



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně Mgr. Evy Šonkové a soudkyň JUDr. Miluše Doškové a Mgr. Sylvy Šiškeové v právní věci žalobkyně: **Virtual Digital Services Limited**, se sídlem 57/63 Line Wall Road, Gibraltar, GX11 1AA, zastoupená Mgr. Ing. Markétou Císařovou, advokátkou se sídlem Karolinská 707/7, Praha 8, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 525/15, Praha 1, proti rozhodnutí ministra financí ze dne 3. 5. 2019, č. j. MF-26962/2017/34-26, o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 1. 3. 2022, č. j. 8 Af 22/2019-97,

t a k t o :

- I. Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 1. 3. 2022, č. j. 8 Af 22/2019-97, **se ruší.**
- II. Rozhodnutí žalovaného ze dne 3. 5. 2019, č. j. MF-26962/2017/34-26, **se ruší** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- III. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobkyni náhradu nákladů řízení ve výši 33 684 Kč, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí k rukám její zástupkyně Mgr. Ing. Markéty Císařové, advokátky.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] V nynější věci se NSS zabývá jedním z případů zahraničních provozovatelů hazardních her na internetu, kteří byli na začátku roku 2017, tj. těsně po nabytí účinnosti (většiny ustanovení) zákona č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách, pokutováni Ministerstvem financí za nepovolené provozování hazardních her.

[2] Žalobkyně je obchodní společností se sídlem na Gibraltaru. Na internetové stránce 888casino.com provozovala v lednu 2017 (konkrétně v období od 9. 1. 2017 do 30. 1. 2017) pod názvem 888casino kursovou sázku podle § 3 odst. 2 písm. b) a živou hru podle § 3 odst. 2 písm. f) zákona o hazardních hrách. Na provozování hazardních her se žalobkyně ve skupině 888 podílela se „sesterskou“ společností Cassava Enterprises (Gibraltar) Limited. Žalobkyně byla hlavním provozovatelem, společnost Cassava Enterprises (Gibraltar) Limited se na provozování podle § 5 zákona o hazardních hrách také podílela, např. tím, že zajišťovala vyplácení výher (věc sesterské společnosti NSS vyřešil v rozsudku ze dne 13. 12. 2022, č. j. 10 As 86/2022-55, publ. pod č. 4443/2023 Sb. NSS). S příchodem roku 2017 však nabyla účinnosti nová právní úprava a žalobkyně pro svou činnost (na území České republiky) již potřebovala povolení. Protože hazardní hry provozovala bez povolení, Ministerstvo financí žalobkyni shledalo vinnou ze spáchání přestupku podle § 123 odst. 1 písm. b) zákona o hazardních hrách a uložilo jí pokutu ve výši 9 000 000 Kč. Proti rozhodnutí ministerstva podala žalobkyně rozklad, ministryně financí jej však napadeným rozhodnutím zamítla. Úspěšná nebyla žalobkyně ani u Městského soudu v Praze (městský soud), který zamítl její žalobu proti rozhodnutí ministryně financí.

II. Argumentace účastníků řízení

[3] Proti rozsudku městského soudu podala žalobkyně (stěžovatelka) kasační stížnost z důvodu podle § 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (s. ř. s.). Namítá, že zákon o hazardních hrách je diskriminační a jeho přijetí vytvořilo nerovné podmínky mezi domácími a zahraničními provozovateli. Mimo jiné poukazuje na to, že v krátké legisvakanci lhůtě nestihlo ministerstvo přijmout prováděcí předpisy a že před účinností zákona nebylo možné opatřit dokumenty nezbytné pro získání povolení k provozování hazardních her. Stěžovatelka tak na jedné straně objektivně nemohla získat povolení k začátku roku 2017, na druhé straně nemohla přerušit svou činnost, aby jí zákazníci neodešli ke konkurenci. K samotnému rozhodnutí o přestupku pak vytýká žalovanému ministerstvu i městskému soudu, že odůvodnili závěr o nebezpečnosti jejího jednání jen obecnými floskulami a vůbec se nezabývali konkrétními okolnostmi jejího případu.

[4] Ministerstvo navrhuje kasační stížnost zamítnout. Právní úprava podle něj diskriminační nebyla, mj. nelze srovnávat domácí poskytovatele (kteří povolení potřebovali již za dosavadní úpravy) s provozovateli zahraničními. K námitce ohledně společenské škodlivosti především dodává, že stěžovatelka provozovala hazardní hru bez povolení, šlo tedy o typově nejzávažnější jednání, které zákon postihuje.

