



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jaroslava Vlašína a soudců Mgr. Radovana Havelce a JUDr. Tomáše Rychlého 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, o přezkoumání rozhodnutí ministra financí ze dne 15. 8. 2014, č. j. MF-104877/2013/34-2901-RK, o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 25. 8. 2021, č. j. 6 Af 95/2014 - 125,

t a k t o :

- I. Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 25. 8. 2021, č. j. 6 Af 95/2014 - 125, **se ruší.**
- II. Rozhodnutí ministra financí ze dne 15. 8. 2014, č. j. MF-104877/2013/34-2901-RK, **se ruší** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- III. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobkyni na náhradě nákladů řízení částku 27 695 Kč do 30 dní od právní moci tohoto rozsudku k rukám jejího zástupce, advokáta JUDr. Stanislava Dvořáka Ph.D., LL.M.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Rozhodnutím žalovaného ze dne 23. 9. 2013, č. j. MF-59890/2013/34, byla žalobkyni zrušena povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry specifikovaná ve výrocích I. až III. tohoto rozhodnutí na adrese Skácelova 36 ve statutárním městě Brně, v městské části Brno - Královo Pole, a to na základě § 43 odst. 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích

a jiných podobných hrách (dále jen „zákon o loteriích“), z důvodu jejich rozporu s obecně závaznou vyhláškou statutárního města Brna č. 18/2011, o regulaci provozu loterií a jiných podobných her (dále jen „vyhláška č. 18/2011“). Proti rozhodnutí žalovaného podala žalobkyně rozklad, který ministr financí v záhlaví specifikovaným rozhodnutím zamítl a napadené rozhodnutí potvrdil.

[2] Následně podanou žalobu proti rozhodnutí ministra financí Městský soud v Praze (dále jen „městský soud“) v záhlaví označeným rozsudkem zamítl. Městský soud uvedl, že vzhledem k existenci vyhlášky č. 18/2011, která regulovala provozování loterií a herních zařízení na území statutárního města Brna, byly dány podmínky k aplikaci § 43 zákona o loteriích, a žalovaný tak musel přistoupit ke zrušení vydaných povolení. Žalovaný tímto neporušil ústavně zaručené principy legitimního očekávání, ochrany dobré víry či proporcionality, neboť jeho postup byl v souladu se závěry přijatými v judikatuře Ústavního a Nejvyššího správního soudu. Co se týče notifikace podle směrnice č. 98/34/ES, městský soud uvedl, že územní působnost vyhlášky č. 18/2011 je natolik omezená, že není schopna naplnit cíle směrnice, a není proto nutno o její existenci informovat Evropskou komisi ani jiné normalizační orgány.

[3] Dále se městský soud zabýval souladem vyhlášky č. 18/2011 s právem Evropské unie. Podle městského soudu žalobkyně v nyní projednávané věci prokázala, že danou provozovnu navštěvovala zahraniční klientela, a byly tedy naplněny podmínky pro aplikaci unijního práva, respektive posouzení souladu vyhlášky s právem Evropské unie. Městský soud posoudil podmínky aplikace čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie, které Soudní dvůr Evropské unie stanovil v rozsudku ze dne 11. 6. 2015 ve věci *Berlington Hungary*, C-98/14, a dospěl k závěru, že vyhláška č. 18/2011 sleduje legitimní cíl - ochranu před negativními následky hazardu. Intenzita omezení byla dle městského soudu vzhledem k okolnostem případu přiměřená a vlastnické právo žalobkyně bylo dotčeno právní regulací omezeno v obecném zájmu. Městský soud byl toho názoru, že obecný zájem a legitimní cíl na regulaci hazardu převážil nad žalobcovým ekonomickým zájmem a nutností nést náklady spojené s regulací. Prakticky okamžitý zákaz provozování loterií bez přechodného období v důsledku regulace provedené vyhláškou č. 18/2011 tak byl přiměřeným zásahem do vlastnického práva žalobce ve smyslu článku 1 Dodatkového protokolu k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“) nebo článku 17 Listiny práv Evropské unie. Právní regulace stanovená loterijním zákonem ve spojení s vyhláškou č. 18/2011 nebyla podle městského soudu v rozporu s právem Evropské unie a ani s Úmluvou.

