



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy senátu JUDr. Tomáše Rychlého a soudců JUDr. Jaroslava Vlašína a Mgr. Aleše Roztočila 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 525/15, Praha 1, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 8. 9. 2021, č. j. 8 Af 18/2015 – 183,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **se zamítá**.
- II. Žádnému z účastníků **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

[1] Ministr financí rozhodnutím ze dne 28. 1. 2015, č. j. MF-44031/2014/34/2901-RK, zamítl rozklad žalobkyně podaný proti rozhodnutí Ministerstva financí ze dne 2. 5. 2014, č. j. MF-85298/2012/34-7. Posledně uvedeným rozhodnutím byla žalobkyni podle § 43 odst. 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění účinném do 31. 12. 2016 (dále jen „zákon o loteriích“), zrušena povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry blíže specifikovaná ve výrocích I. až III. tohoto rozhodnutí, a to na adrese Štefánikova 71/4, Brno. Ministerstvo financí takto rozhodlo, neboť dospělo k závěru, že provozování loterijních terminálů je v rozporu s obecně závaznou vyhláškou statutárního města Brna č. 1/2014, o regulaci provozu loterií a jiných podobných her

a stanovení opatření k zabezpečení veřejného pořádku (dále jen „*vyhláška města Brna*“ či „*OZV*“).

[2] Městský soud v Praze (dále jen „*městský soud*“) ve věci poprvé rozhodl rozsudkem ze dne 15. 5. 2019, č. j. 8 Af 18/2015 – 124, jímž žalobu zamítl. Na základě kasační stížnosti žalobkyně Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 9. 4. 2021, č. j. 3 As 223/2019 – 52, rozsudek městského soudu zrušil a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení. Důvodem pro zrušení rozsudku bylo, že se městský soud nezabýval argumentací, podle které provozovnu žalobkyně navštěvovali občané jiných členských států EU, a s touto argumentací souvisejícím důkazním návrhem. Argumentace obsažená v doplnění žaloby ze dne 14. 12. 2015 totiž nebyla opožděně uplatněným žalobním bodem, ale jednalo se o zpřesnění včas uplatněné klíčové žalobní námitky týkající se rozporu regulace loterií a OZV s právem EU. Nejvyšší správní soud se v rozsudku č. j. 3 As 223/2019 – 52 zabýval i ostatními kasačními námitkami, neshledal je však důvodné.

[3] Krajský soud poté rozhodl druhým, nyní přezkoumávaným, rozsudkem ze dne 8. 9. 2021, č. j. 8 Af 18/2015 – 183, kterým žalobu opět zamítl. Pro účely řízení o kasační stížnosti jsou relevantní následující části odůvodnění tohoto rozsudku. Městský soud neshledal důvodnou námitku, podle které je OZV diskriminační. K tomu odkázal na zrušovací rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 3 As 223/2019 – 52 a na v něm citovanou judikaturu. Za nedůvodné považoval městský soud také námitky, že OZV je neurčitá, v rozporu se zásadami práva EU, a v rozporu se soutěžním právem či se zákonem.

[4] Městský soud se dále zabýval námitkou, podle níž provozovnu žalobkyně navštěvovali příslušníci z jiných členských států EU, a konstatoval, že žalobkyně v nyní projednávané věci neprokázala existenci unijního prvku. Z písemného vyjádření J. L., doručeného městskému soudu dne 6. 9. 2021, vyplynulo, že provozovnu žalobkyně v rozhodném období nenavštěvoval, a nepotvrdil tedy, že by v provozovně byl jediného cizince z členského státu EU potkal. Čestné prohlášení J. L. připojené k doplnění žaloby ze dne 14. 12. 2015 městský soud nepovažoval za relevantní. V jiných řízeních vedených u městského soudu s žalobkyní se totiž opakovaně setkal s tím, že při výslechu svědci uváděli jiné, často zcela odlišné, skutečnosti oproti obsahu čestného prohlášení. S ohledem na neprokázání existence unijního prvku městský soud neposuzoval soulad zákona o loteriích a vyhlášky města Brna s právem EU.