[5] Na vyjádření ministerstva reagovala stěžovatelka replikou. Poukázala na rozsudek městského soudu ze dne 28. 3. 2022, č. j. 11 Af 1/2019-93, který na základě podobné argumentace jiného zahraničního provozovatele dospěl k opačnému závěru než nyní osmý senát městského soudu.

[6] Ministerstvo na repliku reagovalo duplikou, ve které odkázalo na rozsudek NSS ze dne 8. 4. 2022, č. j. 5 As 6/2021-35, publ. pod č. 4342/2022 Sb. NSS, který podle ministerstva zcela překonal argumentaci městského soudu ve výše uvedeném rozsudku č. j. 11 Af 1/2019-93.

pokračování

[7] Stěžovatelka v reakci na dupliku uvedla, že skutkové okolnosti rozsudku NSS č. j. 5 As 6/2021-35 jsou odlišné, protože žalobkyně se v citované věci nepokusila o včasné získání základního povolení, oproti žalobkyni ve věci č. j. 11 Af 1/2019-93. V dalším vyjádření stěžovatelka odkázala na výše uvedený rozsudek NSS č. j. 10 As 86/2022-55.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

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

[9] Kasační stížnost je důvodná.

[10] Podle § 3 odst. 1 zákona o hazardních hrách je hazardní hrou hra, sázka nebo los, do nichž sázející vloží sázku, jejíž návratnost se nezaručuje, a v nichž o výhře nebo prohře rozhoduje zcela nebo zčásti náhoda nebo neznámá okolnost. V § 3 odst. 2 zákon vyjmenovává jednotlivé druhy těchto her, včetně kursových sázek a živých hry podle písm. b) a f). Podle § 5 je provozováním hazardní hry vykonávání činností spočívajících v uskutečňování hazardní hry se záměrem dosažení zisku, zejména příjem sázek a vkladů do hazardní hry, výplata výhry, další činnosti organizačního, finančního a technického charakteru související s uvedením hazardní hry do provozu a se zajištěním vlastního provozu, jakož i činnosti potřebné pro ukončení a vypořádání hazardní hry. K provozování kursových sázek i živých hry je potřeba tzv. základní povolení podle § 86 a násl. zákona o hazardních hrách.

[11] Podle § 7 odst. 2 písm. b) téhož zákona je zakázáno mj. provozovat hazardní hru, ke které nebylo uděleno povolení, nebo která nebyla řádně ohlášena podle tohoto zákona. Porušení povinnosti podle § 7 odst. 2 je přestupkem podle § 123 odst. 1 písm. b) zákona o hazardních hrách, za který lze uložit pokutu ve výši až 50 milionů Kč.

[12] Jak již zmínila stěžovatelka, NSS rozhodl skutkově téměř totožnou věc v rozsudku č. j. 10 As 86/2022-55. Od zde vyslovených závěrů nemá důvod se nyní odchýlit.

[13] Jak již uvedl žalovaný, podobnou argumentací jako nyní se NSS již zabýval také v rozsudku ze dne 8. 4. 2022, č. j. 5 As 6/2021-35, publ. pod č. 4342/2022 Sb. NSS, věc *Bayton Ltd*. Přestože soud citovaný rozsudek nyní v mnohém následuje (koneckonců jsou provozovatelé zastoupeni stejnou advokátkou a používají obdobné argumenty), hned zkraje upozorňuje na jeden podstatný skutkový rozdíl mezi oběma případy. Jak správně uvedla stěžovatelka, v rozsudku *Bayton Ltd* soud posuzoval kasační stížnost provozovatele, který nikdy nepožádal o tzv. základní povolení. Naopak nyní řeší soud situaci provozovatele, který o základní povolení požádal, a to ještě na sklonku roku 2016 (tj. předtím, než většina ustanovení zákona o hazardních hrách nabyla účinnosti). Zatímco obecné závěry věci *Bayton Ltd* nyní soud přebírá (níže část III. A.), v posouzení některých konkrétních okolností se od citované věci logicky musí odlišit (část III. B.).

