



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně Mgr. Evy Šonkové a soudců JUDr. Karla Šimky a Mgr. Sylvy Šiškeové v právní věci žalobkyně: **SYNOT TIP, a.s.**, se sídlem Jaktáře 1475, Uherské Hradiště, zastoupená JUDr. Barborou Šnáblovou, advokátkou se sídlem Šitkova 233/1, Praha 1, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 525/15, Praha 1, proti rozhodnutí ministra financí ze dne 9. 6. 2014, č. j. MF-120912/2013/34-2901-RK, o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 24. 11. 2021, č. j. 5 Af 52/2014-141,

t a k t o :

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 24. 11. 2021, č. j. 5 Af 52/2014-141, **se ruší** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Žalovaný vydal dne 20. 11. 2013 rozhodnutí č. j. MF-60833/3/2013/34, kterým žalobkyni zrušil povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry podle zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (zákon o loteriích). Žalobkyně podala proti rozhodnutí rozklad, který však ministr financí v záhlaví uvedeným rozhodnutím zamítl a rozhodnutí žalovaného potvrdil.

[2] Žalobkyně se bránila proti rozhodnutí ministra financí žalobou k městskému soudu, který jí vyhověl, rozhodnutí ministra financí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Důvodem pro zrušení byla diskriminační povaha obecně závazné vyhlášky obce Jirkov, na základě které žalovaný zrušil žalobkyni povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry. Vyhláška povoluje provoz hazardních her pouze na jenom

konkrétním místě, aniž by město vysvětlilo, proč vybralo zrovna toto místo. Žalovaný také pochybil, jestliže nezkoumal soulad vyhlášky s unijním právem, jestliže jej žalobkyně konkrétně tvrdila již během správního řízení.

II. Argumentace účastníků řízení

[3] Proti rozsudku městského soudu podal žalovaný (stěžovatel) kasační stížnost, v níž namítal, že městský soud pochybil, když obecně závaznou vyhlášku obce Jirkov považoval za diskriminační. V jediném objektu, ve kterém lze podle vyhlášky výherní hrací automaty provozovat, sídlí Úřad práce. Podle § 50 odst. 5 zákona o loteriích nesmí být v budově, ve které sídlí orgán veřejné správy, povoleno provozování loterií a jiných podobných her. De facto tedy vyhláška docílila plošný zákaz hazardních her na území obce. Jak navíc vyplývá z judikatury NSS, plošným zákazem k diskriminaci jednotlivých provozovatelů hazardních her dojít nemůže. Městský soud se touto argumentací přednesenou při ústním jednání nezabýval.

[4] Stěžovatel namítl také to, že posouzení existence unijního prvku a souladu obecně závazné vyhlášky města Jirkov č. 8/2011, O stanovení míst a času, ve kterém mohou být provozovány výherní hrací přístroje (OZV č. 8/2011), s unijním právem měl učinit městský soud, přičemž na podporu tohoto argumentu odkázal na rozsudky NSS ze dne 30. 9. 2021, č. j. 6 As 120/2020-38, odst. 45, a ze dne 21. 10. 2021, č. j. 6 As 227/2021-30, odst. 13. Stěžovatel také upozorňuje, že žalobkyně námitku existence unijního prvku ve správním řízení řádně nevznesla. Stěžovatel dále poukázal na rozpor v judikatuře NSS, který podle něj způsobil rozsudek ze dne 16. 11. 2021, č. j. 10 As 301/2021-37, v němž NSS souhlasil se zrušujícím rozsudkem Městského soudu v Praze poté, co se žalovaný ve správním řízení nezabýval existencí unijního prvku. Navrhuje postoupení věci rozšířenému senátu.

[5] Podle stěžovatele také městský soud založil svůj právní názor o povinnosti stěžovatele posuzovat konflikt mezi unijním a vnitrostátním právem na skutkové podstatě, která nemá oporu ve správním spisu. Městský soud totiž uvedl, že žalobkyně ve svém rozkladu ze dne 27. 11. 2013 konkrétně namítala rozpor OZV č. 8/2011 s unijním právem, což ale není pravda. Žalobkyně pouze uvedla, že namítá rozpor s unijním právem z důvodu porušení zásady rovného zacházení, transparentnosti, objektivnosti a předem známých kritérií. Konkrétní rozpor se zásadou volného pohybu služeb podle čl. 56 SFEU ve smyslu rozsudku SFEU ze dne 3. 12. 2020 ve věci C-311/19 *BONVER WIN, a. s. v. Ministerstvo financí ČR*, však nenamítala. Žalobkyně měla tvrdit poskytování služeb zahraničním klientům a toto poskytování rovněž prokázat. Tento požadavek však neurčitá námitka rozporu s unijním právem nesplnila.

