



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Ondřeje Mrákoty a soudkyň Michaely Bejčkové a Sylvy Šiškeové v právní věci žalobkyně: **BONVER WIN, a. s.**, Cholevova 1530/1, Ostrava, zast. advokátem JUDr. Stanislavem Dvořákem, Ph. D., Pobřežní 394/12, Praha 8, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, Letenská 15, Praha 1, proti rozhodnutí ministra financí ze dne 24. 10. 2014, čj. MF-35640/2014/34-2901-RK, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 22. 6. 2021, čj. 11 Af 84/2014-196,

t a k t o :

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobkyni náhradu nákladů řízení ve výši 3 400 Kč, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí k rukám jejího zástupce JUDr. Stanislava Dvořáka, Ph.D., advokáta.

Odůvodnění:

[1] V nynější věci se NSS zabývá dalším z mnoha případů zákazu či omezení provozování loterií a jiných podobných her stanovených obecně závaznou vyhláškou obce. Konkrétně nyní (mj. i v návaznosti na rozsudek SDEU C-311/19, *BONVER WIN*, EU:C:2020:981) NSS řeší otázku, zda mají správní orgány povinnost posuzovat soulad vnitrostátního práva (v projednávané věci obecně závazné vyhlášky) s právem EU a v případě jejich nesouladu vnitrostátní právo neaplikovat.

[2] Žalovaný (stěžovatel) rozhodnutím ze dne 21. 3. 2014 zrušil žalobkyni povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry podle § 50 odst. 3 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách. Vydané povolení bylo v rozporu s obecně závaznou

vyhláškou města Nový Bor č. 6/2011, o zákazu provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her na území města Nový Bor, která v čl. 2 zakázala provozování loterií a jiných podobných her podle § 50 odst. 3 zákona o loteriích na celém území města Nový Bor. Proti tomuto rozhodnutí ministerstva podala žalobkyně rozklad, který následně ministr financí zamítl. Proti rozhodnutí ministra financí podala žalobkyně žalobu k městskému soudu, který žalobě vyhověl a napadené rozhodnutí zrušil. Stěžovatel se totiž nesprávně odmítl zabývat tím, zda obecně závazná vyhláška města Nový Bor nebyla v rozporu s právem EU, a nevypořádal se tak s námitkami žalobkyně ohledně tohoto nesouladu.

[3] Stěžovatel podal proti rozsudku městského soudu kasační stížnost z důvodů dle § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s. Stěžovatel v první řadě tvrdí, že jako správní orgán nemá pravomoc přezkoumávat soulad obecně závazné vyhlášky s právem EU. Tím by v podstatě přezkoumával zákonnost takové vyhlášky. To však i v otázkách souladu vyhlášky a unijního (nejen „tuzemského“ práva) přísluší soudům nebo Ministerstvu vnitra. Městský soud nadto vycházel ze skutkového stavu, který nemá oporu ve správním spisu. Žalobkyně totiž konkrétní podklady k prokázání toho, že její služby využívali i občané jiných států EU, předložila až v řízení před městským soudem. Ve správním řízení jen obecně argumentovala rozparem vyhlášky a práva EU. Stěžovatel se tedy těmito doklady nemohl zabývat a nemohl je tak nesprávně opomenout.

[4] Žalobkyně navrhuje kasační stížnost zamítnout. Upozorňuje, že NSS již v obdobných věcech opakovaně dospěl k tomu, že stěžovatel má povinnost zabývat se souladem „podkladové“ obecné vyhlášky a unijního práva.

[5] Kasační stížnost není důvodná.

Stěžovatel se mohl a měl zabývat souladem obecně závazné vyhlášky s právem EU

[6] V prvním okruhu kasačních námitek stěžovatel uvedl, že je jako správní orgán vázán zásadou legality v § 2 odst. 1 správního řádu, podle které *postupuje v souladu se zákony a ostatními právními předpisy*. Pokud by se jí neřídil, zasahoval by do principu dělby moci, případně do práva na samosprávu. Poukazuje také na to, že soulad právního předpisu se zákonem nebo mezinárodní smlouvou, která je součástí českého právního řádu, může posoudit podle čl. 95 odst. 1 Ústavy jenom soud. Správní orgán nemůže posuzovat soulad obecně závazné vyhlášky s právem EU; nanejvýš se může zabývat existencí tzv. unijního prvku.

[7] NSS k tomu uvádí následující.

