



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Jakuba Camrdy a soudců JUDr. Lenky Matyášové a JUDr. Viktora Kučery v právní věci žalobce: **BONVER WIN, a. s.**, se sídlem Jungmannova 32/25, Praha 1, zast. 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, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 22. 11. 2021, č. j. 5 Af 71/2014-192,

t a k t o :

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 22. 11. 2021, č. j. 5 Af 71/2014-192, **se ruší** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

I.

Vymezení věci

[1] Rozhodnutím ze dne 3. 12. 2013, č. j. MF-59941/2/2013/34, žalovaný na základě § 43 odst. 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, v rozhodném znění (dále jen „zákon o loteriích“), zrušil své rozhodnutí ze dne 18. 8. 2011, č. j. 34/66843/2011, v části týkající se povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry dle § 50 odst. 3 zákona o loteriích prostřednictvím Centrálního loterního systému IVT BOSS MEDIA S TERMINÁLY SYNOT, model: SYNOT, výrobní číslo: 717080, na adrese Hostivice 452, a to z důvodu rozporu povolení s obecně závaznou vyhláškou města Hostivice č. 4/2011, o regulaci sázkových her, loterií a podobných her (dále jen „obecně závazná vyhláška“), která zakázala na celém území města provozování sázkových her podle

§ 2 písm. e), g), i), l), m) a n) zákona o loteriích a dále loterií a jiných podobných her podle § 2 písm. j) a § 50 odst. 3 téhož zákona.

[2] Žalobce podal proti uvedenému rozhodnutí žalovaného rozklad, který ministr financí rozhodnutím ze dne 8. 9. 2014, č. j. MF-124784/2013/34-2901-RK, zamítl a odvoláním napadené rozhodnutí potvrdil.

[3] Proti uvedenému rozhodnutí se žalobce bránil žalobou podanou u Městského soudu v Praze, který napadené rozhodnutí nyní přezkoumávaným rozsudkem ze dne 22. 11. 2021, č. j. 5 Af 71/2014-192, zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Důvodem zrušení žalobou napadeného rozhodnutí bylo to, že se žalovaný odmítl zabývat námitkami týkajícími se rozporu obecně závazné vyhlášky s právem EU. Městský soud v této souvislosti předeslal, že v případě konfliktu mezi právem EU a vnitrostátním právem mají vnitrostátní soudy i správní orgány povinnost upřednostnit aplikaci práva EU. Následně městský soud odkázal na závěry rozsudku Soudního dvora EU ze dne 3. 12. 2020, *BONVER WIN*, C-311/19, EU:C:2020:981, z něhož vyplývá, že se čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“) „*použije na situaci společnosti usazené v jednom členském státě, která pozbyla povolení k provozování hazardních her poté, co v tomto členském státě vstoupil v účinnost právní předpis určující místa, na nichž mohou být provozovány takové hry, a použitelný bez rozdílu na všechny poskytovatele provozující svou činnost na území tohoto členského státu bez ohledu na to, zda poskytují služby tuzemským státním příslušníkům nebo státním příslušníkům ostatních členských států, když část jejich zákazníků pochází z jiného členského státu, než ve kterém je usazena*“. Počet klientů pocházejících z jiného členského státu přitom není relevantní. Městský soud měl za to, že v posuzovaném případě žalobce konkrétně namítal rozpor obecně závazné vyhlášky s právem EU již v rozkladu a jeho doplnění ze dne 20. 1. 2014, přičemž žalovaný přítomnost unijního prvku ve věci nezpochybňoval, pouze se k němu odmítl vyjádřit, veden nesprávným právním názorem, podle něhož není oprávněn přezkoumávat zákonnost obecně závazných vyhlášek ani jejich soulad s právem EU. Městský soud zdůraznil, že správní soudnictví je založeno na kasačním principu. Správní soud není v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu soudem nalézacím, nýbrž přezkumným. Aby mohl svou úlohu splnit, musí žalobou napadené rozhodnutí obsahovat úvahu správního orgánu. Pokud byl žalovaný oprávněn sám posoudit, zda zrušením povolení nedojde k porušení práva EU, nebylo namístě, aby tak činil poprvé až soud. Správní soud by neměl suplovat argumentaci správního orgánu a nahrazovat absenci jeho důvodů argumentací vlastní. V dané souvislosti městský soud poukázal především na závěry rozsudků Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 3. 2021, č. j. 5 As 116/2018-75, a ze dne 16. 11. 2021, č. j. 10 As 301/2021-37 (všechna zde zmiňovaná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz). Z téhož důvodu městský soud neprováděl žalobcem navržené důkazy za účelem zjištění přítomnosti unijního prvku v posuzované věci a neposoudil sám tuto otázku.

