



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Milana Podhrázkého a soudců Petra Mikeše a Jitky Zavřelové v právní věci žalobkyně: **BONVER WIN, a. s.**, se sídlem Cholevova 1530/1, Ostrava, zastoupená JUDr. Stanislavem Dvořákem, advokátem se sídlem Pobřežní 394/12, Praha 8, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 15, Praha 1, proti rozhodnutí ministra financí ze dne 10. 9. 2015, čj. MF-57554/2014/34/2901-RK, o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 24. 11. 2021, čj. 5 Af 76/2015-101,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žalovaný **je p o v i n e n** zaplatit žalobkyni náhradu nákladů řízení ve výši **4 114 Kč**, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jejího zástupce.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Žalovaný rozhodnutím ze dne 17. 7. 2014, čj. MF-62783/2013/34-3, zrušil z moci úřední postupem podle § 43 odst. 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (dále jen „zákon o loteriích“) dvě svá rozhodnutí, jimiž v minulosti povolil provozovat loterie nebo jiné podobné hry podle § 50 odst. 3 zákona o loteriích. Důvodem bylo, že provoz loterií v daném místě zakázalo město Havlíčkův Brod obecně závaznou vyhláškou č. 4/2012, o zákazu a regulaci provozování loterií a jiných podobných her, ve znění obecně závazné vyhlášky č. 3/2013. Ministr financí v záhlaví uvedeným rozhodnutím zamítl rozklad žalobkyně a potvrdil rozhodnutí žalovaného.

[2] Rozhodnutí ministra napadla žalobkyně žalobou. Namítla, že zrušení povolení, které nabyla v dobré víře, porušilo ústavní princip právní jistoty a retroaktivně zasáhlo do její právní sféry. Měla legitimní očekávání, že povolenou činnost bude moci provozovat po

celou dobu platnosti povolení. Vedle toho namítla, že se § 43 odst. 1 zákona o loteriích se na daný případ ani nevztahuje, neboť nebyly splněny podmínky pro jeho aplikaci. Zrušení povolení z důvodu jejich rozporu s obecně závaznou vyhláškou nebylo opodstatněné, neboť vyhláška výslovně povoluje provozování loterií povolených přede dnem nabytí její účinnosti. Zákon o loteriích a obecně závaznou vyhlášku nelze aplikovat ani kvůli vadám v procesu jejich notifikace vůči Evropské komisi. Regulaci loterií označil za rozpornou s právem EU, které mělo být aplikováno přednostně. Část klientely, která prostory s loteriemi žalobkyně navštěvovala a která tyto loterie jako služby využívala, tvořili příslušníci z jiných členských států EU, a žalobkyně jim tedy poskytovala služby ve smyslu čl. 56 SFEU. Obecně závazná vyhláška je diskriminační, protože povoluje provozování loterií pouze v několika vyjmenovaných budovách umístěných v různých částech města, a to bez jakéhokoli logického klíče, který by takovou volbu vysvětloval. Nadto stanoví různý provozní režim pro loterie dle § 2 písm. e) zákona o loteriích a jiný provozní režim pro ostatní loterie, které reguluje. Tento rozdílný přístup přitom nebyl ze strany města vůbec objasněn ani jakkoli věcně podložen. Obecně závazná vyhláška rovněž stanovuje různý provozní režim pro loterie povolené přede dnem nabytí její účinnosti. Plošný zákaz provozování sázkových her ani nerespektuje princip proporcionality. Vedle toho žalobkyně poukázala na některé procesní vady, jimiž mělo být správní řízení zatíženo. Ministr se v žalobou napadeném rozhodnutí dostatečně nevypořádal s jejími argumenty a neprovedl navržené důkazy.

