



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Aleše Roztočila a soudců JUDr. Jiřího Pally a Mgr. Petry Weissové v právní věci žalobce: **BONVER WIN, a.s.**, IČO: 258 99 651, se sídlem Cholevova 1530/1, Ostrava, zast. 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, proti rozhodnutí ministra financí ze dne 22. 8. 2016, č. j. MF-34740/2014/34-33, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 29. 9. 2021, č. j. 9 Af 76/2016 - 136,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **se zamítá.**
- II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti ve výši 4.114 Kč, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jeho zástupce JUDr. Stanislava Dvořáka, Ph.D., LL.M., advokáta.

Odůvodnění:

I. Přehled dosavadního řízení

[1] Ministr financí v záhlaví uvedeným rozhodnutím zamítl rozklad žalobce a potvrdil rozhodnutí žalovaného ze dne 11. 11. 2014, č. j. MF-34740/2014/34-3, kterým byla podle § 43 odst. 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (dále též „zákon o loteriích“), zrušena rozhodnutí o povolení žalobci provozovat loterie a jiné podobné hry dle § 50 odst. 3 zákona o loteriích na zde uvedených adresách, pro rozpor s obecně závaznou vyhláškou města Přestice č. 9/2013, ve znění vyhlášky č. 1/2014 (dále též „OZV“).

[2] V žalobě proti tomuto rozhodnutí žalobce namítal, že správní orgány postupovaly při aplikaci § 43 odst. 1 zákona o loteriích v rozporu s ústavními principy a zákonem, aplikovaly OZV a zákon o loteriích, ačkoli nedošlo k jejich řádné notifikaci dle směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 98/43/ES, porušily zásadu aplikační přednosti práva EU, když aplikovaly ta ustanovení OZV a zákona o loteriích, která jsou v rozporu s právem EU. Podle žalobce zrušení povolení z důvodu neslučitelnosti s OZV nebylo opodstatněné. OZV nelze aplikovat pro její rozpor se zákonem. Žalovaný v řízení o rozkladu porušil žalobcova procesní práva takovým způsobem, že to mohlo mít vliv na zákonnost jeho rozhodnutí, nevypořádal se všemi argumenty žalobce, neprovedl důkazy nutné ke zjištění stavu věci navržené žalobcem a porušil ústavně zaručené právo žalobce na spravedlivý proces a zásadu rovného postavení účastníků řízení, když vydal rozhodnutí před konečným rozhodnutím o námitkách podjatosti.

[3] Městský soud v Praze nadepsaným rozsudkem rozhodnutí žalovaného zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Neshledal zkrácení práv žalobce v procesním postupu žalovaného. Vydání rozhodnutí žalovaného dříve, než ministr rozhodl o námitkách podjatosti členů rozkladové komise, není vadou, která by měla za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé. Ustanovení § 43 odst. 1 zákona o loteriích není sankčním ustanovením, jak žalobce tvrdí. Žalovaný postupoval v souladu s judikaturou Ústavního soudu, když podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích zrušil vydaná povolení, neboť je Ústavou zaručeným právem obcí regulovat provoz loterií a jiných podobných her na svém území. S poukazem na judikaturu NSS městský soud neshledal stěžovatelem namítané porušení ústavně zaručených principů a nepovažoval za opodstatněné ani námitky stran vad v procesu notifikace zákona č. 300/2011 Sb. a OZV.

[4] K tvrzenému rozporu OZV s ústavními principy městský soud uvedl, že právo obcí v samostatné působnosti regulovat umístění a provoz loterií a jiných hazardních her je právem ústavně garantovaným. Ústavní soud opakovaně potvrdil, že toto právo v rámci testu proporcionality převáží i nad ústavně zaručeným právem podnikat.