III. A. Obecně k zákonu o hazardních hrách a přechodu na novou právní úpravu hazardu

[14] V rozsudku č. j. 5 As 6/2021-35, *Bayton Ltd*, NSS obecně odpověděl na výhrady zahraničních provozovatelů k zákonu o hazardních hrách a jeho souladu s právem EU. Na

tento rozsudek proto NSS stěžovatelku v podrobnostech odkazuje (srov. především část odůvodnění v oddílu IV.i.). Zjednodušeně řečeno, předchozí zákon č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, byl napsán v jiné době a na rozmach provozování hazardních her přes internet již „nestačil“. Až na výjimky neumožňoval zahraničním společnostem získat povolení k provozování loterií a jiných hazardních her. Takový stav byl ale v rozporu s právem EU a Evropská komise proto dokonce proti ČR zahájila řízení podle čl. 258 Smlouvy o fungování Evropské unie (blíže srov. bod 1.2.2. důvodové zprávy k zákonu o hazardních hrách).

[15] Zahraniční provozovatelé tak do přijetí zákona o hazardních hrách museli „spoléhat“ na čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie (typicky společně s povolením či licenci získanými ve svém domovském členském státu). Taková praxe sice stála mimo zákon o loteriích (vinou jeho vlastních nedostatků), nešlo však o nelegální postup (nutno dodat, že městský soud několikrát nepřesně a přehnaně tuto situaci označil za zneužívání nedostatku právní úpravy – k tomu však měl stav před rokem 2017 daleko; srov. k tomu body 97 a 100 napadeného rozsudku).

[16] Zákon o hazardních hrách se tuto situaci pokusil napravit. Zahraniční provozovatele zahrnul do své působnosti [srov. § 2 odst. 2 a § 6 odst. 1 písm. b) zákona], podobně jako u dosavadních českých provozovatelů však provoz hazardních her podmínil získáním povolení (většina zákona nabyla účinnosti dne 1. 1. 2017, některé části, jako např. § 86 až § 89, které upravují vydávání základních povolení, nabyly účinnosti již dnem vyhlášení zákona o hazardních hrách, tj. 15. 6. 2016). Oblast hazardu není harmonizovaná a právo EU dává členským státům značný prostor k nastavení vlastních pravidel. Členské státy mohou přijmout omezení provozování hazardních her (která budou současně omezením volného pohybu služeb v rámci EU) např. v podobě povolovacího režimu, pokud takový režim „není svévolný, nepřiměřený a vyhovuje zásadě rovného zacházení a z ní vyplývající povinnosti transparentnosti“ (shodně body 23 a 25 rozsudku č. j. 5 As 6/2021-35, *Bayton Ltd*, včetně tam cit. judikatury SDEU).

[17] Výše uvedené požadavky zákon o hazardních hrách splňuje. Všichni noví žadatelé o povolení mají zákonem nastavené stejné či podobné podmínky pro jeho získání. U českých provozovatelů, kteří již povolení získali na základě zákona o loteriích, stanovil zákonodárce přechodné období, během kterého mohli využít dosavadní licenci. V tom však nelze spatřovat diskriminaci zahraničních provozovatelů. Čeští provozovatelé museli za předchozí úpravy naplnit poměrně přísné podmínky, naopak „předchozí provozování internetového hazardu bez vnitrostátního povolení byl svým způsobem benefit daný primárním právem EU (čl. 56 SFEU) ve spojení se shora popsány nedostatků zákona o loteriích“ (5 As 6/2021-35, *Bayton Ltd*, bod 34).

[18] Jak již NSS vysvětlil ve věci *Bayton Ltd*, zákon o hazardních hrách stanovil dostatečně dlouhé období před nabytím plné účinnosti právní úpravy, během kterého se s ní dosavadní zahraniční poskytovatelé mohli seznámit (byť přechod na novou úpravu nemusel být hladký a ministerstvo včas nepřijalo prováděcí předpisy). Přesto po začátku roku 2017 bylo objektivně možné získat tzv. základní povolení (srov. *Bayton Ltd*, body 41 a 42). V této rovině se na možnosti získat povolení koneckonců shodují stěžovatelka s

pokračování

ministerstvem i nyní – oba poukazují na to, že dne 28. 1. 2017 ministerstvo vydalo základní povolení první zahraniční společnosti (která o něj požádala na konci listopadu 2016).

