



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně Mgr. Evy Šonkové a soudkyň JUDr. Miluše Doškové a Mgr. Sylvy Šiškeové v právní věci žalobkyně: **BONVER WIN, a. s.**, se sídlem Cholevova 1530/1, Ostrava, zast. JUDr. Stanislavem Dvořákem, advokátem se sídlem Pobřežní 394/12, Praha 8, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 15, Praha 1, proti rozhodnutí ministra financí ze dne 6. 11. 2015, č. j. MF-2347/2015/34-17/2901-RK, o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 13. 12. 2021, č. j. 5 Af 6/2016 – 107,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **se zamítá.**
- II. Žalovaný **nemá právo** na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobkyni náhradu nákladů řízení ve výši **4114 Kč**, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí k rukám jejího zástupce JUDr. Stanislava Dvořáka, Ph.D., advokáta.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci a rozsudek městského soudu

[1] Žalovaný rozhodnutím ze dne 2. 4. 2015, č. j. MF-2347/2015/34-9 (dále také jen „prvostupňové rozhodnutí“), podle § 43 odst. 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (dále jen „zákon o loteriích“) zrušil celkem 34 povolení žalobkyně k provozování loterie nebo jiné podobné hry na území města Hranice, a to pro rozpor s obecně závaznou vyhláškou města Hranice č. 3/2011, o zákazu provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her na celém území města (dále jen „OZV“),

[2] Proti prvostupňovému rozhodnutí podala žalobkyně rozklad, který ministr financí v záhlaví označeným rozhodnutím (dále jen „napadené rozhodnutí“) zamítl a prvostupňové rozhodnutí potvrdil.

[3] Rozhodnutí ministra financí poté žalobkyně napadla žalobou u Městského soudu v Praze (dále jen „městský soud“), který žalobě vyhověl a napadené rozhodnutí zrušil. Žalovaný se podle městského soudu nesprávně odmítl zabývat tím, zda obecně závazná vyhláška města Hranice nebyla v rozporu s právem EU, a nevypořádal se tak s námitkami žalobkyně ohledně tohoto nesouladu. 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 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 prvně až soud. Správní soud by neměl suplovat argumentaci správních orgánů a nahrazovat absenci jejich důvodů argumentací vlastní.

II. Kasační stížnost žalovaného a vyjádření žalobkyně

[4] Žalovaný (stěžovatel) podal proti rozsudku městského soudu kasační stížnost z důvodu dle § 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“).

[5] Uvedl, že si je vědom povinnosti správních orgánů přednostně aplikovat právo EU, ale má za to, že v projednávané věci by posouzení existence unijního prvku a souladu obecně závazné vyhlášky s právem EU měl provést soud, nikoliv správní orgán. 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, ze kterých dovozuje povinnost městského soudu provést úsudek o existenci unijního prvku a následně se věcně zabývat žalobní argumentací ohledně souladu obecně závazné vyhlášky s právem EU. Současně stěžovatel poukázal na 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 důvodu, že se nezabýval existencí unijního prvku a souladu obecně závazné vyhlášky s právem EU.

[6] S ohledem na to spatřoval stěžovatel rozpor v judikatuře Nejvyššího správního soudu. Ten měl spočívat v rozdílném hodnocení procesního postupu; tedy zda se měl otázkou souladu obecně závazné vyhlášky obce s právem EU, poté co tak neučinil správní orgán, zabývat městský soud nebo žalovaný. Tuto otázku navrhl stěžovatel předložit rozšířenému senátu postupem podle § 17 s. ř. s. Stěžovatel je názoru, že by to měl být právě městský soud, kdo se má v tomto případě vypořádat s otázkou souladu s právem EU, a to zejména z důvodu hospodárnosti řízení.

[7] Žalobkyně navrhla kasační stížnost zamítnout. Upozornila na ustálenou 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 tak učinil správně, jestliže napadené rozhodnutí zrušil a vrátil stěžovateli k dalšímu řízení. V případě, že by městský soud jako první posuzoval soulad obecně závazné

pokračování

vyhlášky s právem EU, došlo by k porušení kasačního principu, na němž je založeno správní soudnictví.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[8] 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.).

[9] Kasační stížnost není důvodná.

[10] Stěžejní otázkou v nyní souzeném případě je, zda měl sám městský soud posoudit soulad OZV s právem EU, či zda postupoval správně, jestliže napadené rozhodnutí zrušil a vrátil jej k dalšímu řízení ministru financí s tím, že se má zabývat souladem obecně závazné vyhlášky s právem EU.

[11] Toutéž otázkou se zabýval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 3. 3. 2022, č. j. 1 As 12/2022 – 39, v němž rozhodoval v obdobné věci stěžovatele a žalobkyně, a to na základě totožných kasačních námitek, které stěžovatel uplatnil i v nyní posuzované věci. Nejvyšší správní soud neshledal důvod se od závěrů uvedených v rozsudku č. j. 1 As 12/2022 - 39 odchýlit.

[12] Nejdříve se bude Nejvyšší správní soud zabývat namítaným rozporem v judikatuře a nutností předložit věc rozšířenému senátu.

