



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Kaniové, soudců JUDr. Josefa Baxy a JUDr. Ivo Pospíšila v právní věci žalobce: **BONVER WIN**, se sídlem Cholevova 1530/1, Hrabůvka, Ostrava-Jih, zastoupen JUDr. Stanislavem Dvořákem, Ph.D., LL.M., advokátem se sídlem Pobřežní 394/12, Praha 8, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 15, Praha 1, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **město Domažlice**, se sídlem náměstí Míru 1, Domažlice, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 10. 9. 2015, č. j. MF-50917/2014/34/2901-RK, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze, ze dne 29. 7. 2021, č. j. 10 Af 72/2015 - 140,

t a k t o :

- I. Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 29. 7. 2021, č. j. 10 Af 72/2015 - 140, **s e r u š í**.
- II. Rozhodnutí ministra financí ze dne 10. 9. 2015, č. j. MF-50917/2014/34/2901-RK, **s e r u š í** a věc **s e v r a c í** žalovanému k dalšímu řízení.
- III. Žalovaný **je p o v i n e n** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení částku 28.570 Kč do třiceti (30) dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jeho zástupce JUDr. Stanislava Dvořáka Ph.D., LL.M., advokáta.
- IV. Osoba zúčastněná na řízení **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci a rozsudek městského soudu

[1] Žalovaný rozhodnutím ze dne 29. 5. 2014 č. j. MF-60936/2013/34-3 (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“), podle § 43 odst. 1 tehdy účinného zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (dále jen „zákon o loteriích“), zrušil 15 svých rozhodnutí v částech týkajících se povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry podle § 50 odst. 3

téhož zákona na území města Domažlic, a to pro jejich rozpor s obecně závaznou vyhláškou města Domažlic č. 3/2012 (dále jen „OZV 3/2012“).

[2] Ministr financí napadeným rozhodnutím zrušil prvostupňové rozhodnutí ve vztahu k povolením uvedeným ve výrocích č. V. – IX., XI., XII. a XV., řízení v tomto rozsahu zastavil a ve zbytku rozklad žalobce zamítl a rozhodnutí žalovaného potvrdil.

[3] Proti napadenému rozhodnutí ministra financí podal žalobce žalobu u Městského soudu v Praze (dále jen „městský soud“), který ji v záhlaví specifikovaným rozsudkem zamítl.

[4] Soud dospěl k závěru, že vzhledem k existenci OZV 3/2012, která regulovala provozování loterií a herních zařízení na území města Domažlice, byly dány podmínky k aplikaci § 43 zákona o loteriích. Jelikož obecně závazné vyhlášky obcí nenaplnují definici technických předpisů, neshledal soud námitku nedodržení notifikačního procesu při přijímání zákona č. 330/2011 Sb. důvodnou.

[5] V dalším bodě se městský soud zabýval souladem OZV 3/2012 s právem Evropské unie. Považoval za nesporné, že dané provozovny navštěvovala zahraniční klientela, a byly tedy naplněny podmínky pro aplikaci unijního práva, respektive posouzení souladu vyhlášky s právem EU. Seznal, že odůvodnění právní regulace OZV 3/2012 sleduje legitimní cíl, jak jej definovala judikatura SDEU, a tento cíl byl v projednávané věci shledán a prokázán. Soud byl 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 podle § 50 odst. 3 loterijního zákona v důsledku regulace OZV 3/2012 (tedy bez přechodného období) 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 OZV 3/2012 není v rozporu s právem Evropské unie či s Úmluvou.

[6] Žalovaný ani ministr financí nezkoumali rozpor OZV 3/2012 s právem EU, i když tuto povinnost měli. Soud však shledal, že jejich rozhodnutí obsahovala právní úvahy stěžejní pro posouzení souladu OZV 3/2012 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.

[7] Městský soud také neshledal dotčenou vyhlášku diskriminační a konstatoval, že se ministr financí v napadeném rozhodnutí dostatečně zabýval souladem vyhlášky se soutěžním právem. Neshledal žalobcem vytýkané vady správního řízení ani nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí.

II. Kasační stížnost žalobce a vyjádření žalovaného

[8] Žalobce (stěžovatel) podal proti rozsudku městského soudu kasační stížnost z důvodu jeho nezákonnosti a nepřezkoumatelnosti podle § 103 odst. 1 písm. a) a písm. d) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“).