[4] Městský soud dále konstatoval, že žalovaný ani ministr financí nezkoumali soulad (či rozpor) vyhlášky č. 18/2011 s právem Evropské unie, i když tuto povinnost měli. Městský soud nicméně shledal, že jejich rozhodnutí obsahovala právní úvahy stěžejní pro posouzení souladu vyhlášky č. 18/2011 s unijním právem, a to přesně v duchu jím provedeného výkladu. Nesprávný názor žalovaného na otázku aplikace unijního práva tedy neměl vliv na zákonnost rozhodnutí, neboť právní otázky rozhodné pro výrok rozhodnutí posoudil správně.

[5] Městský soud dále dospěl k závěru, že vyhláška č. 18/2011 není nezákonná a ani v rozporu s ústavním pořádkem, naopak žalovaný správně aplikoval relevantní judikaturu Ústavního soudu vztahující se k oprávnění obcí regulovat hazard na svém území.

pokračování

Zároveň se zabýval přechodnými ustanoveními předmětné vyhlášky, přičemž uzavřel, že žalobkyně poukazované přechodné ustanovení na její případ nedopadá. Městský soud taktéž nepovažoval dotčenou vyhlášku za diskriminační. Za pomoci tzv. testu čtyř kroků dospěl k závěru, že statutární město Brno vydalo vyhlášku č. 18/2011 na základě své pravomoci stanovené v čl. 104 odst. 3 Ústavy České republiky, zároveň nejednalo *ultra vires*, jakož i nezneužilo zákonem mu svěřenou působnost a obecně závazná vyhláška ani neporušovala kritérium „rozumnosti“. Statutární město Brno totiž dostatečně jasně vyložilo důvody, jež jej vedly k regulaci hazardních her na jeho území. Plošným zákazem provozování loterií a jiných obdobných her v městské části Brno - Královo Pole nedošlo k diskriminaci a byl zachován princip rovnosti. Plošný zákaz nelze podle městského soudu považovat za rozporný se zákonem či ústavním pořádkem. Městský soud uzavřel, že zvolený způsob regulace za pomoci vyhlášky č. 18/2011 byl rovněž způsobitelný dosáhnout stanoveného cíle. Městský soud se taktéž vyjádřil k plošnému časovému omezení provozu loterií a jiných obdobných her v čase od 7:00 do 14:00, přičemž takovouto regulaci shledal jako přípustnou a nediskriminační.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalovaného

[6] Žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) napadla rozsudek městského soudu kasační stížností z důvodů, které lze podřadit pod § 103 odst. 1 písm. a) a d) soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“).

[7] Stěžovatelka nejprve v souvislosti s posouzením otázky diskriminace a libovůle při vydávání vyhlášky č. 18/2011 upozornila na to, že v judikatuře Nejvyššího správního soudu existují odlišné závěry ohledně posuzování zákonnosti plošného zákazu provozování loterií na území jednotlivých městských částí. Konkrétně není zřejmé, zdali postačí návrh příslušné městské části, či zdali musí být zkoumána důvodnost plošného zákazu. V této souvislosti stěžovatelka odkázala na zrušující rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 3. 2021, č. j. 4 As 260/2019 - 38, který se konkrétně týká městské části Brno - Královo Pole. Stěžovatelka upozornila, že Nejvyšší správní soud ve své judikatuře akcentoval nutnost zkoumat rozdílnost úprav v jednotlivých městských částech. V rozsudku ze dne 23. 7. 2021, č. j. 4 As 15/2021 - 43, se Nejvyšší správní soud ztotožnil s plošným zákazem hazardu v městské části Brno - střed, avšak až po dostatečném zdůvodnění rozdílnosti příslušné úpravy. Městský soud tak měl posoudit, zdali je předmětná vyhláška prosta diskriminačních účinků ohledně celého území statutárního města Brna, tj. zdali vyhláška č. 18/2011 splňuje kritéria přiměřenosti volného pohybu služeb i nezbytnosti. Závěr, že plošný zákaz provozování loterií v určité městské části není diskriminační, a to bez odpovídajícího odůvodnění, však z dotčené judikatury Ústavního a Nejvyššího správního soudu podle stěžovatelky nevyplývá. Stěžovatelka proto navrhuje, aby Nejvyšší správní soud předložil na základě § 18 s. ř. s. rozšířenému senátu Nejvyššího správního soudu (dále jen „rozšířený senát“) k posouzení otázku, zdali ve výše popsané situaci postačí odpovídající návrh městské části na plošný zákaz provozování loterií na jejím území, či zda musí být zkoumána důvodnost takového plošného zákazu.