[8] Zásada přednosti unijního práva ukládá soudu členského státu povinnost, aby v co možná největším rozsahu vykládal vnitrostátní právo v souladu s unijním právem. Není-li takový výklad možný a je-li vnitrostátní norma v rozporu s ustanovením unijního práva, které má přímý účinek, má soud povinnost v rámci sporu, který mu byl předložen, takovou normu vnitrostátního práva neaplikovat. Tato povinnost však není omezena jen na soudy. Jak již Soudní dvůr EU mnohokrát rozhodl, se vztahuje na *všechny* orgány členského státu EU, včetně správních orgánů [rozsudky SDEU 103/88, *Fratelli Costanzo*,

pokračování

EU:C:2008:78, bod 33, C-224/97, *Ciola*, EU:C:1999:212, body 29-30 a 34 (odkazující přímo na předchůdce dnešního čl. 56 SFEU), a C-198/01, *Conorzio Industrie Fiammiferi*, EU:C:2003:430, bod 49; z novější judikatury potvrzující tuto „*Costanzo povinnost*“ např. rozsudky velkého senátu SDEU ve věcech C-378/17, *Minister for Justice and Equality a Commissioner of the Garda Síochána*, EU:C:2018:979, bod 38, C-274/14, *Banco Santander*, EU:C:2020:17, bod 78, a ve spojených věcech C-924/19 a C-925/19, *FMS a další*, EU:C:2020:367, bod 183].

[9] Opačný závěr by vedl k nelogickému důsledku. Na jednu stranu by totiž *bylo* možné se o unijní právo opírat v soudním přezkumu správních rozhodnutí, na druhou stranu by to samé *nebylo* možné právě ve správním řízení, které vedlo k vydání soudem přezkoumávaného rozhodnutí (103/88, *Fratelli Costanzo*, bod 31, srov. také stanovisko generálního advokáta v téže věci, EU:C:1989:166, body 30-35).

[10] K tomu, že povinnost neaplikovat české právo pro rozpor s unijním právem se vztahuje i na správní orgány, se po přistoupení ČR do EU přihlásily i správní soudy [srov. např. rozsudky NSS ze dne 19. 6. 2006, čj. 3 Azs 259/2005 - 42, č. 977/2006 Sb. NSS, nebo ze dne 13. 11. 2009, čj. 5 Afs 53/2009 - 63, č. 1986/2010 Sb. NSS, věc *HAWK REAL*, nebo rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 19. 7. 2007, čj. 15 Ca 184/2006 - 42, č. 1359/2007 Sb. NSS]. Na uvedené navázala i novější judikatura, např. v rozsudcích týkajících se darovací daně z přidělených emisních povolenek (srov. např. rozsudky NSS ze dne 9. 7. 2015, čj. 1 Afs 6/2013 - 184, č. 3293/2015 Sb. NSS, věc *ŠKO-ENERGO*, body 70-71 a 80-82, nebo ze dne 19. 11. 2020, čj. 1 Afs 101/2019 - 75, věc *Veolia Energie ČR*, bod 88).

[11] Přímou k obecně závazným vyhláškám regulujícím provozování loterií a jiných podobných her NSS tyto závěry zopakoval nedávno: „*v případě, kdy je obecně závazná vyhláška obce stanovící přípustnost, rozsah a jiné modalities provozování sázkových her a jiných podobných her podle zákona o loteriích podkladem pro správní rozhodnutí ve věci povolení takové hry, 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 podkladová vyhláška je v souladu s právem EU*“ (rozsudky NSS v jiných, avšak obdobných věcech téže žalobkyně: ze dne 26. 2. 2021, čj. 2 As 325/2016 - 46, bod 38, ze dne 19. 3. 2021, čj. 5 As 177/2016 - 161, bod 67, ze dne 21. 5. 2021, čj. 5 As 159/2019-49, bod 33).

[12] Článek 56 SFEU, se kterým je podle žalobkyně obecně závazná vyhláška města Nový Bor v rozporu, má navíc přímý účinek (srov. již rozsudek SDEU 33/74, *Van Binsbergen*, EU:C:1974:131, body 24 a 27) a v případě potřeby proto může „sloužit“ k nepoužití obecně závazné vyhlášky (např. rozsudek velkého senátu C-573/17, *Poptawski*, EU:C:2019:530, bod 68).

[13] NSS upozorňuje, že jednorázové posouzení souladu vyhlášky s právem EU (a její případné nepoužití v řízení podle § 43 zákona o loteriích) v konkrétní věci není to samé jako přezkum obecně závazných vyhlášek Ústavním soudem s možností tyto vyhlášky zrušit podle čl. 87 odst. 1 písm. b) Ústavy. Ani postavení Ministerstva financí v nynější věci není shodné s postavením Ministerstva vnitra podle § 123

zákona č. 128/2000 Sb., o obcích. Sám SDEU rozlišuje „*mezi pravomocí nepoužít ustanovení vnitrostátního práva odporujícího unijnímu právu v konkrétním případě a mezi pravomocí takové ustanovení zrušit, jež má širší účinek zbavující toto ustanovení veškeré platnosti.*“ Unijní právo naopak nechává na členských státech, aby samy určily, které soudy či jiné orgány mají mít pravomoc zrušit takový předpis (rozsudek C-378/17, *Minister for Justice and Equality a Commissioner of the Garda Síochána*, body 33 a 34).