[3] Městský soud v Praze v záhlaví uvedeným rozsudkem zrušil rozhodnutí ministra financí a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Jako důvodnou shledal námitku, kterou žalobkyně poukazovala na rozpor rozhodnutí s právem EU. Žalobkyně již v rozkladu namítla rozpor obecně závazné vyhlášky s právem EU, přičemž existenci unijního prvku správní orgány v této věci nijak nezpochybnily. Pouze se k němu (vedeny nesprávným právním názorem) odmítly vyjádřit. Vypořádat se s argumentací žalobkyně týkající se porušení práva EU ale bylo jejich povinností. Názor, podle kterého správní orgány nebyly oprávněny posoudit rozpor obecně závazné vyhlášky s právem EU, je chybný. Jelikož správní orgány tuto otázku vůbec neposoudily, nemohl tak jako první činit ani soud, neboť by to bylo v rozporu s jeho přezkumnou úlohou. Žalovaným odkazované rozsudky NSS ze dne 30. 9. 2021, čj. 6 As 120/2020-38, a ze dne 21. 10. 2021, čj. 6 As 227/2021-30, (městský soud v důsledku chyby v psaní nesprávně uvádí neexistující čj. 6 As 277/2021-30 – pozn. NSS) se na věc neaplikují, neboť v nich účastník řízení uplatnil argumentaci unijním prvkem poprvé v řízení před správními soudy, kdežto nyní již ve správním řízení. Bylo tedy povinností správních orgánů ji řádně vypořádat a v souladu s judikaturou NSS na ni reagovat. Nejvyšší správní soud navíc v daných věcech rozsudky městského soudu rušil pro jiné procesní vady a nikoli z důvodů souvisejících s existencí unijního prvku. Zbylé žalobní námítky městský soud neshledal důvodnými.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalobkyně

[4] Proti rozsudku městského soudu podal žalovaný (dále „stěžovatel“) kasační stížnost. Je si vědom povinností správních orgánů aplikovat právo EU. Má nicméně za to, že v této věci takový postup ve vztahu k obecně závazné vyhlášce nebyl na místě. Posouzení existence unijního prvku, aplikace unijního práva a souladu obecně závazné vyhlášky s tímto právem by měl provést městský soud. K tomu odkázal na výše uvedené rozsudky NSS sp. zn. 6 As 120/2020 a sp. zn. 6 As 227/2021. Stěžovateli je znám i rozsudek NSS ze

pokračování

dne 16. 11. 2021, čj. 10 As 301/2021-37, podle kterého naopak městský soud postupoval správně, když rozhodnutí žalovaného zrušil z důvodu, že se nezabýval existencí unijního prvku. S ohledem na nastalý rozpor v judikatuře stěžovatel navrhuje předložení věci rozšířenému senátu (tak měl postupovat již desátý senát, pokud se chtěl od rozsudku šestého senátu odchýlit). I s ohledem na stáří věci (rozhodnutí žalovaného bylo vydáno v roce 2015) by měl převážet zájem na hospodárnosti řízení a rozhodnutí ministra městský soud neměl rušit. V mezidobí navíc došlo k zániku předmětu správního řízení (povolení k provozování videoloterních terminálů). Při zrušení rozhodnutí ministra by nezbyla jiná možnost než řízení zastavit, což si desátý senát zjevně neuvědomil, když uvedl, že bude na stěžovateli, aby se zabýval unijním prvkem ve správním řízení. Vrácení věci do správního řízení by tedy bylo taktéž v rozporu s právy žalobkyně, neboť by sporná otázka nebyla meritorně posouzena.