[19] Stěžovatel ve věci 5 As 6/2021, *Bayton Ltd*, stejně jako stěžovatelka v nyní projednávané věci, vyzvali NSS, aby v případě pochybností „o diskriminační povaze právního rámce v oblasti regulace provozování hazardních her na území České republiky účinného v rozhodné době“ podal předběžnou otázku k Soudnímu dvoru EU podle čl. 267 Smlouvy o fungování EU. Z odůvodnění rozsudku *Bayton Ltd* je nepochybné, že pátý senát NSS v obecné rovině (srov. výše podanou stručnou reprodukci tam uvedených argumentů) žádnou pochybnost o souladu nové regulace hazardu s unijním právem neměl. Podobně ani druhý senát nevidí v nynější věci důvod pro předložení předběžné otázky. To, co stěžovatelka navrhuje předložit Soudnímu dvoru EU, považuje NSS za *acte clair*, tedy „správný výklad unijního práva je natolik zřejmý, že není ponechán prostor pro žádnou rozumnou pochybnost“ (rozsudek velkého senátu SDEU ze dne 6. 10. 2021, *Conorzio Italian Management a Catania Multiservizi*, C-561/19, bod 33 a tam cit. starší judikatura, zvl. rozsudek SDEU ze dne 6. 10. 1982, *Cilfit a další*, 283/81, bod 21).

[20] Nic na výše uvedeném nemění ani odkaz stěžovatelky na rozsudek městského soudu č. j. 11 Af 1/2019-93, který došel k jiným závěrům než osmý senát městského soudu v nynější věci. Rozsudek č. j. 5 As 6/2021-35, *Bayton Ltd*, rozpor mezi rozsudky městského soudu vyřešil (a ohledně argumentů, které NSS ve věci *Bayton Ltd* neposuzoval, platí další část odůvodnění nynějšího rozsudku).

III. B. K okolnostem nynější věci a praktické možnosti stěžovatelky získat základní povolení

[21] V dalším je však třeba nynější věc a věc 5 As 6/2021, *Bayton Ltd*, odlišit. Ve věci *Bayton Ltd* zahraniční subjekt nejenže (v období ode dne 10. 2. 2017) provozoval hazardní hru bez povolení, ale dokonce o povolení ani nikdy nepožádal. Právě proto v bodě 40 rozsudku *Bayton Ltd* označil NSS argumentaci k praktické možnosti získat na začátku roku 2017 základní povolení za hypotetickou. NSS se tudíž logicky věnoval problémům, které nyní zmiňuje stěžovatelka, jen okrajově (v podstatě se omezil jen na hodnocení technického standardu jako „náhražky“ prováděcí vyhlášky; k tomu srov. bod 42 cit. rozhodnutí a bod [31] níže).

[22] Postavení nynější stěžovatelky je ale jiné. Zaprvé, stěžovatelka dne 22. 12. 2016 požádala o vydání tzv. základního povolení k provozování hazardních her. Podle správního spisu to nebyla náhoda nebo účelové podání žádosti – stěžovatelka na podzim roku 2016 sledovala situaci ohledně nové úpravy, její zástupci se účastnili schůzek se zástupci ministerstva atd. Nutno dodat, že žádost podala vědomě neúplnou, nic jiného ale podle ní nezbývalo (k tomu opakovaně uvedla, že neúplnou žádost podala právě na základě ujištění zástupce ministerstva na jedné z těchto schůzek, že podání byť neúplné žádosti před koncem roku 2016 ji uchrání před případnými pokutami). Argumentace stěžovatelky k praktické možnosti získat základní povolení tak není jen hypotetická. Zadruhé, období, ve kterém stěžovatelka přestupek spáchala, resp. za které ji ministerstvo pokutovalo, začalo už dne 9. 1. 2017, tedy těsně po začátku účinnosti většiny ustanovení nového zákona (skončilo pak 30. 1. 2017, tj. ještě před začátkem přestupku *Bayton Ltd* v rozsudku pátého

senátu a teprve dva dny po 28. 1. 2017, kdy bylo shodně podle stěžovatelky i ministerstva vydáno první základní povolení).