[13] Podle § 17 odst. 1 s. ř. s.: *„Dospěl-li senát Nejvyššího správního soudu při svém rozhodování k právnímu názoru, který je odlišný od právního názoru již vyjádřeného v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, postoupí věc k rozhodnutí rozšířenému senátu. Při postoupení svůj odlišný právní názor zdůvodní.“*

[14] Povinnost předložit otázku rozšířenému senátu má tříčlenný senát také v případě, pokud odhalí již existující rozpor, v takové situaci by totiž nemohl dospět k názoru, který by nebyl odlišný alespoň od jednoho z obou konfliktních právních závěrů. Pro předložení otázky rozšířenému senátu je nutné zkoumat, zda identifikovaný rozpor v judikatuře je skutečný a zda opravdu existují odlišné názory vyjádřené v rozhodnutích Nejvyššího správního soudu.

[15] Nejvyšší správní soud považuje za důležité zdůraznit, že v průběhu posledních let docházelo k judikaturnímu vývoji v otázce povinnosti přihlížet k souladu obecně závazných vyhlášek omezujících nebo zcela zakazujících provozování loterií a podobných her na území obcí, s právem EU, konkrétně s čl. 56 Smlouvy o fungování EU. Tato judikatura byla sjednocena až rozsudkem Soudního dvora EU ve věci C-311/19, BONVER WIN a navazujícím usnesením rozšířeného senátu ze dne 10. 2. 2021, č. j. 5 As 177/2016 - 139. V posledně citovaném rozhodnutí vyjádřil Nejvyšší správní soud jednoznačný právní názor ohledně nutnosti posuzovat soulad obecně závazných vyhlášek s právem EU v situaci, kdy byl přítomen unijní prvek. Jak uvedl rozšířený senát „[ú]činky

*práva EU, konkrétně článku 56 a násl. SFEU, mohou tedy dle okolností v dané věci vést k omezení prostoru pro samosprávu, v němž obecně závaznou vyhláškou obce v samostatné působnosti na svém území reguluje přípustnost, rozsah a jiné modalities provozování sázkových her a jiných podobných her podle zákona o loteriích. Obec takovou regulaci může v obecné rovině přijmout a má velmi široký prostor pro uvážení ohledně její konkrétní podoby. Prostor pro samosprávu však je omezen v tom, že případně takto vyhláškou vytvořené překážky volnému pohybu služby, která spočívá v umožnění hrát tyto hry, musí být v souladu s podmínkami práva EU. Je proto zjevné, že za předpokladu, že by se prokázal skutkový základ unijního prvku tvrzeného stěžovatelem (viz o tom bod 32 rozsudku Soudního dvora v nyní projednávané věci), je dopad práva EU na věc třeba zvažovat, a to v intencích judikatury Soudního dvora zmiňované pátým senátem, zvláště pak rozsudku *Berlington Hungary*. Je nutné podotknout, že valná většina řízení souvisejících s touto otázkou byla v průběhu řízení před Soudním dvorem EU a rozšířeným senátem přerušena, a to jak před krajskými soudy (zde městským soudem), tak také před Nejvyšším správním soudem. To vedlo ke značné roztržiténosti postupů jak městského, tak Nejvyššího správního soudu. Samotní žalobci tvrdili a namítali nutnost provádět posouzení souladu obecně závazných vyhlášek s právem EU v různých fázích řízení; a to jak v řízení před správními orgány, tak před městským soudem. Nelze tak postupy soudů v jednotlivých věcech paušalizovat, jelikož vždy odpovídají konkrétnímu případu.*

[16] Je třeba rozlišovat zejména řízení ve věcech, o kterých nejdříve rozhodl krajský soud na základě předchozího právního stavu (a tato rozhodnutí byla následně napadena kasačními stížnostmi, o kterých rozhodl Nejvyšší správní soud již v souladu s výše uvedenou sjednocující judikaturou) a o věcech, ve kterých rozhodl krajský soud poprvé až poté, kdy o sporné právní otázce rozhodl SDEU a rozšířený senát.

[17] Výše uvedené je třeba mít na paměti při hodnocení stěžovatelem namítaného rozporu v judikatuře. V odkazovaných rozsudcích č. j. 6 As 120/2020 - 38 a č. j. 6 As 227/2021 - 30 rozhodoval Nejvyšší správní soud o kasačních stížnostech žalobce, který brojil proti zamítavým rozsudkům městského soudu. V případě rozsudku č. j. 6 As 120/2020 - 38 městský soud rozhodoval před vydáním sjednocující judikatury. Naopak ve věci č. j. 6 As 227/2021 - 30 tuto judikaturu nerespektoval, neboť neposoudil otázku přítomnosti unijního prvku. Nadto Nejvyšší správní soud shledal vnitřní rozpornost napadeného rozsudku městského soudu, a to právě v otázce přítomnosti unijního prvku; soud pak zavázal k provedení souvisejícího dokazování, jehož cílem bylo posoudit otázku přítomnosti unijního prvku. Jak uvedl Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku, „[b]ylo tudíž hospodárnější, že dokazování ohledně unijního prvku provedl městský soud, který by se v případě jeho prokázání **mohl** dál zabývat souladem českého práva s tím unijním.“ (zvýraznění doplnil soud). Nejvyšší správní soud proto v tomto rozsudku zavázal městský soud pouze k odstranění rozporu v jeho rozsudku v otázce přítomnosti unijního prvku. Následný postup soudu nechal v jeho dikci.