[5] Žalobkyně ve vyjádření ke kasační stížnosti navrhla, aby ji Nejvyšší správní soud zamítl. Názor stěžovatele považuje za rozporný s ustálenou judikaturou, podle které je povinností správních orgánů posoudit soulad obecně závazných vyhlášek s právem EU (odkázal na rozsudky NSS ze dne 26. 2. 2021, čj. 2 As 325/2016-46, ze dne 31. 3. 2021, čj. 2 As 191/2019-37, ze dne 19. 3. 2021, čj. 5 As 116/2018-75, ze dne 17. 6. 2021, čj. 6 As 226/2017-87, ze dne 25. 11. 2021, čj. 10 As 300/2021-37, ze dne 5. 1. 2022, čj. 10 As 463/2021-40, a ze dne 5. 1. 2022, čj. 10 As 474/2021-38). Stěžovatel v dalších řízeních namítá, že mu nepřísluší posuzovat unijní právo. Nynější obrat, který učinil v kasační stížnosti, svědčí jen o změně strategie poté, co bylo postaveno najisto, že stěžovatel musí přednostně aplikovat unijní právo. Názor stěžovatele, podle kterého má existenci unijního prvku zkoumat městský soud, odporuje kasačnímu principu správního soudnictví i judikatuře. Kromě výše uvedených rozsudků NSS zde odkázala také na rozsudek městského soudu ze dne 22. 6. 2021, čj. 11 Af 86/2014-196. Stěžovatelem odkazovaná judikatura šestého je v rozporu s převažujícími rozhodnutími jiných tří senátů, která žalobkyně považuje za souladná se základními zásadami správního řízení. Od rozsudku sp. zn. 6 As 227/2021 se navíc tato věc liší tím, že městský soud o věci rozhodoval, aniž by se k ní předtím vyjádřil Nejvyšší správní soud, kdežto v uvedeném rozsudku městský soud ve věci rozhodoval již podruhé po zrušovacím rozhodnutí Nejvyššího správního soudu. Rozsudek šestého senátu je rovněž v rozporu s § 110 odst. 2) písm. a) s. ř. s. Pravomoc zrušit spolu s rozhodnutím městského soudu i správní rozhodnutí je možností, nikoli povinností. Skutečnost, že Nejvyšší správní soud ve věci již dříve vydal rozhodnutí, přičemž v něm rozhodnutí správního orgánu nezrušil a věc nevrátil správnímu orgánu k novému projednání, nelze považovat za argument pro to, aby obdobným způsobem postupoval i městský soud. Argumentaci, podle které se při zrušení správního rozhodnutí sporné otázky již ve správním řízení nevyjasní, považuje za irelevantní. Stěžovatel nezákonně neposoudil věc podle unijního práva, což musí být vysloveno, aby se žalobkyni dostalo spravedlnosti v souladu s čl. 36 Listiny základních práv a svobod.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[6] Nejvyšší správní soud přezkoumal důvodnost kasační stížnosti v souladu s § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s. v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů. Neshledal vady, k nimž by musel podle § 109 odst. 4 s. ř. s. přihlédnout z úřední povinnosti.

[7] Kasační stížnost není důvodná.

[8] Stěžovatel v kasační stížnosti uplatnil jedinou kasační námitku, ve které tvrdí, že městský soud neměl žalobou napadené rozhodnutí rušit a věc stěžovateli vrátit k posouzení existence unijního prvku, ale tuto otázku měl posoudit sám. Stěžovatel má za to, že se v této otázce judikatura NSS rozchází.

[9] Stěžovatelka tuto námitku uplatnila i v jiných věcech, kterými se Nejvyšší správní soud v mezidobí zabýval a neshledal důvody pro předložení věci rozšířenému senátu (rozsudky NSS ze dne 3. 3. 2022, čj. 1 As 12/2022-39, ze dne 28. 4. 2022, čj. 2 As 13/2022-26, ze dne 26. 5. 2022, čj. 9 As 230/2021-24, ze dne 21. 2. 2023, čj. 6 As 10/2022-33, ze dne 2. 3. 2023, čj. 4 As 423/2021-32, ze dne 8. 3. 2023, čj. 6 As 378/2021-28, či ze dne 16. 3. 2023, čj. 3 As 409/2021-46). V nyní projednávané věci neshledal Nejvyšší správní soud důvody pro odlišný závěr.

[10] Jak plyne z uvedených rozsudků Nejvyššího správního soudu, v jednotlivých věcech žalobci tvrdili a namítali tzv. unijní prvek a nutnost provádět posouzení souladu obecně závazných vyhlášek s právem EU v různých fázích řízení. Postupy soudů v jednotlivých věcech tedy nelze paušalizovat. Je třeba rozlišovat zejména řízení ve věcech, o kterých nejdříve rozhodl krajský soud na základě předchozího právního stavu (a tato rozhodnutí byla následně napadena kasačními stížnostmi, o kterých rozhodl Nejvyšší správní soud již v souladu s výše uvedenou sjednocující judikaturou), a o věcech, ve kterých rozhodl krajský soud poprvé až poté, kdy o sporné právní otázce rozhodl Soudní dvůr EU a rozšířený senát Nejvyššího správního soudu (usnesení ze dne 10. 2. 2021, čj. 5 As 177/2016-139, č. 4156/2021 Sb. NSS). V odkazovaných rozsudcích čj. 6 As 120/2020-38 a čj. 6 As 227/2021-30 rozhodoval Nejvyšší správní soud o kasačních stížnostech žalobkyň, které brojily proti zamítavým rozsudkům městského soudu. V případě rozsudku čj. 6 As 120/2020-38 městský soud rozhodoval před vydáním sjednocující judikatury, zatímco ve věci sp. zn. 6 As 227/2021 městský soud tuto judikaturu nerespektoval, neboť neposoudil otázku přítomnosti unijního prvku.