[9] Stěžovatel upozornil na skutečnost, že žalovaný sice zrušil předmětná povolení na základě OZV 3/2012, ale ministr financí následně v napadeném rozhodnutí povolení zrušil pro rozpor s novější obecně závaznou vyhláškou města Domažlice č. 2/2014, která nahradila OZV 3/2012. Městský soud se však zabýval pouze OZV 3/2012, ačkoliv stěžovatel v žalobě směřoval svou

pokračování

argumentaci vůči novější vyhlášce. Následně ve stručnosti tyto argumenty zopakoval. Posouzením jiné vyhlášky zatížil soud rozhodnutí nepřezkoumatelností, jelikož se vůbec nezabýval žalobní námitkou. Namítal také nedostatek důvodů pro přijetí restrikcí provozování loterií a podobných her v OZV 3/2012.

[10] Dále stěžovatel nesouhlasí s postupem městského soudu v tom, že nezrušil napadené rozhodnutí a nevrátil jej žalovanému k dalšímu řízení. Ministr financí se totiž nezabýval rozporem OZV 3/2012 s právem EU. Soud namísto toho konstatoval, že to na zákonnost rozhodnutí nemělo vliv, neboť právní otázky rozhodné pro výrok svého rozhodnutí posoudil správně.

[11] Žalovaný se ztotožnil s názorem městského soudu ohledně aplikace práva EU. Tzv. unijní prvek neměl dle jeho názoru reálný vliv na výsledek řízení. K druhému kasačnímu bodu uvedl, že plošné omezení již z principu nemůže být diskriminační, a nelze tedy takový zákaz považovat za nezákonný.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[12] Nejvyšší správní soud při posuzování kasační stížnosti hodnotil, zda jsou splněny podmínky řízení. Zjistil, že kasační stížnost má požadované náležitosti a je projednatelná. Důvodnost kasační stížnosti posoudil v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[13] Kasační stížnost je důvodná.

[14] Stěžovatel namítal nepřezkoumatelnost rozsudku městského soudu z důvodu, že se soud zabýval přezkumem OZV 3/2012 a nikoliv vyhláškou č. 2/2014, na základě které, dle jeho názoru, zrušil ministr financí napadeným rozhodnutím dotčená povolení.

[15] Nejvyšší správní soud předně nesouhlasí s názorem stěžovatele v tom, že ministr financí založil napadené rozhodnutí na novější vyhlášce č. 2/2014. Jak z jeho rozhodnutí plyne (viz zejména strany 15-20), ministr financí se při svém posuzování řídil OZV 3/2012 a nikoliv vyhláškou č. 2/2014.

[16] Pro posouzení kasační námitky je nejdříve nutné zodpovědět otázku, zda měl ministr financí při přezkumu prvostupňového rozhodnutí, potažmo následně městský soud při přezkumu napadeného rozhodnutí, vzít v potaz novější vyhlášku č. 2/2014. Soudy ve správním soudnictví vždy zkoumají, zda byl v posuzované věci použit právní předpis, který na věc skutečně dopadá (viz usnesení rozšířeného senátu ze dne 28. 7. 2009, č. j. 8 Afs 51/2007 - 87, č. 1926/2009 Sb. NSS).

[17] Pro lepší přehlednost Nejvyšší správní soud stručně rekapituluje skutkový stav souzeného případu. Ministerstvo financí zrušilo rozhodnutím ze dne 29. 5. 2014 stěžovateli povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry podle § 50 odst. 3 zákona o loteriích, na území města Domažlic, a to pro jejich rozpor s OZV 3/2012. Tato vyhláška města Domažlic ze dne 22. 2. 2012, omezila provozování výherních zařízení pouze na určité adresy. Následně byla s účinností ode dne 3. 1. 2015 (tedy až po dni vydání prvostupňového rozhodnutí žalovaného) nahrazena obecně závaznou vyhláškou č. 2/2014, která zakazovala provoz výherních zařízení na celém území obce. Ministr financí následně napadeným rozhodnutím ze dne 10. 9. 2015 (již za účinnosti novější vyhlášky) zrušil prvostupňové rozhodnutí ve vztahu k povolením uvedeným ve výrocích č. V. – IX., XI., XII. A XV., řízení v tomto rozsahu zastavil a ve zbytku rozklad žalobce zamítl a rozhodnutí žalovaného potvrdil.

[18] Nejvyšší správní soud zdůrazňuje pravidlo, podle něhož správní orgán vychází při vydání rozhodnutí ze skutkového a právního stavu, který zde je v době rozhodování. Pokud správní soud přezkoumává 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 (viz rozsudek NSS ze dne 17. 12. 2008, č. j. 1 As 68/2008 - 126, zejména body 36 a 37). „Teprve 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. 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).