II.

Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalobce

[4] Žalovaný (stěžovatel) podal proti rozsudku městského soudu kasační stížnost, v níž namítá, že si je vědom povinnosti správních orgánů přednostně aplikovat právo EU, má ovšem za to, že v projednávané věci měl posouzení existence unijního prvku a souladu obecně závazné vyhlášky s právem EU provést městský soud. V dané souvislosti stěžovatel

pokračování

odkázal 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, z nichž dovozuje, že pokud se stěžovatel nezabýval přítomností unijního prvku v posuzované věci, měl tak učinit městský soud, aniž by rozhodnutí stěžovatele z tohoto důvodu rušil. Závěr městského soudu o tom, že se v nyní posuzovaném případě jedná o odlišnou situaci než ve věci řešené rozsudkem ze dne 21. 10. 2021, č. j. 6 As 227/2021-30, považuje stěžovatel za nesprávný, neboť i v uvedeném případě byla přítomnost unijního prvku tvrzena již ve správním řízení.

[5] Stěžovatel rovněž poukázal na již zmiňovaný rozsudek ze dne 16. 11. 2021, č. j. 10 As 301/2021-37, ve kterém Nejvyšší správní soud uzavřel, že městský soud postupoval správně, pokud zrušil rozhodnutí ministra financí z toho důvodu, že se nezabýval přítomností unijního prvku a souladem obecně závazné vyhlášky s právem EU. Tento rozsudek je dle stěžovatele v rozporu s výše uvedenými rozsudky a zakládá tedy rozpor v judikatuře Nejvyššího správního soudu. Stěžovatel proto navrhl předložit věc rozšířenému senátu Nejvyššího správního soudu za účelem sjednocení judikatury v otázce, zda se měl otázkou souladu obecně závazné vyhlášky obce s právem EU poté, co tak neučinil stěžovatel, zabývat městský soud, nebo měla být věc vrácena stěžovateli. Současně stěžovatel předeslal, že dle jeho názoru by se měl v posuzovaném případě s otázkou souladu s právem EU vypořádat městský soud, a to vzhledem k zájmu na hospodárnosti řízení a rovněž skutečnosti, že dané povolení, které bylo žalobou napadenými rozhodnutím zrušeno, již zaniklo, čímž odpadl předmět řízení. Stěžovateli by tedy v případě vrácení věci k dalšímu řízení nezbylo než správní řízení zastavit; otázky, zda je v posuzovaném případě přítomen unijní prvek a zda je obecně závazná vyhláška souladná s právem EU, by v takovém případě zůstaly nezodpovězeny.

[6] Žalobce navrhl kasační stížnost zamítnout. Upozornil na judikaturu Nejvyššího správního soudu, ze které plyne povinnost správního orgánu zabývat se souladem obecně závazné vyhlášky s právem EU a případně ji neaplikovat. Městský soud tedy dle žalobce postupoval správně, když napadené rozhodnutí zrušil a vrátil věc stěžovateli k dalšímu řízení. Pokud by městský soud jako první posuzoval soulad obecně závazné vyhlášky s právem EU, došlo by dle žalobce k porušení kasačního principu. Argumentaci, podle níž v případě zrušení rozhodnutí stěžovatele nebudou zodpovězeny sporné otázky týkající se souladu obecně závazné vyhlášky s právem EU, považuje žalobce za irelevantní.

III.

Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[7] Nejvyšší správní soud posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že kasační stížnost je podána včas, neboť byla podána ve lhůtě dvou týdnů od doručení napadeného rozhodnutí městského soudu (§ 106 odst. 2 s. ř. s.), je podána oprávněnou osobou, neboť stěžovatel byl účastníkem řízení, z něhož napadené rozhodnutí městského soudu vzešlo (§ 102 s. ř. s.), a jedná za něj k tomu pověřený zaměstnanec s odpovídajícím právnickým vzděláním (§ 105 odst. 2 s. ř. s.).

[8] Nejvyšší správní soud dále přezkoumal napadený rozsudek městského soudu v mezích rozsahu kasační stížnosti a uplatněných důvodů, přičemž zkoumal, zda napadené rozhodnutí městského soudu netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), a dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná.

[9] V posuzované věci je spornou otázka, zda byl městský soud oprávněn v situaci, kdy žalobce namítal rozpor obecně závazné vyhlášky zakazující provozování loterií a jiných podobných her na území města Hostivice se zákazem omezení volného pohybu služeb na vnitřním trhu EU dle čl. 56 SFEU a navrhoval důkazy k prokázání existence tzv. unijního prvku, tedy návštěv klientely v dané provozovně přicházející z jiných členských států EU, žalobou napadené rozhodnutí zrušit a věc vrátit stěžovateli k dalšímu řízení s tím, aby se danými otázkami zabýval, nebo zda byl městský soud povinen je vypořádat sám.