[8] Co se týče otázky existence unijního prvku, v nyní posuzované věci městský soud po doplněném dokazování dospěl k závěru, že jeho existenci stěžovatelka prokázala. Městský soud měl podle stěžovatelky zkoumat naplnění jednotlivých kritérií

formulovaných v rozhodnutí *Berlington Hungary* (tedy sledování skutečných cílů souvisejících s ochranou spotřebitelů, dále naplňování takových cílů koherentním a systematickým způsobem a splnění požadavků vyplývajících z práva Evropské unie, tj. zásady právní jistoty a ochrany legitimního očekávání, jakož i práva na vlastnictví) a neaplikovat ta ustanovení vyhlášky č. 18/2011 a zákona o loteriích, která byla v rozporu s právem Evropské unie. Stěžovatelka namítá, že se městský soud v napadeném rozsudku nedostatečně zabýval všemi výše zmíněnými kritérii a zaměřil se především na vnitrostátní úpravu, aniž by použití evropského práva posoudil individuálně. Plošný zákaz (při současném zohlednění hlediska přiměřenosti) nebyl podle stěžovatelky v dané věci dostatečně odůvodněn, přičemž takovýto druh opatření je nutné považovat za prostředek *ultima ratio*.

[9] Stěžovatelka dále namítá, že vyhláška č. 18/2011 nesleduje cíle koherentním a systematickým způsobem. Možnost hrát jiné loteriijní hry na území statutárního města Brna totiž nijak nechránilo spotřebitele před závislostí. Rozpor vyhlášky č. 18/2011 se základními principy práva Evropské unie stěžovatelka dále spatřuje v absenci přechodného ustanovení. S touto otázkou se podle ní vypořádal městský soud v napadeném rozsudku nesprávně s odkazem na naléhavý právní zájem. Ten ale zřejmě dán nebyl, neboť ve statutárním městě Brně se výrazně nezhoršila situace ve vztahu k chráněným hodnotám, jako je např. ochrana spotřebitele. Stěžovatelka má tak za to, že statutární město Brno ve svém vyjádření neprokázalo naléhavý obecný zájem na okamžitém zákazu provozování loterií. Rovněž nesouhlasila s plošným časovým zákazem v čase od 7:00 do 14:00, který považovala za diskriminační a za výraz libovůle statutárního města Brna, neboť děti a mladiství mají vstup do provozoven loteriijních zařízení vstup zcela zakázaný.

[10] Stěžovatelka má dále za to, že městský soud posoudil soulad vyhlášky č. 18/2011 s právem Evropské unie pouze formálně a nedostatečně se vypořádal s příslušnými kritérii. Městský soud se podle ní měl nedostatečně vypořádat i s diskriminační povahou vyhlášky č. 18/2011. Proto považuje napadený rozsudek za nepřezkoumatelný.

[11] Stěžovatelka namítá, že vyhláška č. 18/2011 je diskriminační, jelikož zakazuje provozování loterií pouze v některých částech statutárního města Brna. Taková právní úprava svědčí o libovůli statutárního města Brna. Jako taková je rovněž „*neefektivní a neproporcionální*“, jelikož způsobí pouze přesun zákazníků loteriijních provozoven do jiných městských částí a vznik nelegálních heren (od roku 2018 vzniklo 68 nelegálních heren). Právní regulace založená předmětnou vyhláškou tak dle přesvědčení stěžovatelky nemohla dosáhnout deklarovaného cíle.

[12] Stěžovatelka dále namítá, že nesoulad vyhlášky č. 18/2011 s právem Evropské unie tvrdila již ve správním řízení vedeném žalovaným. V této souvislosti odkázala na judikaturu Nejvyššího správního soudu, podle které je na správním orgánu, který o věci rozhoduje, aby si, pokud zjistí, že se v dané konkrétní věci vyskytuje *unijní prvek*, sám a z úřední povinnosti učinil úsudek o tom, zda je podkladová obecně závazná vyhláška regulující hazard v souladu s právem Evropské unie. Městský soud uzavřel, že žalovaný společně s ministrem financí založili svá rozhodnutí na nesprávném předpokladu, že nemohou hodnotit soulad vnitrostátního předpisu s unijním právem a v případě jejich rozporu aplikovat právní předpis Evropské unie. Městský soud však následně soulad obecně závazné vyhlášky s právem Evropské unie sám zhodnotil. Tento postup podle stěžovatelky nemůže

