



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Ondřeje Mrákoty, soudce Zdeňka Kühna a soudkyně Michaely Bejčkové v právní věci žalobkyně: **BONVER WIN, a. s.**, Jungmannova 32/25, Praha 1, zast. advokátem JUDr. Stanislavem Dvořákem, Ph.D., LL.M., Pobřežní 394/12, Praha 8, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, Letenská 15, Praha 1, proti rozhodnutí ministra žalovaného ze dne 28. 5. 2015, čj. MF-63882/2014/34/2901-RK, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **město Bohumín**, Masarykova 158, Bohumín, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 10. 9. 2021, čj. 3 Af 40/2015-192,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žádný z účastníků **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Osoba zúčastněná na řízení **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Žalovaný rozhodnutím ze dne 26. 8. 2014 zrušil žalobkyni povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry podle § 50 odst. 3 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách. Vydané povolení bylo v rozporu s obecně závaznou vyhláškou města Bohumína č. 6/2014, kterou se stanoví zákaz provozování loterií a jiných podobných her na celém území města Bohumína, která v čl. 1 zakázala provozování loterií a jiných podobných her podle § 50 odst. 3 zákona o loteriích na celém území města. Proti tomuto rozhodnutí ministerstva podala žalobkyně rozklad, který následně ministr financí zamítl.

[2] Proti rozhodnutí ministra financí podala žalobkyně žalobu k městskému soudu, který žalobu rozsudkem ze dne 14. 3. 2018 zamítl. Dospěl k závěru, že v dané věci se nepoužije právo EU. Ke kasační stížnosti žalobkyně NSS rozsudkem ze dne 4. 5. 2021, čj. 5 As 117/2018-67, rozsudek městského soudu ze dne 14. 3. 2018 zrušil a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení.

[3] NSS považoval za nesprávný závěr městského soudu, že se žalobkyně nemůže dovolávat volného pohybu služeb zaručeného v čl. 56 Smlouvy o fungování EU. Proto zavázal městský soud, aby dokazováním ověřil, zda na projednávanou věc dopadá právo EU. Současně uložil městskému soudu, aby v kladném případě posoudil soulad rozhodnutí žalovaného a loterijní vyhlášky s unijním právem v kontextu kritérií nastíněných Soudním dvorem EU v rozsudku ze dne 11. 6. 2015 ve věci C 98/14, *Berlington Hungary a další*.

[4] V záhlaví označeným rozsudkem městský soud žalobu opět zamítl.

II. Kasační stížnost a vyjádření žalovaného

[5] Žalobkyně (stěžovatelka) napadla rozsudek městského soudu ze dne 10. 9. 2021 kasační stížností. Podle stěžovatelky je vyhláška diskriminační, je výrazem libovůle města Bohumína a je v rozporu s právem EU. Konkrétně uvedla, že vyhláška neobsahuje přechodná ustanovení, což je vyžadováno unijním právem, aby zásah do práv provozovatelů loterií byl přiměřený.

[6] Dále podle názoru stěžovatelky městský soud nesprávně posoudil první a druhou podmínku souladu loterijních vyhlášek s právem EU, kterou stanovil SDEU v rozsudku *Berlington Hungary*. Obecně závazná vyhláška totiž stanovila plošný zákaz provozování loterií, avšak s výjimkou pro některé loterijní hry. Tato vyhláška proto nesplňuje cíle související s ochranou spotřebitelů před hráčskou závislostí a s bojem proti trestným a podvodným činnostem, které jsou spojeny s danými hrami. Možnost hrát jiné loterijní hry spotřebitele totiž nijak nechrání.

[7] Stěžovatelka dále namítla, že městský soud posoudil soulad vyhlášky s unijním právem, přestože v napadeném rozsudku uvedl, že správní orgány založily svá rozhodnutí na nesprávném závěru, že nemohou posoudit soulad vyhlášky s unijním právem. V jiných případech přitom NSS (i městský soud) postupoval odlišně. Bylo by proto vhodné otázku týkající se různého postupu soudů předložit rozšířenému senátu.