[10] Obdobnou námitkou se Nejvyšší správní soud již zabýval v řadě dalších řízení, přičemž svou judikaturu opakovaně rozpornou neshledal. V tomto ohledu lze odkázat např. na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 10. 2023, č. j. 3 As 364/2021-42, který tuto judikaturu přehledně shrnul:

„Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 16. 8. 2022, č. j. 10 As 423/2021-64, konstatoval, že žádný rozpor v jeho judikatuře u této otázky nepanuje. Zdůraznil, že každou jednotlivou věc je třeba posuzovat v celkovém kontextu a přihlédnout k individuálním okolnostem případu. Z vlastní rozhodovací činnosti je Nejvyššímu správnímu soudu navíc známo, že jednotlivá rozhodnutí žalovaného týkající se stěžovatelky a jejího povolení provozovat loterie a jiné obdobné hry nejsou vždy odůvodněna shodně, liší se žalobní argumentace i argumentace stěžovatelky ve správním řízení (stěžovatelka svou argumentaci v průběhu doby rozvíjela v reakci na proměňující se judikaturu), věci se týkají různých měst (včetně z toho vyplývajícího posouzení unijního prvku), proto se logicky liší i rozhodování Nejvyššího správního soudu. (srov. též obdobně rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 4. 2023, č. j. 2 As 337/2021-28). Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 10 As 423/2021-64 dále uvedl, že je nutné zoblednit, kdy rozhodoval správní orgán o rozkladu a zda mohla osoba, která provozuje hazardní hry, uplatnit konkrétní argumentaci o rozporu obecně závazné vyhlášky s unijním právem již v řízení před správním orgánem.

V této souvislosti samozřejmě není bez významu ani judikатурní vývoj, zejména judikatury Soudního dvora Evropské unie. Podle Nejvyššího správního soudu bude záležet především na konkrétní argumentaci o rozporu vyhlášky s právem Evropské unie, jakož i na tvrzení a prokázání existence unijního prvku. Podle toho se následně odvíjí následný postup správních soudů. Pokud se konkrétní (a relevantní) námitky včetně existence unijního prvku objevily již ve správním řízení, bylo podle závěrů uvedených v rozsudku č. j. 10 As 423/2021-64 třeba, aby tuto argumentaci vypořádaly správní orgány. Pokud se touto argumentací správní orgány odmítly zabývat, nemohou v obecné rovině správní soudy s ohledem na principy správního soudnictví nahrazovat odůvodnění rozhodnutí správního orgánu. Pokud byla však před správními orgány uplatněna pouze obecná námitka, která byla až následně konkretizována v řízení o žalobě, nenastává situace, že by správní soud nahrazoval části chybějícího odůvodnění správního orgánu. V takovém rozhodnutí totiž nic nechybělo, protože konkrétní argumentaci žalobce uplatnil až v řízení před správními soudy. Za pomyslnou dělící čáru mezi obecnou a konkrétní (a relevantní) námitkou Nejvyšší správní soud označil v případě porušení práva Evropské unie reakci na vývoj judikatury Soudního dvora Evropské unie, konkrétně na vydání rozhodnutí Berlington Hungary (srov. též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 3. 2023, č. j. 10 As 411/2021-59).“

[11] Ani v nyní posuzovaném případě Nejvyšší správní soud neshledal důvod odchýlit se od uvedených závěrů a předložit věc rozšířenému senátu. I v tomto případě přitom

pokračování

uplatnil žalobce ve správním řízení (ve vyjádření k zahájení řízení, rozkladu i jeho doplnění) pouze obecnou argumentaci o rozporu posuzované právní úpravy nikoliv konkrétně s čl. 56 SFEU, ale toliko s obecnými zásadami unijního práva a dále namítal nesplnění notifikační povinnosti dle směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/34/ES o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů. Co je však rozhodující, žalobce ve správním řízení netvrdil existenci unijního prvku, a tudíž ani nenavrhoval důkazy k prokázání takového tvrzení. S tím žalobce přišel až v řízení před městským soudem, z tohoto důvodu měl městský soud v posuzovaném případě postupovat jinak, než postupoval Nejvyšší správní soud např. ve zmiňované věci sp. zn. 5 As 116/2018, kde žalobce tvrdil a prokazoval existenci unijního prvku spočívajícího ve skutečnosti, že část jeho klientely v daných provozovnách na území města Jihlavy pochází z jiných členských států EU, již ve správním řízení (srov. bod 45 rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 3. 2021, č. j. 5 As 116/2018-75).