[5] Při posouzení (ne)diskriminačního charakteru OZV městský soud dospěl k závěru, že předmětná OZV ob stojí v „testu čtyř kroků“ vytyčeném v nálezu Pl. ÚS 56/10 ze dne 7. 9. 2011 a konstatoval, že se obec pohybovala v zákonem vymezené věcné působnosti a při vydání napadené vyhlášky nezneužila svou působnost. Napadená OZV není diskriminační, neboť neodůvodněně nezvýhodňuje určité provozovatele loterií a jiných podobných her oproti provozovatelům jiným. Obec touto regulací nepřekročila meze oprávnění stanovené zákonem o loteriích. OZV ob stojí i z hlediska kritéria rozumnosti. Opodstatněnou městský soud neshledal ani námitku o rozporu OZV se soutěžním právem.

[6] Městský soud následně přistoupil k posouzení žalobcem tvrzeného rozporu žalobou napadeného rozhodnutí s právem a zásadami EU s poukazem na rozhodnutí ve věci *Berlington Hungary* a čl. 56 SFEU. K tomu předně uvedl, že vnitrostátní soudy, ale i správní orgány mají v případě konfliktu mezi unijním právem a právem vnitrostátním

pokračování

povinnost neaplikovat vnitrostátní právo a dát přednost právu EU.

[7] Z žádného ustanovení ústavního pořádku nevyplývá, že by právem EU byl vázán pouze soud. Čl. 95 odst. 1 Ústavy se týká pouze mezinárodních smluv a rozporu s ústavním pořádkem. Nevztahuje se tedy na předpisy práva EU. S těmito je nutno zacházet jako s právem vnitrostátním s tím, že při rozporu se zákony a podzákonnými právními předpisy má přednost předpis práva EU. Tento názor zastává i NSS (viz rozsudek ze dne 31. 3. 2021, č. j. 2 As 191/2019 - 33, bod 42). Městský soud dále poukázal na závěry SDEU v rozsudku ze dne 3. 12. 2020, ve věci C-311/19, *BONVER WIN*, a konstatoval, že správní orgány ve svých rozhodnutích nezpochybňovaly existenci unijního prvku. Městský soud skutkový základ existence unijního prvku při jednání ověřil důkazem listinou – čestným prohlášením zaměstnankyně žalobce, která byla využívání služeb občany EU v daných provozovnách žalobce přítomna. Ostatně žalovaný ani v řízení před soudem závěr o existenci unijního prvku nijak relevantně nezpochybnil.

[8] Z odůvodnění napadeného rozhodnutí k tomu zejména vyplynulo, že žalovanému nepřísluší hodnotit, zda právní úprava odpovídá principům formulovaným evropským právem, neboť jako správní orgán postupuje v souladu s platnými a účinnými právními předpisy, přičemž nemá možnost přezkoumávat jejich případný nesoulad s jinými právními předpisy či mezinárodními smlouvami.

[9] Podle soudu ale bylo povinností správních orgánů vypořádat se řádně se všemi námitkami vznesenými žalobcem stran porušení práva EU. Výše předestřený názor žalovaného neobstojí. Městský soud proto shledal napadené rozhodnutí nezákonným. Povinností žalovaného bylo zvažovat dopad práva EU na věc, a to v intencích judikatury SDEU, zvláště pak rozsudku z 11. června 2015, ve věci C-98/14, *Berlington Hungary*.

[10] V předmětné věci se tedy žalovaný ani ministr řádně nevypořádali s námitkami na porušení práva EU. Soud sám však žalobní námitky na porušení práva EU a jeho zásad nevypořádával. Tyto žalobní námitky jsou totiž obdobné, jako námitky uplatněné žalobcem již ve správním řízení. V souladu s uvedenou povahou správního soudnictví, tak musí nejdříve učinit správní orgán.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalobce

[11] Žalovaný (stěžovatel) podal proti rozsudku městského soudu kasační stížnost. V první řadě tvrdil, 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. 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. Poukazoval 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. Vedle toho stěžovatel také namítl, že je vhodnější, aby případné dokazování ohledně existence unijního prvku vedl městský soud. Stěžovatel navrhl, aby soud zrušil napadený rozsudek a věc vrátil městskému soudu k dalšímu řízení.

[12] Žalobce navrhl kasační stížnost zamítnout. Upozornil, že Nejvyšší správní soud již v obdobných věcech opakovaně dospěl k tomu, že stěžovatel měl povinnost zabývat se souladem obecně závazných vyhlášek obcí, na základě kterých došlo ke zrušení povolení k provozování loterií a jiných her, s právem EU.