[8] Stěžovatelka navrhla, aby NSS rozsudek městského soudu i rozhodnutí správních orgánů zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

[9] Žalovaný se ztotožnil se závěrem městského soudu o souladu obecně závazné vyhlášky s právem EU. Je si dále vědom povinnosti správních orgánů přednostně aplikovat právo EU. V projednávané věci má však za to, že by existenci unijního prvku a souladu vyhlášky s právem EU měl posoudit soud. Odkázal na judikaturu NSS s obdobným závěrem. Upozornil rovněž na rozsudek NSS ve věci sp. zn. 10 As 301/2021, v němž podle žalovaného NSS dospěl k závěru, že městský soud postupoval správně, pokud zrušil rozhodnutí, v němž žalovaný neposoudil existenci unijního prvku. Důsledkem tohoto názoru NSS je, že žalovanému nezbude než zastavit řízení, neboť zpravidla už odpadl

pokračování

předmět řízení. Žalovaný proto navrhl, aby NSS předložil spornou otázku k posouzení rozšířenému senátu.

[10] Žalovaný navrhl, aby NSS kasační stížnost zamítl.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[11] Kasační stížnost není důvodná.

[12] NSS se nejprve vyjádří k okruhu námitek, které se vztahují k otázce, či úlohou je posoudit existenci unijního prvku a soulad obecně závazné vyhlášky s právem EU. Stěžovatelka i žalovaný se domnívají, že zejména v judikatuře NSS existuje rozpor v tom, kdo má toto posouzení provádět, zda krajský (resp. městský) soud, anebo žalovaný.

[13] Touto problematikou se podrobně zabýval NSS v rozsudku ze dne 16. 8. 2022, čj. 10 As 423/2021-64, v němž dovodil, že žádný rozpor v judikatuře nepanuje. Zdůraznil, že každou jednotlivou věc je třeba posuzovat v celkovém kontextu a přihlédnout k individuálním okolnostem případu. Zejména je nutné zohlednit to, kdy rozhodoval správní orgán o rozkladu a zda mohla osoba, která provozuje hazardní hry, uplatnit konkrétní argumentaci o rozporu vyhlášky s unijním právem již v řízení před správním orgánem. Ve věcech, které se týkají loterií, je rovněž významný také judikaturní vývoj. Podle toho, v jaké fázi řízení žalobce uplatnil konkrétní argumentaci o rozporu vyhlášky s právem EU, jakož i tvrdil a prokazoval existenci unijního prvku, se odvíjel následný postup správních soudů. Pokud se konkrétní (a relevantní) námitky včetně existence unijního prvku objevily již ve správním řízení, bylo třeba, aby tuto argumentaci vypořádaly správní orgány. Pokud se touto argumentací správní orgány odmítly zabývat, nemohou v obecné rovině správní soudy s ohledem na principy správního soudnictví nahrazovat odůvodnění rozhodnutí správního orgánu.

[14] Jiná je ovšem situace v případě, v němž žalobce vznesl konkrétní námitky o rozporu s právem EU (resp. poukázal na konkrétní nový judikát) až v řízení před správními soudy. V takovém případě nevzniká problém, že by správní soud nahrazoval části chybějícího odůvodnění správního orgánu, neboť v takovém rozhodnutí nic nechybělo, protože s určitou argumentací žalobce poprvé přišel až v řízení před správními soudy.