[6] Žalobkyně se ve vyjádření ke kasační stížnosti ztotožnila se závěry městského soudu. OZV č. 8/2011 povoluje provoz hazardních her pouze v jednom objektu bez bližšího odůvodnění. Obec měla příležitost takovou úpravu vysvětlit, ale na výzvu městského soudu reagovala pouze odkazem na novou obecně závaznou vyhlášku města Jirkov č. 12/2013, o stanovení veřejně přístupných míst, na kterých lze provozovat loterie a jiné podobné hry (OZV č. 12/2013), která k 1. 1. 2014 nahradila starou OZV č. 8/2011.

pokračování

Obec se nepokoušela regulaci odůvodnit tak, jak se o to nyní snaží stěžovatel, tedy že v onom jediném objektu se nachází orgán veřejné správy a jedná se vlastně o celoplošný zákaz, natož aby to doložila. Tvzení stěžovatele, že jde o plošný zákaz, nemá žádnou oporu ve spisech. Ve vztahu k posouzení souladu OZV s unijním právem žalobkyně uvádí, že již od počátku správního řízení argumentovala rozpor OZV č. 8/2011 s unijním právem. Podle jejího přesvědčení rozpor v judikatuře NSS nenastal. Navrhla zamítnutí kasační stížnosti.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[7] Kasační stížnost je přípustná a lze ji projednat.

[8] Kasační stížnost je důvodná.

[9] Úvodem NSS s ohledem na stěžovatelem zmiňovaný rozpor v 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 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 OZV.

[12] Pro lepší přehlednost NSS stručně rekapituluje skutkový stav nyní posuzovaného případu. Ministerstvo financí zrušilo rozhodnutím ze dne 20. 11. 2013 žalobkyni povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry na území obce Jirkov, a to pro jeho rozpor s OZV č. 8/2011. Tato vyhláška ze dne 14. 12. 2011 ve svém čl. 2 určila, že výherní hrací přístroje lze provozovat pouze v objektu č. p. 1425 v ulici Vinařická. Ministr financí následně napadeným rozhodnutím ze dne 9. 6. 2014 zamítl rozklad žalobkyně a rozhodnutí ministerstva potvrdil. Vyhlášku č. 12/2013 vydalo zastupitelstvo města dne 18. 12. 2013 a v souladu s jejím čl. 3 nabyla účinnosti dne 1. 1. 2014. Ze spisu městského

soudu vyplývá, že oznámení o přijetí vyhlášky bylo vyvěšeno na úřední desce města od 20. 12. 2013 do 7. 1. 2014.

[13] Z výše uvedeného plyne, že napadené rozhodnutí bylo vydáno již za účinnosti nové OZV č. 12/2013. Z rozhodnutí ministra financí je však zřejmé, že povolení bylo zrušeno z důvodu rozporu s OZV č. 8/2011. Rovněž městský soud se následně zabýval namítanou diskriminační povahou regulace ve vztahu k OZV č. 8/2011.

[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 přezkumává 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 mj. znamená, že řízení až do vydání rozhodnutí o řádném oprávněm 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) instancně podřízeného 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] Ministr financí pochybil, když v napadeném rozhodnutí posuzoval správnost postupu prvostupňového správního orgánu s ohledem na již neplatnou OZV č. 8/2011. Z výše uvedeného plyne, že měl postupovat dle právního a skutkového stavu v době svého rozhodování. Posoudit, jestli tímto chybným postupem založil i nezákonnost napadeného správního rozhodnutí, měl městský soud.