pokračování

obstát, neboť je v rozporu s judikaturou Nejvyššího správního soudu, konkrétně s rozsudkem ze dne 19. 3. 2021, č. j. 5 As 116/2018 - 75, z něhož vyplývá, že městský soud neměl jinou možnost, než rozhodnutí ministra financí zrušit a věc mu vrátit k dalšímu řízení, v rámci něhož se měl námitkou existence *unijního prvku* zabývat. K tomuto názoru dospěl rovněž i městský soud v rozsudku ze dne 22. 6. 2021, č. j. 11 Af 86/2014 - 196. Stěžovatelka má tak za to, že městský soud nahrazením chybějící úvahy správního orgánu nerespektoval kasační princip, na němž je vystaveno české správní soudnictví. Stěžovatelka proto navrhuje, aby byla věc předložena v souladu s § 17 odst. 1 s. ř. s. k rozhodnutí rozšířenému senátu, neboť se jednotlivé judikatorní závěry týkající se možnosti správního soudu v případech chybějících úvah správního orgánu zkoumat soulad obecně závazných vyhlášek s právem Evropské unie liší.

[13] Na závěr stěžovatelka s odkazem na čl. 267 Smlouvy o fungování Evropské unie navrhla Nejvyššímu správnímu soudu předložení předběžné otázky k posouzení Soudnímu dvoru Evropské unie. K otázce právní úpravy loterií se sice Soudní dvůr Evropské unie vyjádřil již v rozhodnutí ze dne 3. 12. 2020 ve věci *BONVER WIN*, C-311/19, v němž posuzoval, za jaké situace bude na obecně závazné vyhlášky obcí aplikovatelný čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie, nezabýval se však souladem konkrétních obecně závazných vyhlášek obcí se zmíněným ustanovením. Ačkoli se k právní úpravě loterií Soudní dvůr Evropské unie vyjádřil již v rozhodnutí *Berlington Hungary*, nelze podle názoru stěžovatelky bez dalšího tyto závěry vztáhnout na konkrétní situaci, tedy na regulaci hazardu prováděnou prostřednictvím obecně závazných vyhlášek obcí v České republice. Vzhledem k vysokému počtu řízení vedených v této souvislosti se stěžovatelkou by Nejvyšší správní soud podle ní získal ucelené a právně závazné řešení těchto otázek. Stěžovatelka proto Nejvyššímu správnímu soudu navrhla, aby Soudnímu dvoru Evropské unie předložil k rozhodnutí předběžnou otázku, zdali je obecně závazná vyhláška zakazující plošně provozování loterií v městské části statutárního města odůvodněná pouze nepodloženými důvody, jako např. obecná proklamace potírání kriminality či sociopatologických jevů, v souladu s čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie.

[14] Žalovaný ve svém vyjádření ke kasační stížnosti nejprve uvádí, že vyhláška č. 18/2011 je v souladu s právem Evropské unie a že vyjádření statutárního města Brna je pro posouzení důvodů přijetí dané vyhlášky dostačující. K otázce aplikace práva Evropské unie uvádí, že podle jeho názoru měl soulad vyhlášky č. 18/2011 s právem Evropské unie posoudit soud, aniž by kvůli absenci úvah žalovaného jeho rozhodnutí z tohoto důvodu rušil. Na podporu svého tvrzení poukázal na rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2021, č. j. 6 As 120/2020 - 38, a ze dne 21. 10. 2021, č. j. 6 As 227/2021 - 30. Na druhou stranu je mu však znám rozsudek ze dne 16. 11. 2021, č. j. 10 As 301/2021 - 37, v němž Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že městský soud postupoval správně, pokud rozhodnutí žalovaného zrušil, neboť se ve správním řízení nezabýval existencí *unijního prvku*. Jelikož se v judikatuře Nejvyššího správního soudu nachází rozpor, žalovaný navrhuje, aby byla věc předložena k rozhodnutí rozšířenému senátu, neboť jakékoliv rozhodnutí kasačního soudu bude za dané situace v rozporu s jedním z dříve vydaných rozhodnutí. Žalovaný má přitom za to, že v nyní posuzované věci by měla převážet hospodárnost řízení a ke kasaci jeho rozhodnutí by tak dojít nemělo. Předmětná povolení k provozování loterie a jiných obdobných her totiž již během doby zanikla

a správní řízení by tak musela být zastavena. Soulad rozhodnutí s právem Evropské unie by tak nebyl žalovaným vůbec posouzen.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[15] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil zákonné náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že byla podána včas, osobou oprávněnou, proti rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost ve smyslu § 102 s. ř. s. přípustná, a stěžovatelka je v souladu s § 105 odst. 2 s. ř. s. zastoupena advokátem. Poté 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.