[11] Stěžovatelce je třeba přisvědčit, že sama skutečnost, kdy městský soud v jednotlivých případech rozhodoval (ve vztahu k rozsudku Soudního dvora a usnesení rozšířeného senátu), není pro srovnání přístupu Nejvyššího správního soudu ke sporné otázce klíčová. Významně však podmínila okolnosti, pro něž Nejvyšší správní soud zaujal v některých případech odlišný přístup.

[12] Ani v rozsudku ze dne 14. 4. 2021, čj. 6 As 132/2019-55, ani v navazujícím rozsudku čj. 6 As 227/2021-30, Nejvyšší správní soud nezrušil kasačními stížnostmi napadené rozsudky městského soudu proto, že by se městský soud nezabýval otázkou unijního prvku, resp. souladem rozhodnutí správních orgánů s právem EU, ale pro chyby, jichž se při tomto přezkumu (k němuž městský soud v obou případech přistoupil) dopustil. V rozsudku čj. 6 As 227/2021-30, byla důvodem kasace vnitřní rozpornost rozsudku městského soudu ohledně existence unijního prvku, neboť „nelze v jednom a totéž rozhodnutí nevzít za prokázané, že stěžovatelka poskytovala služby i zákazníkům z jiných členských států Evropské unie, a současně uvést, že to prokázáno bylo. Stejně tak nemůže být zároveň splněna i nesplněna podmínka pro aplikaci čl. 56 SFEU.“ Nejvyšší správní soud proto zavázal městský soud k odstranění rozporu v otázce přítomnosti

pokračování

unijního prvku. Z toho, že Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku akceptoval z důvodu hospodárnosti postup městského soudu, který se věcně zabýval otázkou unijního prvku v posuzované věci, nelze dovozovat, že opačný postup městského soudu v jiné věci by byl nezákonný.

[13] V dalším stěžovatелеm odkazovaném rozsudku čj. 6 As 120/2020-38, a obdobně v rozsudku ze dne 17. 6. 2021, čj. 6 As 226/2017-87, Nejvyšší správní soud zrušil napadené rozsudky městského soudu z toho důvodu, že městský soud učinil obecný závěr o nedůvodnosti námitky existence unijního prvku a rozporu s právem EU, konkrétně čl. 56 SFEU, jelikož tyto případy jsou mimo dosah čl. 56 SFEU. Sjednocující judikatura vysvětlila, že uvedený apriorní závěr městského soudu nebyl správný, Nejvyšší správní soud proto neměl jinou možnost, než napadené rozsudky zrušit. Ani z toho, že v těchto rozsudcích v návaznosti na zrušovací důvod Nejvyšší správní soud zavázal městský soud k věcnému posouzení sporné otázky, nelze dovozovat nezákonnost postupu městského soudu v jiných řízeních.

[14] Oproti tomu, ve stěžovatелеm odkazovaném rozsudku čj. 10 As 301/2021-37, se jednalo o rozdílnou situaci. V tomto případě městský soud vrátil věc žalovanému k dalšímu řízení, jelikož dospěl k závěru (v souladu s rozhodnutími Soudního dvora ve věci BONWER WIN a rozšířeného senátu ve věci čj. 5 As 177/2016-139), že k posouzení souladu obecně závazné vyhlášky s právem EU byl příslušný již správní orgán. Měl totiž za prokázané, že unijní prvek byl v daných věcech přítomen. Zavázal proto správní orgány zabývat se souladem obecně závazných vyhlášek s právem EU.