pokračování

[17] Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že nelze bez rozsáhlejšího doplňování řízení o kasační stížnosti posoudit, zda i přes užití práva, které na věc nedopadá, by výsledek řízení při užití odpovídajícího práva byl týž. Obecně závazné vyhlášky jsou rozdílné; starší povoluje provoz pouze výherních hracích přístrojů podle § 2 písm. e) zákona o loteriích, naproti tomu novější povoluje sázkové hry podle § 2 písm. e), g), j), l), m) a n) a loterie a jiné podobné hry podle § 2 písm. j). Také samotná místa, kde je možné hazardní hry provozovat, se liší. V této souvislosti je nutné připomenout, že městský soud dospěl k závěru o diskriminační povaze OZV č. 8/2011 z podstatné části kvůli tomu, že se město Jirkov přes výzvu k důvodům takto přijaté úpravy nijak nevyjádřilo. Nelze však předjímat, zda by město nezvolilo jinou procesní strategii, jestliže by je městský soud vyzval k vyjádření ke správné OZV. Ostatně právě ve vyjádření město odkázalo na skutečnost, že OZV č. 8/2011 již byla zrušena a od 1. 1. 2014 je v platnosti OZV č. 12/2013.

[18] Stěžejní otázky řešeného sporu totiž jsou, zda může být povolení k provozování loterií a her zrušeno na základě konkrétní vydané OZV obce, zda je tento postup a také dotčená vyhláška v souladu s právem EU, případně zda není vyhláška diskriminační. Městský soud se zabýval možností zrušení povolení na základě přijetí obecně závazné vyhlášky, ale s ohledem na OZV č. 8/2011.

[19] Z judikatury NSS vyplývá, jak již uvedl i městský soud v napadeném rozsudku (odst. 80), že je přípustné, aby důvody vylučující diskriminační povahu vyhlášky obec dodatečně zformulovala až v řízení o žalobě, kterou provozovatel hracích přístrojů napadl rozhodnutí o zrušení povolení k provozu (rozsudek NSS ze dne 12. 5. 2021, č. j. 4 As 373/2018-47, odst. 54).

[20] Jak ale uvedl městský soud (odst. 78), soud musí při posuzování možných diskriminačních účinků OZV vycházet z argumentace v žalobě a nesmí vykročit z mantinelů, které mu konkrétní žaloba klade, a nesmí vyhledávat argumenty ve prospěch diskriminace místo žalobce (rozsudek NSS ze dne 17. 3. 2021, č. j. 10 As 265/2020-57, odst. 20). NSS se proto zabýval také tím, zda za této procesní situace může městský soud posoudit případnou diskriminační povahu OZV č. 12/2013 i na základě nynějšího znění žaloby, která určuje, co a z jakých důvodů bude předmětem přezkumu, či zda by po kasačním zásahu NSS musel městský soud bez dalšího rozhodnutí ministra financí zrušit a věc mu vrátit k dalšímu řízení.

[21] Žalobkyně v bodě 7.3.a) žaloby ve vztahu k tvrzené diskriminační povaze OZV č. 8/2011 uvádí, že bez bližšího odůvodnění reguluje jen některé druhy loterií a jiných podobných her. V bodě 7.3.b) uvádí, že vyhláška vymezuje místa k provozování loterií a jiných podobných her selektivně, konkrétními adresami. Tím má ztrácet svůj obecný charakter, který představuje imanentní vlastnost právního předpisu. Dále v bodě 7.3.c) uvádí, že regulace v OZV č. 8/2011 je nedůvodná a neobjektivní, protože sama obec vydala žalobkyni povolení k provozu na její adrese (Vinařická 45, Jirkov). Žalobkyni není znám žádný objektivní důvod, proč by mělo být v důsledku OZV č. 8/2011 předčasně zrušeno její povolení a zakázána její podnikatelská činnost.