[5] Proti rozsudku podává žalobkyně (dále jen „*stěžovatelka*“) kasační stížnost, jejíž důvody podřazuje pod § 103 odst. 1 písm. a) soudního řádu správního (dále jen „*s. ř. s.*“).

[6] Stěžovatelka v kasační stížnosti namítá nezákonnost OZV, neboť je diskriminační. Judikatura Nejvyššího správního soudu zabývající se plošným zákazem loterií a jejich potenciálním diskriminačním charakterem je nejednotná, a stěžovatelka tak navrhuje předložení otázky rozšířenému senátu Nejvyššího správního soudu. Dále dle stěžovatelky není OZV proporcionální ani efektivní. V další kasační námitce stěžovatelka tvrdí, že se městský soud sice řídil závazným právním názorem vysloveným v rozsudku č. j. 3 As 223/2019 – 52, nicméně existenci unijního prvku posoudil nesprávně. Stěžovatelka

pokračování

navrhuje předložení předběžné otázky SDEU za účelem posouzení, zda je vyhláška města Brna v souladu s čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“).

[7] Žalovaný se ve vyjádření ke kasační stížnosti ztotožňuje s napadeným rozsudkem. Předně má za to, že je kasační stížnost nepřipustná. Stěžovatelka napadá posouzení diskriminačního charakteru OZV, nicméně touto námitkou se Nejvyšší správní soud zabýval již v řízení o první kasační stížnosti, a městský soud se řídil závazným právním názorem kasačního soudu. Přestože stěžovatelka dovozuje přípustnost kasační stížnosti z nesprávného právního posouzení existence unijního prvku, toto svoje tvrzení dále nerozvádí a napadá výhradně posouzení zákonnosti OZV.

[8] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil zákonné náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost byla podána včas, osobou oprávněnou, a stěžovatelka je v souladu s § 105 odst. 2 s. ř. s. zastoupena advokátem.

[9] Jelikož se jedná o kasační stížnost podanou proti rozhodnutí, kterým městský soud rozhodl ve věci opětovně poté, co byl jeho původní rozsudek Nejvyšším správním soudem zrušen, vážil zdejší soud nejprve její přípustnost z hlediska § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s. Podle tohoto ustanovení je kasační stížnost nepřipustná proti rozhodnutí, jímž soud rozhodl znovu poté, kdy jeho původní rozhodnutí bylo zrušeno Nejvyšším správním soudem; to neplatí, je-li jako důvod kasační stížnosti namítáno, že se soud neřídil závazným právním názorem Nejvyššího správního soudu. Ze zákazu opakované kasační stížnosti judikatura dovodila nad rámec doslovného znění § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s. i další výjimky, například pro situaci, pokud Nejvyšší správní soud zrušil předchozí rozhodnutí krajského (městského) soudu pro procesní pochybení (srovnej usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 3. 2011, č. j. 1 As 79/2009 – 165, č. 2365/2011 Sb. NSS – dále jen „*usnesení rozšířeného senátu NSS ve věci Ateliér pro životní prostředí*“; všechna zde citovaná judikatura tohoto soudu je dostupná na www.nssoud.cz). Právě taková situace nastala v nyní projednávané věci. Kasační soud zrušil předchozí rozsudek městského soudu, jelikož se městský soud nezabýval částí žalobní argumentace a nevypořádal se se stěžovatelčiným důkazním návrhem. Nynější kasační stížnost je tak nutno považovat v zásadě za přípustnou, a lze ji projednat meritorně (přípustností dílčích kasačních námitek se Nejvyšší správní soud dále zabývá v odstavcích [12], [13] a [14] níže).

[10] Nejvyšší správní soud poté přezkoumal napadený rozsudek v rozsahu podané kasační stížnosti (§ 109 odst. 3, věta před středníkem s. ř. s.) a z důvodů v ní uvedených (§ 109 odst. 4, věta před středníkem s. ř. s.). Ve věci přitom rozhodl bez nařízení jednání za podmínek vyplývajících z § 109 odst. 2, věty první s. ř. s.

[11] Kasační stížnost není důvodná.