[23] V případě stěžovatelky tak není namístě hodnotit systém udělování povolení jen obecně (jak tomu bylo v rozsudku č. j. 5 As 6/2021-35, *Bayton Ltd*) či po jeho „zaběhnutí“ a vydání prvních povolení (což by patrně byl případ *Bayton Ltd*, pokud by bývala podala žádost o povolení). Naopak, klíčové je zkoumat, zda tento systém neměl problémy na samotném začátku roku 2017. Lze dodat, že též v jiných věcech zahraničních provozovatelů online hazardu se mohou skutkové okolnosti významně lišit (ve věci 10 As 86/2022, kde vystupuje sesterská společnost stěžovatelky, byly okolnosti shodné jako ve věci nyníjší; ve věci 9 As 75/2022, kde NSS přezkoumává výše zmíněný rozsudek městského soudu 11 Af 1/2019, jde naopak o situaci, kdy zahraniční provozovatel o povolení sice požádal, ale až po mnoha měsících nepovoleného provozování hazardní hry).

[24] Proto NSS nyníjší věc od rozsudku č. j. 5 As 6/2021-35, *Bayton Ltd*, dílem odlišil a věnoval se i otázkám, které s ohledem na skutkové okolnosti dané věci nemohl pátý senát řešit. NSS se tedy zabývá níže tím, zda stěžovatelka mohla reálně získat tzv. základní povolení do dne 9. 1. 2017, tj. prvního dne období, ve kterém spáchala přestupek. Pokud by totiž navzdory podané žádosti stěžovatelka nemohla (včas) základní povolení získat, muselo by ministerstvo tuto skutečnost vzít v úvahu přinejmenším v odůvodnění uložené pokuty [srov. § 37 písm. a) a § 38 zákona písm. b) a c) č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, podle kterých se při určení druhu a výměry trestu přihlédne mj. ke způsobu a okolnostem spáchání přestupku].

[25] V krajním případě by však nemožnost získat povolení, případně ztížené podmínky pro jeho získání skutečně mohly svědčit o rozporu nové právní úpravy hazardu s čl. 56 SFEU, byť jen v omezeném období na začátku roku 2017. Jak totiž stěžovatelka soustavně upozorňuje, získání základního povolení pro ni jako zahraničního poskytovatele byla nutnost, aby mohla dále legálně provozovat online hazard (tj. podnikat) na českém území. K tomu lze dodat, že závěry rozsudku SDEU ze dne 22. 6. 2017, *Unibet International*, C-49/16, (na který odkazuje stěžovatelka), byť se týkal režimu koncesí udělovaných v Maďarsku, se dají použít i na nyníjší věc. V rozporu s čl. 56 SFEU logicky musí být i úprava povolovacího systému, která obsahuje diskriminační pravidla vůči subjektům usazeným v zahraničí nebo formálně nediskriminační pravidla, která jsou však uplatňována netransparentně či způsobem, který podání žádosti o povolení zahraničními subjekty brání či ztěžuje. A stejný problém by pak stíhal i sankce za porušení takové úpravy, které by pak nebylo možné uložit (srov. k tomu výše bod [16], přiměřeně též právě cit. rozsudek SDEU *Unibet International*, C-49/16, body 48 a 51; lze dodat, že ve věci 5 As 6/2021, *Bayton Ltd*, sice NSS odkaz na tento rozsudek SDEU odmítl, učinil tak ale proto, že s ohledem na odlišný skutkový příběh věci *Bayton Ltd* musel NSS zůstat jen v obecné rovině posuzování souladu české úpravy s právem EU – srov. k tomu závěr bodu 39 rozsudku *Bayton Ltd*).

[26] Jak již NSS uvedl výše, stěžovatelka o tzv. základní povolení požádala, a to dne 22. 12. 2016. Soud nyní neměl k dispozici spis ze samotného řízení o žádosti, z rozhodnutí ministerstva o přestupku je však patrné, že stěžovatelce chybělo v žádosti několik náležitostí (včetně příloh, o kterých stěžovatelka v kasačním řízení netvrdí, že je nemohla doložit kvůli nedostatům právní úpravy). Ministerstvo již v rozhodnutí o přestupku

pokračování

uvedlo, že stěžovatelka podle jeho názoru měla praktickou možnost získat základní povolení již ke dni 1. 1. 2017, ovšem za předpokladu, že by k žádosti již 22. 12. 2016 připojila všechny zákonem požadované přílohy (rozhodnutí o rozkladu na toto odůvodnění pouze odkázalo). Tomu odpovídá i odůvodnění výše uložené pokuty – v něm ministerstvo žádné problémy při zavádění nové úpravy nepřipustilo a s tvrzenou faktickou nemožností získat povolení nijak nepracovalo.

