



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 525/15, Praha 1, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **město České Velenice**, Revoluční 228, České Velenice, proti rozhodnutí ministra financí ze dne 14. 10. 2014, čj. MF-35984/2014/34-2901-RK, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 10. 9. 2021, čj. 3 Af 67/2014-177,

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] Rozhodnutím ze dne 24. 3. 2014 žalovaný na základě § 43 odst. 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (dále jen „zákon o loteriích“), zrušil celkem 6 rozhodnutí v částech týkajících se povolení provozování loterií a jiných podobných her žalobkyní na adrese Trocnovská 339 a třída Čsl. legií 339, oboje České Velenice, a to z důvodu rozporu povolení s obecně závaznou vyhláškou města České Velenice č. 4/2011, k zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku v oblasti omezení hazardu.

[2] Žalobkyně podala proti rozhodnutí žalovaného rozklad, který ministr financí rozhodnutím ze dne 14. 10. 2014 zamítl a rozhodnutí žalovaného potvrdil.

[3] Proti rozhodnutí ministra podala žalobkyně žalobu, kterou městský soud rozsudkem ze dne 17. 8. 2016 zamítl. K námitce týkající se rozporu vnitrostátní úpravy s právem EU městský soud dovodil, že unijní právo na daný případ nedopadá, neboť žalobkyně není osobou, která by v daném případě využívala volný pohyb služeb.

[4] Ke kasační stížnosti žalobkyně NSS rozsudkem ze dne 4. 5. 2021, čj. 5 As 218/2016-76, rozsudek městského soudu ze dne 17. 8. 2016 zrušil a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení.

[5] 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 SDEU v rozsudku ze dne 11. 6. 2015 ve věci C-98/14, *Berlington Hungary a další*.

[6] 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 jejího názoru je kasační stížnost přípustná, neboť v rušicím rozsudku NSS řešil to, zda byl městský soud povinen zkoumat existenci unijního prvku, neřešil však samotné použití práva EU.

[6] Podle stěžovatelky městský soud dospěl k nesprávnému závěru, že je obecně závazná vyhláška v souladu s unijním právem. Stěžovatelka se domnívá, že obecně závazná vyhláška není v souladu se základními principy unijního práva, neboť neobsahuje přechodná ustanovení, a proto není zásah do práv provozovatelů loterií přiměřený. Stěžovatelka nesouhlasí se závěrem městského soudu, že obecně závazná vyhláška skutečně sleduje cíle, které souvisí s ochranou spotřebitelů. Vyhláška totiž stále umožňuje hraní na jedné adrese (kasino). To současně odporuje tomu, aby byla obecně závazná vyhláška koherentní, systematická a zároveň zde byl naléhavý důvod k tomu, aby byla účinnost vyhlášky stanovena bez přechodného období. Stěžovatelka dále podotkla, že osoba zúčastněná na řízení v průběhu roku 2015 přijala další obecně závaznou vyhlášku, kterou stanovila další místa, kde je možné loterie provozovat. Tento přístup odporuje sledování cíle (ochrana spotřebitele před hráčskou závislostí) koherentním a systematickým způsobem. Stěžovatelka shrnula, že obecně závazná vyhláška je diskriminační, rozporná s právem EU a je výrazem libovůle osoby zúčastněné na řízení.

[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.

pokračování

[8] Stěžovatelka navrhl, 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. Má rovněž za to, že vyjádření osoby zúčastněné na řízení ohledně důvodů k přijetí obecně závazné vyhlášky je dostatečné.