[14] NSS uznává, že incidenční posouzení, zda je obecně závazná vyhláška v souladu s právem EU, a její případné nepoužití nemusí být pro stěžovatele jako správní orgán „denním chlebem“. V situacích bez přítomnosti unijního prvku ostatně bude platit přesně to, co stěžovatel uvádí v kasační stížnosti, tedy že mu posouzení zákonnosti obecně závazné vyhlášky nepřísluší (to je právě situace, se kterou pracoval NSS ve stěžovatelem citovaném rozsudku ze dne 22. 5. 2019, čj. 9 As 323/2017-61, věc *NET and GAMES*, v němž ani nikdo netvrdil existenci unijního prvku; viz blíže body 31-33 cit. rozsudku).

[15] Na druhou stranu pravomoc v konkrétní věci neaplikovat pravidlo domácího práva, které je v rozporu s unijním právem, vyplývá přímo z unijního práva. To fakticky určuje nejenom *k jakému výsledku* má jeho posouzení vést, ale i *jakým způsobem* má být takový výsledek dosažen (srov. již klasický rozsudek 106/77, *Simmenthal*, EU:C:1978:49, bod 17, a navazující judikatura).

[16] Ze zásady přednosti unijního práva plyne, že správní orgány mají zajistit plný účinek unijního práva, aniž musí nejprve žádat o odstranění tohoto vnitrostátního pravidla *legislativní cestou nebo jakýmkoliv jiným ústavním postupem* či na toto odstranění čekat. Jakékoli ustanovení vnitrostátního právního řádu nebo jakákoli legislativní, správní nebo soudní praxe, která by tomuto postupu při aplikaci práva EU bránila, by byla v rozporu se samotnou povahou unijního práva (C-378/17, *Minister for Justice and Equality a Commissioner of the Garda Síochána*, body 35-36 a judikatura tam citovaná).

[17] Výklad, který v nynější věci navrhuje stěžovatel, tedy není správný.

Stěžovatel se měl vypořádat s argumentací ohledně rozporu obecně závazné vyhlášky s unijním právem

[18] Z vypořádání první části kasačních námitek plyne i řešení zbývajících námitek. Žalobkyně již v řízení o rozkladu (konkrétně v doplnění rozkladu ze dne 10. 10. 2014) poukazovala na to, že obecně závazná vyhláška města Nový Bor byla v rozporu s právem EU. *Podstatou* pochybení stěžovatele bylo, že v napadeném rozhodnutí uvedl, že nemá pravomoc se zabývat souladem vyhlášky a unijního práva, a nesprávně se odmítl s argumentací žalobkyně *vůbec zabývat*. Městský soud proto správně napadené rozhodnutí zrušil s tím, že bude na stěžovateli, aby v dalším řízení posoudil námitky žalobkyně (a pochopitelně se zabýval v prvé řadě tím, zda žalobkyně v nynější věci doložila existenci unijního prvku, který podmiňuje použití čl. 56 SFEU na nynější věc; viz blíže rozsudek SDEU C-311/19, *BONVER WTN*, bod 32).

[19] S ohledem na výše uvedené NSS zamítl kasační stížnost jako nedůvodnou (§ 110 odst. 1 věta poslední s. ř. s.).

pokračování

[20] O náhradě nákladů řízení rozhodl podle § 60 odst. 1 za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatel nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti, neboť ve věci neměl úspěch. Právo na náhradu nákladů řízení má naopak v nynější věci úspěšná žalobkyně. V řízení před NSS byla žalobkyně zastoupena advokátem JUDr. Stanislavem Dvořákem, Ph.D. V řízení o kasační stížnosti (o náhradě nákladů řízení v řízení o žalobě již rozhodl městský soud) představovaly náklady řízení odměnu advokáta za jeden úkon právní služby, a to vyjádření ke kasační stížnosti [§ 7 bod 5, § 9 odst. 4 písm. d) a § 11 odst. 1 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu] a paušální náhradu hotových výdajů ve výši 300 Kč (§ 13 odst. 3 advokátního tarifu). Stěžovatel je tedy povinen žalobkyni k rukám jejího zástupce uhradit do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku náhradu nákladů soudního řízení ve výši 3 400 Kč.

P o u č e n í: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 25. listopadu 2021

Ondřej Mrákota
předseda senátu