[27] Stěžovatelka však upozornila na dva problémy se získáním základního povolení k začátku roku 2017: nepřijetí prováděcích předpisů a nemožnost získat jednu z požadovaných náležitostí žádosti o základní povolení. A NSS uznává, že stěžovatelka trefně uvádí okolnosti, které mohly minimálně znesnadnit získání základního povolení nejpozději do dne 9. 1. 2017, tj. začátku období, ve kterém se stěžovatelka měla dopustit přestupku. Jak však soud vysvětluje níže, na podrobné námitky, které stěžovatelka uplatňuje již od zahájení správního řízení (byť stále v rovině tvrzení), ministerstvo zvěšiny konkrétně nereagovalo a okolnosti vydávání žádostí na přelomu let 2016 a 2017 nevysvětlilo. NSS se tak při posouzení situace stěžovatelky na přelomu let 2016 a 2017 nemá dostatečně o co opřít.

[28] Pokud jde o první výtku ohledně nepřijetí prováděcích vyhlášek k zákonu o hazardních hrách, v kasační stížnosti stěžovatelka zmiňuje vyhlášky podle § 133 odst. 1 písm. b) a c) zákona o hazardních hrách. Jen tyto dvě vyhlášky podle stěžovatelky mohly blíže stanovit podmínky pro vydání základního povolení.

[29] Podle § 133 odst. 1 písm. b) zákona o hazardních hrách stanoví ministerstvo vyhláškou rozsah technických parametrů pro zařízení, jejichž prostřednictvím jsou hazardní hry provozovány, požadavků na ochranu a uchovávání herních a finančních dat a jejich technické parametry. Tato vyhláška má blíže upřesnit požadavek v § 87 odst. 1 písm. e) zákona, podle kterého ministerstvo vydá základní povolení mj. je-li zaručeno řádné provozování hazardní hry a zajištěno řádné technické vybavení. Podle § 133 odst. 1 písm. c) zákona stanoví ministerstvo vyhláškou také požadavky na minimální náležitosti výstupních dokumentů odborného posuzování a osvědčování a zpráv o posouzení změn a jejich poskytování orgánům vykonávajícím státní správu v oblasti provozování hazardních her podle tohoto zákona. Tato vyhláška má upravovat náležitosti jednotlivých dokumentů, které jsou potřeba k získání základního povolení.

[30] První uvedenou vyhlášku však ministerstvo v době přestupku stěžovatelky nevydalo, přijata byla až v létě roku 2017 (vyhlášena pod č. 208/2017 Sb. dne 14. 7. 2017). Namísto vyhlášky podle § 133 odst. 1 písm. b) zákona však ministerstvo vydalo dne 22. 12. 2016 dokument označený jako „technický standard“, který mj. pro účely žádostí o základní povolení popisoval technické požadavky na provozování hazardních her. Druhá vyhláška byla přijata dne 19. 12. 2016 (vyhlášena pod č. 439/2016 Sb. dne 23. 12. 2016; dnes již nahrazena novou vyhláškou č. 433/2021 Sb.).

[31] K dílčí otázce právní formy technického standardu se již NSS vyjádřil ve věci *Bayton Ltd*, 5 As 6/2021. V přijetí standardu namísto vyhlášky nebyl problém, „z pohledu právní jistoty adresátů nové právní úpravy hazardu je zásadní, že Ministerstvo financí vydalo dokument – technický standard, v němž transparentně stanovilo všechny požadavky a podle

něbož také v praxi postupovalo“ (Bayton Ltd, bod 42). Na druhou stranu pátý senát neřešil (a řešit s ohledem na skutkové okolnosti věci Bayton Ltd ani nemusel) otázku data vydání vyhlášky a technického standardu. Právě to je ve věci nynější stěžovatelky významné. Mezi daty jejich vydání a dnem 9. 1. 2017 (začátkem páchání přestupku) je totiž jen 17, resp. 18 kalendářních dní. Ze samotného zákona o hazardních hrách nevyplývá, že by ministerstvo o vydání základního povolení mělo rozhodovat v jiné lhůtě, než je standardních 30 dní podle § 71 odst. 3 správního řádu. V takovém případě a bez bližšího vysvětlení ze strany ministerstva ale skutečně nelze mít za to, že stěžovatelka mohla mít základní povolení už k 9. 1. 2017. Stěžovatelka podala žádost 22. 12. 2016, tedy v podstatě ihned poté, co ministerstvo v nějaké podobě zveřejnilo (některé) podmínky pro vydání základního povolení v podobě vyhlášky a technického standardu. Nelze ani přehlížet, že první základní povolení podle obou účastníků ministerstvo vydalo až na konci ledna 2017 – je tedy přinejmenším možné, že systém vydávání základních povolení se rozbíhal pomalu a včasné získání povolení znesnadňoval či znemožnil.