[10] 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 předmět řízení. Žalovaný nesouhlasil dále s vývojem judikatury NSS, podle kterého vydáním rozsudku sp. zn. 10 As 301/2021 nevznikl rozpor v judikatuře (viz rozsudky NSS sp. zn. 10 As 463/2021 a sp. zn. 10 As 474/2021). Podle NSS je ve věcech rozdílný procesní stav, který se odvíjí od toho, zda městský soud rozhodoval po zodpovězení předběžné otázky ve věci *BONVER WIN* (rozsudek SDEU ze dne 3. 12. 2020 ve věci C-311/19, *BONVER WIN*, a na něho navazující usnesení rozšířeného senátu ze dne 10. 2. 2021, čj. 5 As 177/2016-139). Žalovaný uvedl, že ve všech věcech, které NSS zmínil ve zde citovaných rozsudcích desátého senátu, městský soud rozhodoval až po zodpovězení předběžné otázky ve věci *BONVER WIN*. Žalovaný proto navrhl, aby NSS předložil spornou otázku k posouzení rozšířenému senátu.

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

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[12] V projednávané věci se jedná o opakovanou kasační stížnost, proto se NSS nejprve zabýval její přípustností z hlediska § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s., podle kterého je kasační stížnost nepřipustná proti rozhodnutí, jímž soud rozhodl znovu poté, kdy jeho původní rozhodnutí bylo zrušeno NSS; to neplatí, je-li jako důvod kasační stížnosti namítáno, že se soud neřídil závazným právním názorem NSS. Rozšířený senát v usnesení ze dne 22. 3. 2011, čj. 1 As 79/2009-165, č. 2365/2011 Sb. NSS, dovodil, že ze zákazu opakované kasační stížnosti platí výjimky též pro případy, v nichž NSS zrušil rozhodnutí soudu pro procesní pochybení, nedostatečně zjištěný skutkový stav, případně nepřezkoumatelnost jeho rozhodnutí. V předchozím rozhodnutí NSS zavázal městský soud, aby doplnil dokazování a poté věc posoudil v souladu s požadavky, které vyplývají z rozsudku *Berlington Hungary*. Kasační stížnost je tedy přípustná.

[13] Kasační stížnost je přípustná, není však důvodná.

[14] 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.

[15] 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.

[16] 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.

[17] Městský soud postupoval v souladu se závazným právním názorem, který NSS vyslovil v rozsudku čj. 5 As 218/2016-77, 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 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.

[18] Žalovaný ve svém vyjádření nesouhlasil se závěry NSS v rozsudcích sp. zn. 10 As 463/2021 a sp. zn. 10 As 474/2021, podle kterých je třeba brát v úvahu rozdílnost procesních stavů posuzování věcí, které se týkají loterií. Konkrétně NSS uvedl, že „ve všech případech citovaných stěžovatelem (pozn. např. rozsudek 6 As 227/2021-30 ze dne 21. 10. 2021) městský soud s argumentací žalobkyně nesouhlasil a žalobu zamítl (mj. s názorem na prokazování unijního prvku, který později upravil SDEU ve věci C-311/19, *BONVER WIN*, EU:C:2020:981) a rozsudky městského soudu pak rušil NSS. V nynější věci ale městský soud, podobně jako v řadě dalších případů, rozhodoval již po zodpovězení předběžné otázky ve věci *BONVER WIN* a rozhodnutí žalovaného zrušil sám“. Podle žalovaného nelze takový závěr považovat za správný, neboť v případě rozsudku sp. zn. 6 As 227/2021-30

pokračování

městský soud sice nejprve rozsudkem ze dne 22. 5. 2019, čj. 8 Af 78/2015-115, žalobu zamítl. Toto rozhodnutí ale následně NSS zrušil rozsudkem ze dne 14. 4. 2021 a věc byla vrácena právě za účelem došetření tzv. „unijního prvku“. Následně pak městský soud vydal rozhodnutí ze dne 16. 6. 2021, kterým žalobu opět zamítl. Až v návaznosti na tento rozsudek byl vydán rozsudek NSS ze dne 21. 10. 2021, čj. 6 As 227/2021-30. Ve všech zmíněných věcech podle žalovaného městský soud rozhodoval až poté, co SDEU zodpověděl předběžnou otázku ve věci *BONVER WIN*.