[19] Správní řízení je rovněž ovládáno zásadou jednotnosti řízení. Tato zásada (mimo jiné) znamená, že řízení až do vydání rozhodnutí o řádném opravném 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. Rozhodnutí správních orgánů obou stupňů proto tvoří jeden celek. Odvolací či rozkladový orgán může nahradit část odůvodnění orgánu prvního stupně vlastní úvahou a korigovat tak určitá dílčí „argumentační zaškokbrtnutí“ (popřípadě doplnit chybějící či strohá odůvodnění) podřízeného správního orgánu v případě, kdy prvostupňové rozhodnutí potvrzuje (srov. např. rozsudek ze dne 27. 2. 2013, č. j. 6 Ads 134/2012 - 47). 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.

[20] Nutnost přihlížet k právnímu a skutkovému stavu (zde tedy k existenci novější vyhlášky č. 2/2014) plyne i z logiky věci. Ne vždy totiž bude novější úprava pro stěžovatele stejně nebo dokonce méně příznivá, jak je tomu v nyní posuzované věci (v podrobnostech níže). Je představitelná situace, kdy by naopak obec přijala vyhlášku, která povoluje mírnější podmínky k provozování loterií, nebo by dokonce omezující vyhlášku zrušila úplně. I z těch důvodů je tedy nutné v řízení o rozkladu (či odvolání) přihlížet také k úpravě novější.

[21] Jak soud již výše uvedl, ministr financí v napadeném rozhodnutí posuzoval správnost postupu správního orgánu I. stupně s ohledem na již neplatnou OZV 3/2012. Tím se dopustil nesprávného postupu, jelikož vzhledem k uvedenému měl postupovat dle právního a skutkového stavu v době svého rozhodování. Tím založil i nezákonnost napadeného správního rozhodnutí. Měl tedy posoudit, zda byly dány podmínky pro zrušení povolení k provozování loterií a podobných her stěžovateli prvostupňovým rozhodnutím i podle novější vyhlášky č. 2/2014.

[22] Taktéž městský soud se v napadeném rozsudku měl zabývat souladem napadeného rozhodnutí s novější vyhláškou č. 2/2014. Posuzoval však případ s ohledem na OZV 3/2012, na základě které došlo ke zrušení dotčených povolení k provozování loterií a podobných her prvostupňovým rozhodnutím

pokračování

[23] Jak plyne ze správního spisu a spisu městského soudu, byl to právě stěžovatel, kdo upozorňoval ministra financí na skutečnost, že město Domažlice přijalo novou vyhlášku regulující provozování loterií a podobných her. Jak dále plyne ze zmíněných spisů, OZV 3/2012 omezovala provozování loterií na několik konkrétních adres mimo historické centrum města. Novější vyhláška zakázala provozování loterií na celém území města Domažlice. Tato úprava je proto přísnější a pro stěžovatele nepřinesla žádnou výhodu (jak uvedl také ministr financí v napadeném rozhodnutí na str. 14).

[24] Stěžejními otázkami nyní řešeného sporu 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 EU, a zda případně není vyhláška diskriminační.

[25] Městský soud se výše uvedenými otázkami (zejména možností zrušení povolení na základě přijetí obecně závazné vyhlášky a souladu tohoto postupu s právem EU) zabýval, ale s ohledem na OZV 3/2012. Nejvyšší správní soud si je vědom obecnosti některých závěrů městského soudu, které lze aplikovat na veškeré obecně závazné vyhlášky omezující provozování loterií. Nicméně má však za to, že je nutné posoudit případ s ohledem na soulad novější vyhlášky č. 2/2014 s právem EU. Nejvyšší správní soud se tímto posouzením nemůže zabývat, jelikož „[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 nabrzdit 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)“ (usnesení rozšířeného senátu č. 1926/2009 Sb. NSS).

[26] Jak plyne z výše uvedeného, ministr financí nezohlednil při vydání napadeného rozhodnutí skutkový a právní stav, který tu byl v době vydání rozhodnutí, jelikož přezkoumal prvostupňové rozhodnutí s ohledem na OZV 3/2012 a nikoliv s ohledem na novější vyhlášku č. 2/2014, která byla platná a účinná v době vydání napadeného rozhodnutí.

[27] Městský soud se v napadeném rozsudku následně také zabýval souladem OZV 3/2012 s požadavky národního práva a práva EU, aniž by jakkoliv reflektoval to, že stěžovatel v žalobě brojil svými argumenty právě proti novější a v té době platné a účinné vyhlášce č. 2/2014.

[28] 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 s ohledem na novější vyhlášku č. 2/2014, která byla platná a účinná v době vydání napadeného rozhodnutí. Měli se zabývat jejím souladem se zákonem, s ústavním pořádkem a rovněž s právem EU. Jelikož takový postup nezvolili, zatížili řízení vadou, kterou nemůže Nejvyšší správní soud v řízení o kasační stížnosti napravit.