III. Posouzení kasační stížnosti

[13] 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 za stěžovatele v souladu s § 105 odst. 2 s. ř. s. jedná zaměstnanec s právnickým vzděláním. Poté Nejvyšší správní soud přezkoumal důvodnost kasační stížnosti dle § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů. Neshledal vady podle § 109 odst. 4 s. ř. s., k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti.

[14] Kasační stížnost není důvodná.

[15] Obdobnou věcí v případě týchž účastníků řízení se již Nejvyšší správní soud zabýval v řadě svých rozhodnutí mj. v rozsudku ze dne 18. 2. 2022, č. j. 1 As 333/2021 - 35. Nejvyšší správní soud neshledal žádný důvod se od závěrů učiněných v tomto rozsudku odchýlit, a to i proto, že podstata věci a argumentace účastníků řízení je v posuzované věci zcela totožná.

[16] Stěžejní otázkou v nyní souzeném případě tedy je, zda mohou a mají správní orgány posuzovat soulad vnitrostátního práva (v projednávané věci obecně závazné vyhlášky) s právem EU a v případě jejich nesouladu vnitrostátní právo neaplikovat.

[17] 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, vztahuje se na všechny orgány členského státu EU, včetně správních orgánů (viz např. rozsudek SDEU ve spojených věcech C-924/19 a C-925/19, *FMS a další*, bod 183). Opačný závěr by vedl k nelogickému důsledku, kdy by nebylo možné se o právo EU opírat ve správním řízení, ale v řízení před soudy, které by následně rozhodnutí správních orgánů přezkoumávaly, již ano.

[18] K tomu, že povinnost neaplikovat české právo pro rozpor s právem EU se vztahuje i na správní orgány, se po přistoupení ČR do EU přihlásily i správní soudy (z novějších

pokračování

rozhodnutí např. rozsudek NSS ze dne 19. 11. 2020, č. j. 1 Afs 101/2019 – 75)

[19] Článek 56 SFEU, se kterým je podle žalobce OZV v rozporu, má navíc přímý účinek. Je tedy přímo aplikovatelný bez prováděcího předpisu v českém právu.

[20] Přímou ve vztahu k obecně závazným vyhláškám regulujícím provozování loterií a jiných podobných her se vyjádřil Nejvyšší správní soud v nedávných rozsudcích ve věcech téhož žalobce takto: „*v případě, kdy je obecně závazná vyhláška obce stanovící přípustnost, rozsah a jiné modalitty 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 téhož žalobce: ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 325/2016 - 46, bod 38, ze dne 19. 3. 2021, č. j. 5 As 177/2016 - 161, bod 67, ze dne 21. 5. 2021, č. j. 5 As 159/2019-49, bod 33).

[21] Namítá-li stěžovatel, že nemá pravomoc k přezkumu obecně závazných vyhlášek, musí jej Nejvyšší správní soud upozornit, že jednorázové posouzení souladu vyhlášky s právem EU (a její případné nepoužití v řízení podle § 43 zákona o loteriích) v konkrétní věci není totéž co 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 při dozoru nad vydáváním obecně závazných vyhlášek obcí podle § 123 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích. V situacích bez přítomnosti unijního prvku však bude platit přesně to, co stěžovatel uvádí v kasační stížnosti, tedy že mu posouzení zákonnosti obecně závazné vyhlášky nebude příslušet.

[22] 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. rozsudek SDEU 106/77, *Simmmenthal*, EU:C:1978:49, bod 17, a navazující judikatura).

[23] 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 (rozsudek SDEU C-378/17, *Minister for Justice and Equality a Commissioner of the Garda Síochána*, body 35-36 a judikatura tam citovaná).

[24] Žalobce již ve správním řízení poukazoval na to, že OZV 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 žalobce vůbec zabývat. Městský soud proto správně napadené rozhodnutí

zrušil s tím, že bude na stěžovateli, aby v dalším řízení posoudil námitky žalobce.