[16] Kasační stížnost je důvodná.

[17] Jádrem sporu je otázka, zda vyhláška č. 18/2011 zavedla regulaci hazardu ve statutárním městě Brně, městské části Brno – Královo Pole, na základě diskriminačních podmínek, resp. zdali byl zvolený způsob regulace proporcionální a efektivní, a zda touto vyhláškou stanovená regulace hazardu byla v souladu s právem Evropské unie.

[18] Na úvod Nejvyšší správní soud předesílá, že správní soudy vždy zkoumají, zda právní předpis nebo jeho ustanovení, která byla použita, na věc skutečně dopadají. Nejvyšší správní soud je povinen si takový úsudek učinit ne proto, že by k tomu byl zavázán podle § 109 odst. 4 s. ř. s., nýbrž proto, že tento úsudek 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 rozsudku krajského soudu, mohlo-li mít za následek nesprávné posouzení pro věc rozhodujících skutkových či právních otázek obsažených v námitkách (srov. usnesení rozšířeného senátu ze dne 28. 7. 2009, č. j. 8 Afs 51/2007 - 87).

[19] Pro posouzení kasačních námitek je proto 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 obecně závaznou vyhlášku.

[20] Žalovaný zrušil rozhodnutím ze dne 23. 9. 2013 stěžovatelce povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích, na území statutárního města Brna, v městské části Brno - Královo Pole, a to pro jejich rozpor s vyhláškou č. 18/2011. Tato vyhláška ode dne 31. 12. 2011 zakazovala (bez přechodného období) provozovat loterie a jiné podobné hry stanovené v § 2 písm. g), i), j) a m) na celém území městské části Brno - Královo Pole. Ministr financí následně napadeným rozhodnutím ze dne 15. 8. 2014 zamítl rozklad stěžovatelky. Ve vyjádření k podané žalobě žalovaný zmínil existenci obecně závazné vyhlášky města Brna č. 1/2014, o regulaci provozu loterií a jiných podobných her a stanovení opatření k zabezpečení veřejného pořádku (dále jen „vyhláška č. 1/2014“), jež nabyla účinnosti dne 12. 2. 2014. Její existenci ve svém vyjádření potvrdilo i statutární město Brno. Nejvyššímu správnímu soudu je z úřední činnosti známo, že vyhláška č. 1/2014, která zrušila a nahradila vyhlášku č. 18/2011, nabyla účinnosti dne 12. 2. 2014 (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 4. 2021, č. j. 3 As 222/2019 - 49).

pokračování

[21] Z výše uvedeného vyplývá, že napadené rozhodnutí ministra financí bylo vydáno již za účinnosti novější vyhlášky č. 1/2014. Z rozhodnutí ministra financí je však zřejmé, že povolení provozovat loterie a jiné podobné hry byla zrušena z důvodu rozporu s vyhláškou č. 18/2011. Následně se i městský soud zabýval otázkou souladnosti vyhlášky č. 18/2011 s právem Evropské unie a s otázkou, zda podmínky v ní stanovené nejsou diskriminační.

[22] Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 16. 8. 2018, č. j. 1 As 165/2018 - 40, uvedl, že „[p]ro rozhodování správního orgánu je rozhodující skutkový a právní stav v době vydání rozhodnutí. Správní řád sice neobsahuje konkrétní ustanovení, které by tuto zásadu zakotvovalo, vyplývá to však implicitně ze správního řádu, zejména s přihlédnutím např. k § 96 odst. 2, § 90 odst. 4 nebo § 82 odst. 4.“ Touto otázkou se ostatně Nejvyšší správní soud zabýval již v dřívějším rozsudku ze dne 7. 4. 2011, č. j. 1 As 24/2011 - 79, přičemž dospěl k závěru, že „[t]eprve právní mocí takového rozhodnutí vzniká, mění se či zaniká právo a povinnost. 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.“ Na výše uvedené pak navazuje § 75 odst. 1 s. ř. s., který je v případě soudního přezkumu rozhodnutí správního orgánu s výše uvedenými závěry vztahujícími se k aplikaci správního řádu konzistentní. Soudní řád správní totiž výslovně stanoví, že soud napadené správní rozhodnutí zkoumá podle skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu.