[15] Ve vztahu k nyní projednávané věci pak NSS v bodu [15] rozsudku čj. 10 As 423/2021-64 konstatoval: „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 ministrovi 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 nabrazoval 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] Městský soud postupoval v souladu se závazným právním názorem, který NSS vyslovil v rozsudku čj. 5 As 117/2018-6, pokud posoudil soulad vyhlášky s unijním právem podle kritérií, které vyplývají z rozsudku *Berlington Hungary*. Platí přitom, že právním názorem vysloveným NSS ve zrušujícím rozsudku podle § 110 odst. 4 s. ř. s. je městský soud i NSS vázán (viz usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 23. 2. 2022, čj. 1 Azs 16/2021-50). Zcela konkrétní námitku o existenci unijního prvku a rozporu vyhlášky s právem EU s odkazem na tento rozsudek uplatnila stěžovatelka až v řízení o žalobě. Ve správním řízení stěžovatelka existenci unijního prvku sice namítala, avšak konkrétní a relevantní námitku reflektující vývoj judikatury vznesla (a mohla vznést) až v reakci na vydání rozhodnutí *Berlington Hungary*, který byl vydán až po rozhodnutí ministra financí. Ve správním řízení proto stěžovatelka ani nemohla uplatnit námitky, které navazovaly právě na tento zásadní vývoj v judikatuře SDEU. Těmito námitkami se poprvé mohl zabývat až městský soud. V tomto ohledu tedy nemohly existovat ani přezkoumatelné úvahy správního orgánu.

[17] Stěžovatelka zpochybnila první i druhou) podmínku omezení volného pohybu služeb podle rozsudku *Berlington Hungary* (1. právní úprava sleduje skutečně cíle související s ochranou spotřebitelů před hráčskou závislostí a s bojem proti trestným a podvodným činnostem spojeným s hrami, 2. činí tak koherentním a systematickým způsobem). Podle stěžovatelky obecně závazná vyhláška nesleduje cíle související s ochranou spotřebitelů, neboť i nadále umožňuje hraní některých loterijních her. To tedy odporuje tomu, aby úprava byla koherentní a systematická.

[18] Těmito podmínkami se městský soud pečlivě a přesvědčivě zabýval zejména v bodech [64] a [65] napadeného rozsudku, jakož i v jeho dalším odůvodnění. NSS se ztotožňuje se závěry napadeného rozsudku a ve shodě s ním shrnuje, že z rozsudku *Berlington Hungary* vyplývá, že omezení volného pohybu služeb, která spočívají v provozování hazardních her, nebude v rozporu s čl. 56 SFEU, pokud skutečně sleduje cíle související s ochranou spotřebitelů před hráčskou závislostí a s bojem proti trestným a podvodným činnostem spojeným s hrami (obdobně též rozsudek ze dne 6. 3. 2007 ve spojených věcech C-338/04, C-359/04 a C-360/04 *Placanica a další*, bod 46 a tam citovaná judikatura). V tomto směru lze uvést, že judikatura NSS i Ústavního soudu již dlouhodobě uznává, že regulace provozování loterií a podobných her prostřednictvím obecní normotvorby právě takové legitimní cíle sleduje (srov. především rozsudek NSS ze dne 24. 2. 2015, čj. 6 As 285/2014-32, č. 3194/2015 Sb. NSS, a četná rozhodnutí, která na něj navazují, či nálezy Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, ve věci *obecně závazné vyhlášky města Františkovy Lázně*, a ze dne 7. 4. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 41/18, ve věci *obecně závazné vyhlášky města Bílina*). Rozsudky NSS ze dne 29. 4. 2021, čj. 3 As 156/2020-45 a čj. 3 As 282/2016-62, výslovně zmiňují legitimní zájem obcí vymýtit provozování loterií na svém území. Podobně z rozsudku ze dne 29. 4. 2021, čj. 3 As 222/2019-49, vyplývá, že odstranění negativních jevů spojených s provozováním hazardu je legitimní cíl. „Výherní“ hrací přístroje a podobná technická

pokračování

herní zařízení jsou přitom podle řady výzkumů škodlivější než jiné typy loterií, neboť jsou zvláště nebezpečné pro vznik patologické závislosti (srov. nález Ústavního soudu ze dne 30. 1. 2018, sp. zn. Pl. ÚS 15/15).

[19] Z výše citovaných závěrů je zřejmé, že některé typy loterií jsou škodlivější, a proto je v zájmu ochrany spotřebitelů před hráčskou závislostí legitimní, pokud jsou zakázány pouze některé loterijní hry. V uvedeném tedy nelze spatřovat nekoherentnost a nesystémovost zákazu provozu loterií. Námitky stěžovatelky, které v tomto ohledu vznesla, proto nejsou důvodné.