[12] Městský soud v bodě 27 napadeného rozsudku uvedl, že ze správního spisu zjistil, že žalobce již v rozkladu a v jeho doplnění ze dne 20. 1. 2014 konkrétně namítal rozpor obecně závazné vyhlášky s právem EU, přičemž stěžovatel ve svých rozhodnutích nezpochybňoval přítomnost unijního prvku v posuzované věci, pouze se k němu, veden nesprávným právním názorem, odmítl vyjádřit. Vzhledem k tomuto závěru městský soud neposuzoval sám otázku přítomnosti unijního prvku v posuzované věci ani otázku souladu obecně závazné vyhlášky s čl. 56 SFEU.

[13] Ve světle výše citované judikatury Nejvyššího správního soudu se však nelze s uvedenými závěry městského soudu ztotožnit.

[14] Pouze v případě, že by žalobce uplatnil již ve správním řízení dostatečně konkrétní argumentaci týkající se rozporu obecně závazné vyhlášky s čl. 56 SFEU, a to včetně tvrzení existence unijního prvku a označení důkazů k prokázání tohoto tvrzení, avšak stěžovatel by se danou argumentací nezabýval, bylo by na místě, aby městský soud zrušil rozkladové rozhodnutí ministra a vrátil mu věc k dalšímu řízení, aby sám ministr posoudil důvodnost námitek uplatněných ve správním řízení. V nyní posuzovaném případě (obdobně jako např. ve věcech, o nichž Nejvyšší správní soud rozhodl rozsudky ze dne 19. 3. 2021, č. j. 5 As 177/2016-161 a č. j. 5 As 217/2016-65, a následně rozsudky ze dne 1. 11. 2023, č. j. 5 As 294/2021-37 a č. j. 5 As 293/2021-28) ovšem taková situace nenastala.

[15] Ze spisové dokumentace je patrné, že žalobce ve správním řízení uplatnil jen argumentaci týkající se rozporu obecně závazné vyhlášky s obecnými zásadami práva EU a nesplnění notifikační povinnosti, přičemž vůbec netvrdil a tím méně prokazoval, že je ve věci přítomen unijní prvek. Stěžovatel tedy skutečně neměl důvod se souladem obecně závazné vyhlášky s čl. 56 SFEU zabývat, ne však proto, že by nebyl oprávněn posuzovat soulad obecně závazných vyhlášek s právem EU, jak stěžovatel nesprávně uvedl v žalobou napadeném rozhodnutí, ale vzhledem k tomu, že žalobce tuto otázku ve správním řízení vůbec nevznesl. Žalobce tvrdil přítomnost konkrétního unijního prvku (v návaznosti na zmiňovaný rozsudek Soudního dvora ze dne 11. 6. 2015, *Berlington Hungary a další*, C-98/14, EU:C:2015:386) až v doplnění žaloby ze dne 2. 10. 2015, v němž také předložil, resp. navrhl důkazy k prokázání tohoto svého tvrzení (čestné prohlášení J. V. o tom, že danou provozovnu pravidelně navštěvovaly osoby z jiných členských států EU, a návrh na provedení výslechu tohoto svědka k dané otázce; ten sice žalobce navrhoval již ve správním

řízení, ne však k prokázání tohoto unijního prvku, nýbrž k prokázání újmy na straně provozovny). Bylo tedy na městském soudě, aby posoudil, zda je ve věci přítomen unijní prvek a za tímto účelem provedl řádné dokazování. Pokud by se přítomnost unijního prvku prokázala, pak měl městský soud rovněž posoudit, zda lze omezení volného pohybu služeb na vnitřním trhu EU ve smyslu čl. 56 SFEU, které představuje daná obecně závazná vyhláška, v souladu s kritérii, které stanovil Soudní dvůr mj. v rozsudku *Berlington Hungary*, ospravedlnit. Městský soud tedy pochybil, když rozhodnutí stěžovatele zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení, aniž by provedl zmíněné dokazování a zabýval se uvedenými otázkami.

IV.

Závěr a náklady řízení

[16] Vzhledem k uvedenému dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost je důvodná, proto rozsudek městského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení (§ 110 odst. 1 s. ř. s.). V něm bude městský soud ve smyslu § 110 odst. 4 s. ř. s. vázán právním názorem vysloveným v tomto rozsudku, přičemž v novém rozhodnutí rozhodne i o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti (§ 110 odst. 3 věta první s. ř. s.).

Poučení:

Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné (§ 53 odst. 3, § 120 s. ř. s.).

V Brně dne 14. listopadu 2023

JUDr. Jakub Camrda
předseda senátu