[32] K této otázce však již ministerstvo uvedlo jen (nepříliš srozumitelně), že podle něj *„pouhá existence či neexistence nemůže mít pro posuzování trestnosti [...] žádnou právní relevanci“* a že *„namítání takové materie vychází z nepochopení fungování legislativy v souvislosti s fundamenty“*. Ministerstvo dále jen dodalo, že jednu z vyhlášek nahradilo technickým standardem, a argumentaci stěžovatelky označilo za účelovou. Ministryně financí v rozhodnutí o rozkladu toto odůvodnění nijak nerozvinula, pouze zopakovala, že ministerstvo vydalo namísto vyhlášky standard, který požadavky stanovil jasným a transparentním způsobem. Uvedla také, že ministerstvo na základě tohoto standardu základní povolení vydalo (srov. blíže s. 30-31 rozhodnutí ministryně). A také městský soud se víceméně spokojil jen s tím, že jednu z vyhlášek nahradil technický standard (body 111 a 114 napadeného rozsudku). NSS proto v nynější věci nemohl plně přezkoumat, zda v tomto ohledu nová právní úprava jako celek již od počátku účinnosti vyhovovala požadavkům práva EU. Ministerstvo na jedné straně vydalo prováděcí předpisy až na samotném sklonku roku 2016, na straně druhé začalo pokutovat zahraniční (a do té doby legální) poskytovatele hazardu okamžitě s nástupem roku 2017, a to i ty, kteří o povolení žádali, jen co to bylo možné. Pokud ministerstvo chtělo svůj postup v nynější věci obhajovat, pak mělo podmínky, za kterých žádosti posuzovalo, přesně a přesvědčivě vysvětlit, aby vyvrátilo pochybnosti o reálnosti získání povolení již ke dni 9. 1. 2017.

[33] Druhá výtku stěžovatelky se týká praktické možnosti získat k začátku roku 2017 jednu z povinných náležitostí žádosti o základní povolení. Podle § 88 odst. 2 písm. f) zákona o hazardních hrách je náležitostí žádosti o základní povolení také dokument o odborném posouzení a osvědčení o provozuschopnosti. Tyto dokumenty podle § 110 téhož zákona vydávají právnické osoby pověřené ministerstvem (o vydání pověření rozhoduje ministerstvo na žádost). Stěžovatelka již od počátku řízení o přestupku zcela konkrétně argumentovala, že výše uvedené podklady nemohla k začátku roku 2017 získat. Především poukazovala na to, že ministerstvo začalo pověření pro právnické osoby podle § 110 zákona o hazardních hrách vydávat až na samotném sklonku roku (první takové pověření dokonce nabylo právní moci až 24. 12. 2016, tedy na Štědrý den) a k začátku roku 2017 žádný pověřený subjekt nezačal činnost. První subjekt zahájil činnost teprve 5. 1. 2017, druhý až 16. 1. 2017 (první tedy těsně před začátkem období, za které byla

pokračování

stěžovatelka pokutována, druhý již hluboko v průběhu tohoto období; žádný další subjekt během tohoto období nefungoval). Získání samotných dokumentů, nemluvě o následném včasném získání povolení (tak, aby to stěžovatelka „stihla“ do začátku doby páchání přestupku), tak bylo jen teoretické.

[34] S touto zcela konkrétní argumentací se ale ministerstvo v rozhodnutí o přestupku nevypořádalo, což nenapravila ani ministryně v rozhodnutí o rozkladu. Správní orgány tvrzení stěžovatelky v podstatě „smetly“ jednou větou, že seznam pověřených subjektů byl zveřejněn před koncem roku 2016 a že případné zdržení bylo způsobeno dny pracovního klidu (s. 31 rozhodnutí ministryně). I městský soud pouze doslovně k převzal argumentaci z rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 18. 12. 2020, č. j. 14 Af 50/2019-77, která však stejně jako správní orgány toliko konstatuje, že seznam pověřených subjektů byl před koncem roku 2016 zveřejněn a tyto osoby již na počátku roku 2017 svou činnost vykonávaly. Odkazuje také na to, že jinému zahraničnímu provozovateli bylo dne 28. 1. 2017 povolení vydáno (bod 115 napadeného rozsudku).