[23] Správní řízení je přitom vystavěno na zásadě jednotnosti; řízení ve věci tedy od okamžiku jeho zahájení až do vydání rozhodnutí v jeho posledním stupni (v rámci posuzování řádného opravného prostředku) tvoří jeden celek. Odvolací či rozkladový orgán je oprávněn opravit dílčí nedostatky obsažené v rozhodnutí správního orgánu I. stupně a nahradit je svoji vlastní úvahou a korigovat tak určitá dílčí „argumentační zaškolbrtnutí“ podřízeného správního orgánu v případě, kdy prvostupňové rozhodnutí potvrzuje (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 8. 2018, č. j. 1 As 165/2018 - 40). 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.

[24] Nutnost přihlížet k právnímu a skutkovému stavu v době rozhodování správního orgánu (zde tedy k existenci novější vyhlášky č. 1/2014) plyne i z logiky věci. Může totiž nastat situace, kdy by obec přijala vyhlášku, která bude stanovovat příznivější podmínky k provozování loterií nebo by dokonce dřívější zákazy či jiná omezující pravidla zrušila úplně. I z těchto důvodů je tedy nutné v řízení o rozkladu (či odvolání) přihlížet k novější úpravě.

[25] Ministr financí v napadeném rozhodnutí posuzoval správnost postupu správního orgánu I. stupně s ohledem na již neplatnou vyhlášku č. 18/2011. Tímto podstatně porušil ustanovení o řízení před správním orgánem ve smyslu § 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s., jelikož vzhledem k výše uvedenému měl postupovat dle právního a skutkového stavu v době svého rozhodování. Tím založil i nezákonnost napadeného správního rozhodnutí. Měl tedy správně posoudit, zda byly dány podmínky pro zrušení povolení k provozování loterií

a podobných her stěžovatelce prvostupňovým rozhodnutím podle novější vyhlášky č. 1/2014.

[26] Taktéž městský soud se měl v napadeném rozsudku zabývat souladem napadeného rozhodnutí s novější vyhláškou č. 1/2014. Věc však posuzoval s ohledem na vyhlášku č. 18/2011, na základě které došlo ke zrušení dotčených povolení k provozování loterií a podobných her prvostupňovým rozhodnutím. Jak plyne ze spisu městského soudu (jakož i z odst. 11. odůvodnění napadeného rozsudku), byl si městský soud vědom skutečnosti, že statutární město Brno přijalo novou vyhlášku regulující provozování loterií a podobných her, která zakazovala tuto činnost na celém území městské části Brno - Královo Pole.

[27] Stěžejními otázkami nyní posuzované věci je, zda může být povolení k provozování loterií a her zrušeno na základě vydané obecně závazné vyhlášky obce, zda je tento postup a také dotčená vyhláška v souladu s právem Evropské unie, a zda případně vyhláškou zaváděná regulace není diskriminační.

[28] Městský soud se výše uvedenými otázkami (zejména možností zrušení povolení na základě přijetí obecně závazné vyhlášky a souladu tohoto postupu s právem Evropské unie) zabýval, ale ve vztahu k existenci vyhlášky č. 18/2011. Nejvyšší správní soud si je vědom obecnosti některých závěrů městského soudu, které lze aplikovat na veškeré obecně závazné vyhlášky omezující provozování loterií. Nicméně podle názoru kasačního soudu bylo nutné posoudit případ s ohledem na soulad novější vyhlášky č. 1/2014 s právem Evropské unie. Nejvyšší správní soud se tímto posouzením nemůže sám zabývat, jelikož podle závěrů uvedených v usnesení rozšířeného senátu č. j. 8 Afs 51/2007 - 87 „[v] řízení o kasační stížnosti je sice možno za splnění zákonných podmínek (zejm. § 104 odst. 4, § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.) provádět dokazování a zjišťovat skutečnosti a řešit právní otázky nezjišťované resp. neřešené v řízení před krajským soudem. Nelze však v podstatné míře nahradit činnost krajského soudu, neboť by tím byla popřena odlišná (kontrolní) role kasační instance a v neúnosné míře posunuta k instanci první přezkumné. Jinak řečeno - doplňovat řízení a s konečnou platností posoudit sporné otázky může Nejvyšší správní soud jen tehdy, zůstává-li program sporu i v řízení před ním v podstatných ohledech v mezích vytýčených řízením před krajským soudem (za těchto podmínek je naopak tato aktivní role instance rozhodující o kasační stížnosti žádoucí, neboť napomáhá rychlosti a hospodárnosti řízení, aniž by snižovala kvalitu a důkladnost přezkumu sporných otázek).“

[29] Jak plyne z výše uvedeného, ministr financí nezohlednil při vydání napadeného rozhodnutí skutkový a právní stav, který tu byl v době vydání jeho rozhodnutí, jelikož přezkoumal prvostupňové rozhodnutí s ohledem na vyhlášku č. 18/2011 a nikoliv s ohledem na novější vyhlášku č. 1/2014, která byla platná a účinná v době vydání napadeného rozhodnutí. Městský soud se v napadeném rozsudku následně také zabýval souladem vyhlášky č. 18/2011 s požadavky národního práva a práva Evropské unie, aniž by jakkoliv reflektoval existenci novější vyhlášky č. 1/2014, která v době vydání rozhodnutí ministra financí regulovala provoz loterií a jiných podobných her na území statutárního města Brna.