[12] Stěžovatelka namítá, že vyhláška města Brna je diskriminační, a současně navrhuje předložení věci rozšířenému senátu Nejvyššího správního soudu. Stěžovatelka obdobnou námitku uplatnila již v první kasační stížnosti, a Nejvyšší správní soud se s ní vypořádal v odstavcích [29] až [33] rozsudku č. j. 3 As 223/2019 – 52. Zdejší soud přitom dospěl k závěru, že vyhláška města Brna není z pohledu vnitrostátního práva diskriminační, a kasační námitku neshledal důvodnou. V nynější kasační stížnosti tak stěžovatelka fakticky

polemizuje s rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 3 As 223/2019 – 52, v němž již byly podrobně vysvětleny důvody, pro které nebyla OZV shledána diskriminační. Ustanovení § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s. nicméně brání Nejvyššímu správnímu soudu v tom, aby se v řízení o opakované kasační stížnosti za nezměněného skutkového a právního stavu vyjadřoval k námitkám, které ve svém dřívějším rozsudku označil za nedůvodné, neboť tímto závěrem svého předchozího rozsudku je v dané věci vázán (srovnej již výše citované usnesení rozšířeného senátu NSS ve věci *Ateliér pro životní prostředí*). Svůj původní závazný právní názor nemůže Nejvyšší správní soud k nové kasační stížnosti v téže věci revidovat ani prostřednictvím předložení věci rozšířenému senátu (srovnej usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 7. 2008, č. j. 9 Afs 59/2007 – 56, č. 1723/2008 Sb. NSS). Tato kasační námitka je tudíž nepřipustná.

[13] Dále stěžovatelka v kasační stížnosti tvrdí, že vyhláška města Brna není „*proporcionální a efektivní*“. Ani tato námitka není přípustná, neboť nemá svůj předobraz v kasační stížnosti proti prvnímu rozsudku městského soudu v této věci. Podle usnesení rozšířeného senátu NSS ve věci *Ateliér pro životní prostředí stěžovatelovo* „[v]ymezení rozsahu první kasační stížnosti předurčuje meze přezkumné činnosti Nejvyššího správního soudu i pro opakovanou kasační stížnost. Rezignuje-li stěžovatel na uplatnění všech důvodů, které podle jeho názoru svědčí o nesprávnosti právních názorů vyslovených krajským soudem, ač je uplatnit může, je legitimní, že z hlediska možnosti argumentace v dalším řízení ponese případné nepříznivé důsledky s tím spojené.“ Stěžovatelka mohla tuto námitku vznést již ve své první kasační stížnosti, avšak neučinila tak. Proto je i tato kasační námitka nepřipustná.

[14] Jedinou přípustnou kasační námitkou je tedy pouze námitka napadající právní posouzení existence unijního prvku v nyní projednávané věci. Městský soud se žalobní argumentací týkající se existence unijního prvku zabýval poprvé až v nyní přezkoumávaném rozsudku. Touto otázkou se tedy Nejvyšší správní soud dosud věcně nezabýval.

[15] Městský soud při posouzení existence unijního prvku vycházel z judikatury SDEU, včetně rozsudku ze dne 3. 12. 2020, C-311/19, ve věci *BONVER WIN* (dále jen „*rozsudek SDEU ve věci BONVER WIN*“). Z rozsudku SDEU ve věci *BONVER WIN* a navazující judikatury Nejvyššího správního soudu vyplývá, že existence unijního prvku musí být v konkrétní věci prokázána (srovnej např. rozsudky ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 325/2016 – 46, ze dne 22. 3. 2021, č. j. 3 As 240/2017 – 51, nebo ze dne 30. 6. 2021, č. j. 10 As 156/2017 – 141).

[16] Stěžovatelka k prokázání existence unijního prvku navrhla provedení dvou důkazů, a to čestným prohlášením J. L. připojeným k doplnění žaloby ze dne 14. 12. 2015 a výsledkem této osoby. Jelikož se J. L. nemohl dostavit ani k jednomu z nařízených ústních jednání (v případě jednání konaného dne 16. 6. 2021 z důvodu pobytu v zahraničí a v případě jednání konaného dne 8. 9. 2021 z vážných rodinných důvodů; viz č. l. 170 a 177 spisu městského soudu), provedl městský soud jako důkaz písemné vyjádření tohoto navrhovaného svědka ze dne 6. 9. 2021, kde svědek zodpověděl pět otázek položených městským soudem. Otázky se týkaly vztahu J. L. ke stěžovateli a jeho vědomosti o přítomnosti cizinců z jiných členských států EU ve stěžovatelčině provozovně v roce 2013 a 2014. Dle tohoto písemného vyjádření J. L. v relevantním období v provozovně stěžovatelky nebyl, a pouze od jiných osob, které ji navštěvovaly, ví, že cizinci z jiných