[35] Pokud by se však tvrzení stěžovatelky (jen tvrzeními tyto argumenty přes jejich konkrétnost zatím zůstávají) ukázala jako přesná, na vydání povolení do 9. 1. 2017 by reálně od zahájení činnosti prvního oprávněného subjektu zbývaly 4 dny, během kterých by se muselo stihnout jak vydání podkladů žádosti podle § 88 odst. 2 písm. f) zákona o hazardních hrách, tak i vydání samotného základního povolení. Včasné vydání povolení by pak ale (též vzhledem k tomu, co NSS výše uvedl v bodu [31]) bylo spíše dílem náhody.

[36] NSS tedy uzavírá, že rozhodnutí ministryně je nepřezkoumatelné. Je proto na žalovaném ministerstvu, aby se v dalším řízení vypořádalo s argumenty, které nabídla stěžovatelka, a vneslo podstatně více světla do okolností nynějšího přestupku stěžovatelky. Nutno dodat, že je to právě ministerstvo, v jehož rukou byla jak příprava prováděcích předpisů, tak povolování činnosti podle nového zákona a dohled nad jeho dodržováním. Logicky tak právě ministerstvo musí být schopno vysvětlit, zda skutečně měla stěžovatelka rozumnou šanci získat základní povolení podle § 86 násl. zákona o hazardních hrách. Pokud takovou šanci neměla, musí ministerstvo zvážit též závěry NSS podané výše v bodech [24] a [25].

[37] Námitka stěžovatelky k odůvodnění výše pokuty je s ohledem na výše řečené v zatímní fázi řízení předčasná.

IV. Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

[38] Kasační stížnost je důvodná, proto NSS napadený rozsudek zrušil. Současně zrušil i napadené rozhodnutí ministryně a věc vrátil žalovanému ministerstvu k dalšímu řízení (§ 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. ve spojení s § 78 odst. 3 a 4 s. ř. s.). Ministerstvo je vázáno právním názorem vysloveným v tomto rozsudku (§ 110 odst. 2 a § 78 odst. 5 s. ř. s.).

[39] NSS je posledním soudem, který o věci rozhodl, proto musí určit náhradu nákladů celého soudního řízení. Podle § 60 odst. 1 ve spojení § 120 s. ř. s. má úspěšný účastník (stěžovatelka) řízení právo na náhradu důvodně vynaložených nákladů proti žalovanému, který úspěch ve věci neměl.

[40] Stěžovatelčiny náklady v řízení o žalobě spočívají v soudním poplatku za žalobu a návrh na přiznání odkladného účinku žalobě ve výši 4 000 Kč a odměně advokátky za tři úkony právní služby: přípravu a převzetí zastoupení, žalobu a repliku [§ 11 odst. 1 písm. a) a d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif)], tj. v této věci $3 \times 3\,100$ Kč [§ 7 ve spojení s § 9 odst. 4 písm. d) advokátního tarifu], společně s paušální částkou ve výši 300 Kč za každý úkon právní služby (§ 13 odst. 4 advokátního tarifu), tedy 3×300 Kč.

[41] V řízení o kasační stížnosti tvoří náklady řízení soudní poplatek ve výši 5 000 Kč a odměna advokátky za tři úkony právní služby, kasační stížnost, repliku a vyjádření ze dne 19. 10. 2022, tj. $3 \times 3\,100$ Kč, opět společně s paušální částkou za každý úkon, tedy 3×300 Kč. Vyjádření ze dne 5. 1. 2023 NSS za samostatný úkon právní služby nepovažoval, neboť jeho obsahem je pouze upozornění na rozhodnutí jiného senátu tohoto soudu ve věci sesterské společnosti stěžovatelky. Advokátka je plátkyní DPH, celková odměna 20 400 Kč se proto zvyšuje o tuto daň (4 284 Kč). Společně s oběma soudními poplatky je tedy žalované ministerstvo povinno stěžovatelce k rukám její advokátky uhradit náhradu nákladů ve výši 33 684 Kč ($4000 + 5000 + 20400 + 4284$), a to ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

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

V Brně dne 27. července 2023

Mgr. Eva

předsedkyně

Š
o
n
k
o
v
á

s
e
n
á
t
u