[30] Nejvyšší správní soud proto uzavírá, že jak ministr financí, tak i městský soud byli povinni posoudit možnost zrušení povolení k provozování loterií a podobných her

pokračování

s ohledem na novější vyhlášku č. 1/2014, která byla platná a účinná v době vydání napadeného rozhodnutí. Měli se zabývat jejím souladem se zákonem, s ústavním pořádkem a rovněž s právem Evropské unie. Jelikož takový postup nezvolili, zatížili řízení vadou, kterou nemůže Nejvyšší správní soud v řízení o kasační stížnosti napravovat.

[31] Městský soud žalobu zamítl namísto toho, aby rozhodnutí ministra financí pro uvedenou vadu řízení zrušil a zavázal jej povinností odůvodnit soulad novější vyhlášky č. 1/2014 se zákonem, s ústavním pořádkem a rovněž s právem Evropské unie. Nejvyšší správní soud proto musí zvolit obdobný postup, jaký již dříve zaujal v případě přezkumu obecně závazné vyhlášky statutárního města Chomutov (srov. rozsudky ze dne 3. 3. 2022, č. j. 1 As 312/2021 - 48, ze dne 15. 11. 2022, č. j. 2 As 257/2021 - 34, a ze dne 28. 2. 2023, č. j. 2 As 258/2021 - 30) či města Domažlice (srov. rozsudek ze dne 9. 12. 2021, č. j. 1 As 253/2021 - 42), a napadený rozsudek zrušit. Zruší-li Nejvyšší správní soud rozhodnutí městského soudu, a pokud již v řízení před ním byly pro takový postup důvody, může podle § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. současně se zrušením rozhodnutí městského soudu sám podle povahy věci rozhodnout o zrušení rozhodnutí správního orgánu. V dané věci by městský soud v souladu s vysloveným závazným právním názorem neměl jinou možnost, než zrušit rozhodnutí ministra financí a věc mu vrátit k dalšímu řízení, neboť ani ministr financí se v napadeném rozhodnutí nevypořádal se skutečností, že vyhláška č. 18/2011 nebyla v době vydání rozhodnutí platná, jelikož byla nahrazena novější vyhláškou č. 1/2014. Nejvyšší správní soud proto v souladu s § 110 odst. 2 písm. a) ve spojení s § 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s. rozhodl tak, že sám rozhodnutí ministra financí zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

[32] Za této situace již postrádá smysl, aby se Nejvyšší správní soud zabýval jednotlivými kasačními námitkami, neboť ty se převážně vztahují k posouzení souladu vyhlášky č. 18/2011 se zákonem, ústavním pořádkem a právem Evropské unie. Stěžovatelka rovněž namítala porušení kasačního principu (tj. nahrazení úvah správního orgánu soudem). Jelikož Nejvyšší správní soud přistoupil ke zrušení rozhodnutí ministra financí a k vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení, nemá pro danou věc význam ani tuto kasační námitku meritorně posuzovat.

[33] V dalším řízení bude třeba, aby se ministr financí, pokud z důvodu odpadnutí předmětu řízení nezvolí postup podle § 66 odst. 2 správního řádu, zabýval námitkami stěžovatelky s ohledem na platnou obecně závaznou vyhlášku statutárního města Brno a posoudil mimo jiné také její soulad s právem Evropské unie. Vodítkem pro vypořádání námitek by měl být „katalog“ požadavků popsany v rozsudku *Berlington Hungary* v bodech 58, 62-65, 69-72, 80-81, 87-88, se shrnutím v bodě 92. V souladu se závěry vyslovenými Nejvyšším správním soudem v bodech 28 - 35 rozsudku ze dne 22. 7. 2013, č. j. 8 Afs 49/2011 - 75, by mělo statutární město Brno rovněž mít v tomto správním řízení postavení účastníka řízení podle § 27 odst. 2 správního řádu.