pokračování

členských států EU měli vstup do provozovny povolen. Ověřování totožnosti cizinců nebyl přítomen, a neví tedy, jak probíhalo. Čestné prohlášení J. L. připojené k doplnění žaloby ze dne 14. 12. 2015 městský soud nepovažoval za relevantní, neboť v jiných se stěžovatelkou vedených řízeních svědci v rámci výsledku uváděli jiné, často zcela odlišné, skutečnosti, než v čestných prohlášeních. Nejvyšší správní soud souhlasí se závěrem městského soudu, že stěžovatelka v nyní posuzované věci neprokázala, že její provozovnu navštěvovali klienti ze zahraničí. Pouze ze skutečnosti, že cizinci z jiných členských států EU měli vstup do provozovny „povolen“, nelze dovozovat, že tito cizinci provozovnu skutečně navštěvovali. Stěžovatelka to ostatně v kasační stížnosti ani netvrdí. Prokázání této skutečnosti bylo přitom stěžejní pro shledání existence unijního prvku. Tato kasační námitka tedy není důvodná.

[17] S ohledem na výše uvedené je nedůvodná rovněž kasační argumentace, týkající se posouzení souladu vyhlášky města Brna s právem EU, konkrétně s čl. 56 SFEU. Soulad OZV s čl. 56 SFEU by totiž bylo možné posuzovat pouze, pokud by stěžovatelka vůbec prokázala existenci unijního prvku v dané věci. To se v nynějším řízení nestalo. Ze stejného důvodu není namístě položit SDEU stěžovatelkou navrhovanou předběžnou otázku související s posouzením souladu OZV s čl. 56 SFEU.

[18] Pro úplnost Nejvyšší správní soud doplňuje, že konstatování městského soudu v odstavci 91 napadeného rozsudku, dle kterého „*samotná obecně závazná vyhláška není s právem EU v rozporu*“, může vzbuzovat dojem, že městský soud soulad OZV s právem EU posuzoval. Citovanou pasáž napadeného rozsudku však lze považovat spíše za formulační neobratnost. Nelze ji totiž vnímat izolovaně, ale v kontextu celého znění napadeného rozsudku, z něhož je bez pochyb zřejmé, že městský soud v této věci dospěl k závěru, že stěžovatelka neprokázala existenci unijního prvku (viz zejména odstavce 72 až 78 napadeného rozsudku), a s ohledem na tuto skutečnost městský soud neposuzoval soulad vyhlášky města Brna ani zákona o loteriích s právem EU (viz např. odstavec 93 napadeného rozsudku). Na tom nic nemění ani úvahy uvedené v části V. (pod názvem „*Obiter dictum*“) napadeného rozsudku, které městský soud vyslovil pouze již nad rámec vlastních rozhodovacích důvodů.

[19] Vzhledem k tomu, že Nejvyšší správní soud shledal kasační stížnost nedůvodnou, zamítl ji za podmínek vyplývajících z § 110 odst. 1 *in fine* s. ř. s.

[20] O náhradě nákladů tohoto řízení bylo rozhodnuto ve smyslu § 60 odst. 1, věta první s. ř. s., ve spojení s § 120 s. ř. s. Vzhledem k tomu, že stěžovatelka byla v řízení o kasační stížnosti procesně neúspěšná, právo na náhradu nákladů řízení jí nenáleží. Žalovaný byl ve věci úspěšný, nevznikly mu však náklady přesahující běžný rámec jeho úřední činnosti. Nejvyšší správní soud proto rozhodl tak, že se žádnému z účastníků náhrada nákladu řízení nepřiznává.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné (§ 53 odst. 3 s. ř. s.).

V Brně dne 17. března 2023

JUDr. Tomáš Rychlý
předseda senátu