[29] Městský soud žalobu zamítl namísto toho, aby rozhodnutí ministra financí pro uvedenou vadu řízení zrušil a zavázal jej povinností odůvodnit její soulad se zákonem, s ústavním pořádkem a rovněž s právem EU. Napadený rozsudek je tedy nutné zrušit, přičemž zruší-li Nejvyšší správní soud rozhodnutí městského soudu, a pokud již v řízení před ním byly pro takový postup důvody, současně se zrušením rozhodnutí městského soudu může sám podle povahy věci rozhodnout o zrušení rozhodnutí správního orgánu [§ 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s.]. 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 OZV 3/2012 nebyla v době vydání rozhodnutí platná, jelikož byla nahrazena novější vyhláškou č. 2/2014. Nejvyšší správní soud proto v souladu s § 110 odst. 2 písm. a) ve spojení s § 78 odst. 1 a 4 s. ř. s. rozhodl tak, že sám rozhodnutí ministra zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

[30] V dalším řízení bude třeba, aby se ministr financí zabýval námitkami stěžovatele s ohledem na platnou obecně závaznou vyhlášku města Domažlice a posoudil mimo jiné také její soulad s právem EU. 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 (či obdobně body 40 až 56 rozsudku Soudního dvora *Pfleger*, nebo body 35 až 48 rozsudku Soudního dvora ze dne 22. 6. 2017, *Unibet International*, C-49/16, EU:C:2017:491)

IV. Závěr a náklady řízení

[31] Jak již bylo uvedeno výše, Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že kasační stížnost je opodstatněná, proto rozsudek městského soudu zrušil (§ 110 odst. 1 s. ř. s.). Vzhledem k tomu, že důvody pro takový postup byly dány již v řízení před městským soudem, zrušil Nejvyšší správní soud rovněž rozhodnutí ministra a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení (§ 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s.).

[32] V případě, že Nejvyšší správní soud zruší rozsudek městského soudu a současně zruší i rozhodnutí žalovaného správního orgánu podle § 110 odst. 2 s. ř. s., je povinen rozhodnout kromě nákladů řízení o kasační stížnosti i o nákladech řízení, které předcházelo zrušenému rozhodnutí krajského (městského) soudu (viz § 110 odst. 3 větu druhou s. ř. s.).

[33] Stěžovatel měl ve věci úspěch, proto má vůči neúspěšnému žalovanému právo na náhradu nákladů řízení, které důvodně vynaložil (§ 60 odst. 1 s. ř. s.), v tomto případě na zaplacení soudního poplatku za žalobu (3.000 Kč) a za kasační stížnost (5.000 Kč) a na právní zastoupení. Zástupce stěžovatele učinil ve věci 5 úkonů právní služby – převzetí a příprava zastoupení (§ 11 odst. 1 písm. a) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů, dále jen „advokátní tarif“, sepis a podání žaloby (§ 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu], replika k vyjádření žalovaného k žalobě (§ 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu], vyjádření k podání osoby zúčastněné na řízení (§ 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu] a sepis a podání kasační stížnosti (§ 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu]. Vyjádření stěžovatele v reakci na pokračování v řízení o kasační stížnosti a další přípis stěžovatele v řízení u městského soudu nevzal Nejvyšší správní soud v potaz, neboť náklady na ně nepovažoval za důvodně vynaložené.

[34] Náklady zastoupení za každý z těchto úkonů právní služby 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 17.000 Kč. Jelikož zástupce stěžovatele doložil, že je plátcem daně z přidané hodnoty, musí být náhrada nákladů na právní zastoupení navýšena o DPH v sazbě 21 % na částku 20.570 Kč. Celková výše náhrady nákladů řízení, kterou je žalovaný povinen vyplatit stěžovateli k rukám jeho právního zástupce do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku, tak činí 28.570 Kč.

[35] Osobě zúčastněné na řízení městský soud přípisem z 16. 6. 2021 uložil povinnost vyjádřit se k důvodům a okolnostem přijetí OZV 3/2012. Tím ale osoba zúčastněná pouze napravila nedostatky svého postupu při samotném schválení loterijní vyhlášky, a proto se nejedná o povinnost uloženou primárně soudem ve smyslu § 60 odst. 5 s. ř. s. Nejvyšší správní soud

pokračování

neuložil v řízení o kasační stížnosti žádnou povinnost, s jejímž splněním by jí vznikly náklady řízení. Nejvyšší správní soud tedy dle § 60 odst. 5 s. ř. s. rozhodl, že osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu jeho nákladů.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 9. prosince 2021

JUDr. Lenka Kaniová
předsedkyně senátu