[22] Při porovnání s OZV č. 12/2013 dospěl NSS k závěru, že nová vyhláška se neodlišuje od staré natolik, že by výše uvedená argumentace žalobkyně znemožnila městskému soudu přezkum vyhlášky nové. I když OZV č. 12/2013 reguluje více druhů loterií a jiných podobných her, v rozsahu ostatních důvodů novou vyhlášku městský soud přezkoumat může. OZV č. 12/2013 totiž stále povoluje provozování loterií a jiných podobných her na jedné konkrétní adrese a samotný text nadále neuvádí konkrétní důvody regulace, přičemž historii udělení původního povolení k provozování loterií a jiných podobných her nová regulace přirozeně také nezměnila. Není tedy důvod k postupu, jaký NSS zvolil v rozsudcích ze dne 9. 12. 2021, č. j. 1 As 253/2021-42, ze dne 15. 11. 2022, č. j. 2 As 257/2021-34, ze dne 28. 2. 2023, č. j. 2 As 258/2021-30, či ze dne 3. 3. 2023, č. j. 1 As 312/2021-48, tedy přímo zrušit i rozhodnutí ministra financí. V těchto rozsudcích ministr financí (a následně i městský soud) také nesprávně aplikoval starší obecně závaznou vyhlášku, nicméně rozdíl mezi starou a novou vyhláškou byl výraznější než nyní. V obou případech povolovala starší vyhláška provoz loterií a jiných podobných her na určitých místech. Naproti tomu nová vyhláška představovala kompletní zákaz provozu na celém území obce.

[23] Při posouzení, zda je diskriminační vyhláška, kterou byl ministr financí povinen aplikovat, měl tedy městský soud požádat město Jirkov o vyjádření k nové vyhlášce. Poté měl posoudit, jestli by bylo možné bez rozsáhlejšího doplňování řízení potvrdit, že i přes použití práva, které na věc nedopadá, by výsledek řízení při užití odpovídajícího práva byl týž, tedy jestli by bylo možné dojít ke stejnému výsledku jako stěžovatel ve správním řízení, tedy že vyhlášku lze aplikovat. Protože tak neučinil, je napadený rozsudek nezákonný a městský soud musí tuto vadu v následném řízení napravit.

[24] Další stěžejní otázkou řešeného sporu je to, zda měl městský soud zkoumat soulad OZV s unijním právem. Jak vyplývá z rozsudku NSS ze dne 21. 2. 2023, č. j. 2 As 280/2021-39, odst. 32, pokud žalobce ve správním řízení netvrdí existenci unijního prvku, správní orgán nemá povinnost posuzovat soulad OZV s unijním právem. Stejně závěry judikatury NSS shrnuje i výše citovaný rozsudek č. j. 10 As 423/2021-64, odst. 15.

[25] Jak správně uvádí stěžovatel, žalobkyně během správního řízení pouze obecně poukazovala na rozpor OZV s unijním právem, netvrdila však existenci unijního prvku, např. poukazováním na skutečnost, že její provozovnu navštěvují také příslušníci jiných členských států EU. Stejně tak nenavrhla prokázání této skutečnosti. Existenci unijního prvku tvrdila až během řízení před městským soudem, konkrétně ve vyjádření ze dne 31. 8. 2015, odst. 29. Městský soud by tedy posouzením souladu vyhlášky s unijním právem nenahrazoval části chybějícího odůvodnění správního orgánu – v napadených rozhodnutích nic nechybělo, protože s určitou argumentací žalobkyně přišla poprvé až před soudem. Městský soud měl proto zvážit důvodnost námitky rozporu OZV s unijním právem sám. Pokud městský soud dospěje k závěru, že lze věc posoudit z hlediska nové právní úpravy, ačkoli to tak ministr financí neučinil, musí tuto námitku vypořádat sám.

pokračování

IV. Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

[26] S ohledem na shora uvedené NSS podle § 110 odst. 1 věty první před středníkem s. ř. s. napadený rozsudek zrušil a věc vrátil městskému soudu k dalšímu řízení, v němž podle odstavce čtvrtého téhož ustanovení bude vázán právním názorem vysloveným v tomto rozsudku.

[27] V dalším řízení městský soud posoudí, jestli lze bez rozsáhlejšího doplňování řízení dospět k závěru, že i přes použití práva, které na věc nedopadá, by výsledek řízení při použití odpovídajícího práva byl týž, tedy že OZV lze aplikovat. Pokud ano, posoudí zároveň námitku o rozporu OZV s unijním právem.

[28] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodne podle § 110 odst. 3 s. ř. s. v novém rozhodnutí ve věci městský soud.

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

V Brně dne 28. června 2023

Mgr. Eva

předsedkyně

Š
o
n
k
o
v
á

s
e
n
á
t
u