[15] Poté, co Nejvyšší správní soud neshledal důvodným návrh na předložení věci rozšířenému senátu, se zabýval i druhou rovinou uplatněných kasačních námitek, podle které se existencí unijního prvku měl zabývat samotný městský soud. Nejvyšší správní soud neshledal nezákonnost závěru městského soudu o nutnosti zrušení žalobou napadeného rozhodnutí ministra financí v situaci, kdy v něm chybí věcné vypořádání jednoho z nosných rozkladových důvodů (námitky přednostní aplikace práva EU). Jak již soud upřesnil ve výše citovaných rozsudcích, „*na věci nic nemění skutečnost, že příčinou této vady byl chybný právní názor ministra financí o nedostatku pravomoci v této otázce, nikoliv opomenutí rozkladové námitky*“ (viz rozsudky čj. 6 As 10/2022-33 nebo čj. 4 As 423/2021-32).

[16] Obecně platí, že ministerstvo financí a v řízení o rozkladu ministr byli v případě existence unijního prvku povinni se řádně věcně zabývat argumentací žalobkyně, že regulace provozu loterií je v rozporu s právem EU. Takový závěr městského soudu byl podle Nejvyššího správního soudu v souladu se zákonem a sjednocující judikaturou. Nejvyšší právní soud proto ve výše již uváděné judikatuře, kterou nyní následuje, aproboval postup městského soudu, který se s odkazem na subsidiaritu soudního přezkumu sám věcně otázkou souladu s právem EU nezabýval, zrušil rozhodnutí stěžovatele a vrátil mu věc k dalšímu řízení s tím, aby vypořádal totožnou rozkladovou námitku.

[17] Již ve shora uvedených rozsudcích Nejvyšší správní soud upozornil na případy, kdy dřívější rozsudky ve věcech přezkumu zrušení povolení k provozování sázkových her zrušil a věc vrátil městskému soudu k dalšímu řízení, a vysvětlil, proč k tomu v uvedených

případech, na rozdíl od jiných, došlo. Ani z toho, že Nejvyšší správní soud v některých rozsudcích v návaznosti na zrušovací důvod zavázal městský soud k věcnému posouzení sporné otázky (existence unijního prvku), nelze dovozovat nezákonnost postupu městského soudu v jiných řízeních, kde městský soud napadená správní rozhodnutí zrušil a věc stěžovateli vrátil (např. rozsudek NSS čj. 6 As 10/2022-33, bod 25, čj. 3 As 409/2021-46, bod 28 a další). Uplatněná kasační námitka tedy ani v tomto není důvodná.

IV. Závěr a náklady řízení

[18] Nejvyšší správní soud tedy s ohledem na výše uvedené dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji dle § 110 odst. 1 věty druhé s. ř. s. zamítl.

[19] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti Nejvyšší správní soud rozhodl podle § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. ve spojení s § 120 téhož zákona. Vzhledem k tomu, že stěžovatel byl v řízení o kasační stížnosti neúspěšný, právo na náhradu nákladů řízení mu nenáleží. Nejvyšší správní soud přiznal úspěšné žalobkyni náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti v podobě odměny jejího zástupce. Odměna jí náleží za jeden úkon právní služby ve výši 3 100 Kč [§ 7 bod 5 ve spojení s § 9 odst. 4 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu], a to za vyjádření ke kasační stížnosti [§ 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu]. Pokud jde o náhradu hotových výdajů zástupce, ta je stanovena paušálně v § 13 odst. 3 advokátního tarifu, a to ve výši 300 Kč za jeden úkon právní služby. Celkem tedy odměna a náhrada hotových výdajů činí 3 400 Kč. Vzhledem k tomu, že je advokátní kancelář, v níž působí zástupce žalobkyně, plátcem DPH, je třeba uvedenou částku zvýšit o odpovídající DPH ve výši 21 % (tedy 714 Kč). Stěžovatel je proto povinen zaplatit žalobkyni náhradu nákladů řízení celkem ve výši 4 114 Kč.

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

V Brně 31. března 2023

Milan Podhrázký
předseda senátu