[25] Dále stěžovatel namítal, že by bylo vhodnější a praktičtější, aby soulad obecně závazné vyhlášky s unijním právem posoudil městský soud. Podpůrně přitom odkázal na rozsudek NSS ze dne 21. 10. 2021, č. j. 6 As 227/2021 - 30. V nyní souzené věci je však situace odlišná. Ve všech případech citovaných stěžovatelem městský soud s argumentací žalobce nesouhlasil a žalobu zamítl (mj. s názorem na prokazování unijního prvku, který později upravil SDEU ve věci, *BONVER WIN*) i rozsudky městského soudu pak rušil Nejvyšší správní soud. V nynější věci ale městský soud, podobně jako v řadě dalších případů, rozhodoval již po zodpovězení předběžné otázky ve věci *BONVER WIN* a rozhodnutí žalovaného zrušil sám. Městský soud v dané věci také neměl pochybnost o přítomnosti unijního prvku, který zakládal povinnost posoudit soulad OZV s právem EU.

[26] Obdobně jako městský soud učinil i Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 19. 3. 2021, č. j. 5 As 116/2018 - 75, kdy zrušil také rozhodnutí ministra financí právě z důvodu, že již v rozkladovém řízení nedošlo k posouzení otázky souladu obecně závazné vyhlášky obce s právem EU. V citovaném rozsudku soud uvedl, že by městský soud neměl jinou možnost, než rozhodnutí ministra financí zrušit a věc mu vrátit k dalšímu řízení.

[27] Městský soud tedy správně posoudil otázku povinnosti žalovaného posuzovat soulad obecně závazné vyhlášky s právem EU a v případě jejich nesouladu vnitrostátní právo neaplikovat. Nejvyšší správní soud si je vědom skutečnosti, že některé senáty městského soudu, ve věcech téhož žalobce, posouzení souladu obecně závazných vyhlášek obcí s právem EU provedly, to však nezakládá nezákonnost postupu městského soudu v nyní souzené věci. Ostatně sám stěžovatel v tomto odkazuje pouze na vhodnost provedení takového posouzení městským soudem s ohledem na hospodárnost řízení.

[28] Soud nepopírá, že stěžovatel nemá možnost položit předběžnou otázku Soudnímu dvoru EU, jelikož činit tak mohou jen soudy. Bude tak na stěžovateli, aby si sám (či případně s využitím judikatury správních soudů) učinil co nejlepší úsudek o souladu vyhlášky s unijním právem. Jeho pozice není v ničem odlišná od situace, kdy se musí správní orgány vypořádat např. s novou či nejasnou, ale čistě českou právní úpravou – v takovém případě také nemohou správní orgány přesouvat řešení více či méně složitých právních otázek na soudy.

IV. Závěr a náklady řízení

[29] Nejvyšší správní soud vzhledem k výše uvedenému uzavřel, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji podle § 110 odst. 1 poslední věty s. ř. s. zamítl.

[30] 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 úspěšný žalobce. V řízení před Nejvyšším správním soudem byl žalobce zastoupen advokátem

pokračování

JUDr. Stanislavem Dvořákem, Ph.D. Zástupce žalobce učinil v řízení o kasační stížnosti jeden úkon právní služby, spočívající ve vyjádření ke kasační stížnosti [§ 11 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif)]. Za tento úkon mu náleží mimosmluvní odměna dle § 7 bodu 5 a § 9 odst. 4 písm. d) advokátního tarifu ve výši 3.100 Kč a paušální náhrada hotových výdajů dle § 13 odst. 4 advokátního tarifu ve výši 300 Kč. Jelikož je zástupce žalobce plátcem daně z přidané hodnoty, je třeba zvýšit přiznanou odměnu o částku 714 Kč, která odpovídá 21% sazbě této daně. Částku ve výši 4.114 Kč je stěžovatel povinen zaplatit žalobci do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jeho zástupce, advokáta JUDr. Stanislava Dvořáka, Ph.D.

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

V Brně dne 20. dubna 2022

Mgr. Aleš Roztočil
předseda senátu