrušit rozhodnutí ministra financí a věc mu vrátit k dalšímu řízení, neboť ani ministr financí se v napadeném rozhodnutí nevypořádal se skutečností, že OZV 2/2013 nebyla v době vydání rozhodnutí platná, jelikož byla nahrazena novější vyhláškou č. 2/2014. NSS

proto v souladu s § 110 odst. 2 písm. a) ve spojení s § 78 odst. 1 a 4 s. ř. s. rozhodl tak, že sám rozhodnutí ministra zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

[20] V tom bude třeba, aby se ministr financí vypořádal s námitkami stěžovatelky s ohledem na platnou obecně závaznou vyhlášku statutárního města Chomutov a posoudil mimo jiné také její soulad s právem EU. Vodítkem pro vypořádání námitek by měl být „katalog“ požadavků popsany v rozsudku SDEU ze dne 11. 6. 2015, ve věci *C-98/14 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 ze dne 30. 4. 2014, ve věci *C-390/12, Pfleger*, nebo body 35 až 48 rozsudku Soudního dvora ze dne 22. 6. 2017, ve věci *C-49/16, Unibet International*).

IV. Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

[21] 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 ve spojení s § 78 odst. 5 s. ř. s.).

[22] Nejvyšší správní soud 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.

[23] Stěžovatelčiny náklady v řízení o žalobě spočívají v soudním poplatku za žalobu ve výši 3000 Kč a odměně advokáta za šest úkonů právní služby: přípravu a převzetí zastoupení, žalobu, dvě doplnění žaloby, 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 6×3100 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 6×300 Kč. V řízení o kasační stížnosti jde o soudní poplatek ve výši 5000 Kč a odměnu advokáta za jeden úkon právní služby, podání kasační stížnosti, celkem 3 400 Kč včetně paušální částky 300 Kč. Advokát stěžovatelky je plátcem 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 36 798 Kč, a to ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 28. února 2023

pokračování

Mgr. Eva

předsedkyně

Š
o
n
k
o
v
á

s
e
n
á
t
u