[20] NSS nad rámec kasačních námitek pro úplnost uvádí, že třetí podmínka omezení volného pohybu služeb plynoucí z rozsudku *Berlington Hungary* je, že omezení musí být v souladu se zásadami legitimního očekávání a právní jistoty.

[21] Rovněž touto podmínkou se městský soud precizně zabýval a na zdůvodnění jeho rozsudku lze i v tomto směru odkázat (viz bod [66] a násl. napadeného rozsudku). NSS k této námitce proto jen stručně konstatuje, že stěžovatelka nemohla mít legitimní očekávání, které by spočívalo v naději, že její činnost nebude přinejmenším po určitou dobu regulována prostřednictvím obecně závazných vyhlášek obcí. Stěžovatelka si mohla a měla být vědoma rizika, že do jejích práv může být zasazeno v důsledku přijetí, změny či zrušení právních předpisů, a to zákonů i podzákonných právních předpisů včetně obecně závazných vyhlášek, kterými obec realizuje své ústavně zaručené právo na samosprávu (viz § 43 odst. 1 zákona o loteriích). V tomto ohledu lze odkázat na rozsudek NSS ze dne 24. 2. 2015, čj. 6 As 285/2014-32, který byl vydán v návaznosti na nález Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, zn. Pl. ÚS 6/13.

[22] Stěžovatelka dále namítala, že obecně závazná vyhláška nestanovila přechodné období, ačkoli by podle unijního práva takové období mělo být stanoveno.

[23] K tomu NSS konstatuje, že v rozsudku *Berlington Hungary* v bodě 85 je uvedeno, že musí být stanoveno dostatečně dlouhé přechodné období, které umožní držitelům povolení k provozování loterií přizpůsobit se danému stavu, či systém přiměřené náhrady. Námitka stěžovatelky však nemůže být důvodná, neboť obecně závazná vyhláška v čl. 2 obsahovala přechodné ustanovení ve znění: „*Loterní činnost, jejíž provozování bylo povoleno přede dnem nabytí účinnosti této obecně závazné vyhlášky, lze provozovat na území města nejdéle do doby stanovené vydaným povolením.*“ Není tedy pravda, že by obecně závazná vyhláška nestanovila přechodné období, které by bylo přiměřené. Rovněž touto otázkou se ostatně městský soud svědomitě zabýval a otázku tohoto přechodného období podrobně posoudil (viz zejména bod [69] a násl. napadeného rozsudku). NSS se s tímto posouzením ztotožňuje a v podrobnostech na něj odkazuje. Je přitom třeba též zdůraznit, že ani stěžovatelka bližší námitky vůči tomuto hodnocení městského soudu v kasační stížnosti nevznesla.

[24] NSS závěrem podotýká, že se s kasačními námitkami vypořádal způsobem, kterým stěžovatelka kasační námitky formulovala. Námitky v kasační stížnosti byly strohé bez podrobnější argumentace. NSS proto neměl důvod (a ani možnost) se danou

problematikou podrobněji zabývat a domýšlet si, které jiné konkrétní argumenty by bylo možné pod obecné námitky podřadit.

IV. Závěr a náklady řízení

[25] Ze všech uvedených důvodů dospěl NSS k závěru, že kasační stížnost stěžovatelky není důvodná, a proto ji v souladu s § 110 odst. 1 s. ř. s. zamítl.

[26] Stěžovatelka neměla ve věci úspěch, nemá proto právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti (§ 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s.); žalovanému nevznikly v tomto řízení náklady nad rámec jeho běžné činnosti.

[27] Osoba zúčastněná na řízení má právo na náhradu jen těch nákladů, které jí vznikly v souvislosti s plněním povinnosti, kterou jí soud uložil. NSS osobě zúčastněné na řízení žádnou takovou povinnost neuložil, ta proto nemá právo na náhradu nákladů řízení (§ 60 odst. 5 s. ř. s.).

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e n í** opravný prostředek přípustný.

V Brně dne 16. března 2023

Ondřej Mrákota
předseda senátu