[19] Žalovaný vytrhává závěry z citovaných rozhodnutí z kontextu. Ve zmiňovaných věcech bylo podstatné to, kdy rozhodoval NSS ve věci poprvé – zda v době, kdy v průběhu řízení o kasační stížnosti bylo rozhodnuto ve věci *BONVER WIN* (rozsudek NSS sp. zn. 6 As 227/2021), nebo v době, kdy ve věci *BONVER WIN* bylo rozhodnuto už v průběhu řízení o žalobě (sp. zn. 10 As 463/2021 a sp. zn. 10 As 474/2021). To je základní procesní rozdíl, na základě kterého se případně odvíjel další postup NSS.

[20] NSS se vyjádří i k dalším námitkám.

[21] 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 her v kasinu. To tedy odporuje požadavku, aby úprava byla koherentní a systematická.

[22] Těmito podmínkami se městský soud pečlivě a přesvědčivě zabýval zejména v bodech 66 a 67 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. V posuzovaném případě osoba zúčastněná na řízení vymezila jeden objekt, kde je možné loterie provozovat. Vzhledem k tomu, že se jedná o kasino, které je svázáno přísnějšími pravidly, nebyl tento výběr svévolný, ale byl racionálně odůvodněn. Soustředění hazardu pouze do kasin již dříve soudy nepovažovaly

za diskriminační a svévolné jednání obcí (srov. nález Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, rozsudek NSS ze dne 19. 3. 2021, čj. 5 As 117/2016-161, bod 72).

[23] Z výše citovaných závěrů je zřejmé, že je legitimní, pokud je plošně zakázáno provozování loterií s výjimkou hazardu, jehož provozování je spojeno s přísnějšími pravidly. V uvedeném tedy nelze bez dalšího spatřovat nekoherentnost a nesystémovost zákazu provozu loterií. Námitky stěžovatelky, které v tomto ohledu vznesla, proto nejsou důvodné.

[24] 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.

[25] Rovněž touto podmínkou se městský soud precizně zabýval a na zdůvodnění jeho rozsudku lze i v tomto směru odkázat (viz bod 68 - 70 napadeného rozsudku). NSS 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.

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

[27] 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. Touto námitkou se městský soud podrobně zabýval v bodech 71 až 73 napadeného rozsudku.

[28] V obecně závazné vyhlášce není výslovně stanoveno přechodné období. Obecně závazná vyhláška však byla vyvěšena dne 14. 12. 2011 a nabyla účinnosti dne 1. 1. 2012. Z toho plyne, že fakticky v mezidobí od vyvěšení obecně závazné vyhlášky do nabytí její účinnosti přechodné období fakticky existovalo, přestože nebylo v obecně závazné vyhlášce stanoveno. NSS shodně jako městský soud dodává, že i přes nabytí účinnosti obecně závazné vyhlášky nemohla být zrušena platná povolení k provozování loterií. To může až žalovaný na základě § 43 odst. 1 zákona o loteriích (viz nálezy Ústavního soudu ze dne 27. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 22/11, či ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10). NSS se s tímto posouzením městského soudu 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.

pokračování

[29] Stěžovatelka v kasační stížnosti argumentovala také obecně závaznou vyhláškou osoby zúčastněné na řízení č. 5/2011. Z pozdější úpravy vyvozovala, že loterie osoba zúčastněná na řízení neupravuje koherentním a systematickým způsobem. NSS k tomu konstatuje, že k druhé podmínce, která vyplývá z rozsudku *Berlington Hungary* se vyjádřil již výše. Pokud je předmětem přezkumu rozhodnutí, jehož podkladem byla obecně závazná vyhláška č. 4/2011, nemůže se soud zabývat tím, jaká právní úprava byla přijata později a na základě jakých důvodů.

IV. Závěr a náklady řízení

[30] 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.

[31] 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.

[32] 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 30. března 2023

Ondřej Mrákota
předseda senátu