IV. Závěr a náklady řízení

[34] Jak již Nejvyšší správní soud výše uvedl, shledal kasační stížnost důvodnou, proto napadený rozsudek městského soudu zrušil. Vzhledem k tomu, že vytýkané vady nejsou odstranitelné v řízení před městským soudem, ale lze je odstranit toliko v řízení

před správním orgánem, zrušil soud současně i rozhodnutí žalovaného [§ 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s.], který je v dalším řízení vázán právním názorem vysloveným v odst. [33].

[35] Za této situace je Nejvyšší správní soud povinen rozhodnout kromě nákladů řízení o kasační stížnosti i o nákladech řízení, které předcházelo zrušenému rozhodnutí městského soudu (§ 110 odst. 3 věta druhá s. ř. s.). Žalovaný ve věci úspěch neměl, náhrada nákladů řízení mu proto nenáleží. Stěžovatelka měla ve věci plný úspěch, proto jí kasační soud přiznal dle § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. náhradu nákladů řízení proti žalovanému.

[36] Náklady řízení stěžovatelky se skládají ze zaplacených soudních poplatků za podání žaloby (3 000 Kč), návrhu na přiznání odkladného účinku žaloby (1 000 Kč) a kasační stížnosti (5 000 Kč) a dále z odměny právního zastoupení. Zástupce stěžovatelky učinil v řízení o žalobě a kasační stížnosti celkem pět úkonů právní služby podle vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), a to sepis a podání žaloby, doplnění žaloby ze dne 14. 12. 2015, kasační stížnosti [všechny podle § 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu], účast na jednání před soudem dne 25. 8. 2021 [§ 11 odst. 1 písm. g) advokátního tarifu] a sepis a podání návrhu na přiznání odkladného účinku žaloby [§ 11 odst. 3 ve spojení s § 11 odst. 2 písm. a) advokátního tarifu, neboť návrh na přiznání odkladného účinku žaloby je svou povahou a účelem nejbližší návrhu na předběžné opatření, k němuž došlo po zahájení řízení]. Doplnění žaloby ze dne 28. 4. 2017, replika stěžovatelky ze dne 30. 6. 2017 a dále vyjádření stěžovatelky spojené s návrhem na podání předběžné otázky k Soudnímu dvoru Evropské unie ze dne 4. 9. 2017, jakož i vyjádření ze dne 3. 8. 2021 podané zástupcem stěžovatelky v řízení u městského soudu nevzal Nejvyšší správní soud v potaz, neboť náklady na ně nepovažoval za důvodně vynaložené. Úkon spočívající v převzetí a přípravě zastoupení kasační soud zástupci stěžovatelky taktéž nepřiznal jako úkon právní služby, neboť JUDr. Stanislav Dvořák, Ph.D., LL.M., zastupoval stěžovatelku již během probíhajícího správního řízení a s případem stěžovatelky tak byl dostatečně obeznámen již před podáním žaloby.

[37] Náklady zastoupení za každý z úkonů právní služby podle § 11 odst. 1 písm. d) a g) advokátního tarifu (tj. celkem 4 úkony) činí 3 100 Kč [§ 7 bod 5, § 9 odst. 4 písm. d) advokátního tarifu]; tato částka se zvyšuje o 300 Kč paušální náhrady hotových výdajů advokáta (§ 13 odst. 4 advokátního tarifu), celkem tedy činí 13 600 Kč. Za úkon právní služby podle § 11 odst. 3 ve spojení s § 11 odst. 2 písm. a) advokátního tarifu náleží poloviční odměna ve výši 1 550 Kč [§ 7 bod 5, § 9 odst. 4 písm. d) advokátního tarifu], která se zvyšuje o 300 Kč paušální náhrady hotových výdajů podle § 13 odst. 4 advokátního tarifu. Za tento úkon právní služby proto náleží 1 850 Kč. Jelikož zástupce stěžovatelky doložil, že je plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšuje se podle § 57 odst. 2 s. ř. s. celková náhrada nákladů na právní zastoupení (tj. 15 450 Kč) o DPH v sazbě 21 % na částku 18 695 Kč (podle § 146 odst. 1 daňového řádu se daň zaokrouhuje na celé koruny nahoru). Celková výše náhrady nákladů řízení, kterou je žalovaný povinen zaplatit stěžovateli k rukám jejího zástupce do 30 dní od právní moci tohoto rozsudku, tak činí 27 695 Kč.

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

pokračování

V Brně dne 6. října 2023

JUDr. Jaroslav Vlašín
předseda senátu