[18] V obou případech tedy Nejvyšší správní soud zrušil napadené rozsudky právě z důvodu, že se městský soud nevypořádal s otázkou, zda byl v daných věcech přítomen unijní prvek, který by zakládal nutnost provést posouzení souladu obecně závazných vyhlášek s právem EU. Městský soud tedy nepostavil najisto rozhodnou otázku pro vypořádání dotčených žalobních bodů.

pokračování

[19] Ve stěžovatelem odkazovaných rozsudcích ze dne 16. 11. 2021, č. j. 10 As 301/2021 - 37, ze dne 5. 1. 2022, č. j. 10 As 463/2021 - 40 a ze dne 5. 1. 2022, č. j. 10 As 474/2021 - 38, se však jedná o rozdílnou procesní situaci. V těchto případech městský soud dospěl k závěru (v souladu s rozhodnutími SDEU ve věci BONVER WIN a rozšířeného senátu ve věci č. j. 5 As 177/2016 - 139), že k posouzení souladu obecně závazné vyhlášky s právem EU byl příslušný již správní orgán. Jelikož měl zároveň městský soud také za prokázané, že unijní prvek byl v daných věcech dán, zrušil napadená rozhodnutí stěžovatele a vrátil mu věc k dalšímu řízení. Přičemž jej zavázal zabývat se souladem obecně závazných vyhlášek s právem EU.

[20] Z výše uvedeného plyne zcela zřejmý rozdílný procesní stav v řešených věcech. V případě stěžovatelem odkazovaných rozsudků 6. senátu Nejvyššího správního soudu totiž městský soud žalobu zamítl, aniž by měl najisto postaveno, zda byl v daných věcech dán unijní prvek, který je rozhodný pro nutnost posoudit soulad obecně závazných vyhlášek s právem EU. Naopak v ostatních případech řešených 10. senátem Nejvyššího správního soudu měl městský soud za prokázanou existenci unijního prvku. Z tohoto důvodu dospěl k závěru, že v daných případech bylo nutné posoudit soulad obecně závazných vyhlášek s právem EU a právě z tohoto důvodu napadená rozhodnutí zrušil a vrátil k dalšímu řízení stěžovateli.

[21] V uvedené judikatuře Nejvyššího správního soudu proto nelze spatřovat rozpor. Zaprvé se jedná o procesně rozdílné situace, ve kterých soud vycházel z rozdílně zjištěného skutkového stavu pro rozhodnou otázku existence unijního prvku. Zadruhé je nutné podotknout, že stěžejní otázka ve věcech případů zákazu či omezení provozování loterií a jiných podobných her stanovených obecně závaznou vyhláškou obce je právě ta, zda je nutné posuzovat soulad vyhlášek s právem EU v případě přítomnosti unijního prvku. V obou případech zastává Nejvyšší správní soud shodný právní názor, tedy že pro posouzení žalobní námitky týkající se souladu s právem EU je nejdříve nutné prověřit existenci unijního prvku. Tato povinnost náleží městskému soudu, který na základě existence či neexistence unijního prvku zvolí další postup při vypořádání souvisejících žalobních námitek.

[22] Jelikož Nejvyšší správní soud neshledal rozpor v odkazované judikatuře, nepředložil otázku rozšířenému senátu.

[23] Dále se Nejvyšší správní soud zabýval otázkou, zda měl posouzení souladu obecně závazné vyhlášky s právem EU provést městský soud.

[24] Městský soud v napadeném rozsudku uvedl, že má za prokázanou přítomnost unijního prvku v dané věci a neprováděl v tomto směru další dokazování, jelikož ani ministr financí v napadeném rozhodnutí nerozporoval přítomnost unijního prvku (viz str. 27 napadeného rozhodnutí). Žalobní námitku týkající se povinnosti stěžovatele posuzovat, zda není OZV v rozporu s právem EU, shledal důvodnou. V souladu s judikaturou Nejvyššího správního soudu uzavřel (např. rozsudek ze dne 21. 5. 2021, č. j. 5 As 158/2019 - 44), že i správní orgán má povinnost posuzovat souladnost obecně

závazných vyhlášek s právem EU. Proto napadené rozhodnutí zrušil. Nepřisvědčil ani argumentaci stěžovatele, že by měl posoudit soulad s právem EU.

[25] Stěžovatel však namítá, že posouzení souladu OZV s právem EU měl provést městský soud v napadeném rozsudku, nikoliv napadené rozhodnutí ministra financí zrušit a věc mu vrátit k dalšímu řízení. S tímto závěrem Nejvyšší správní soud nesouhlasí. Jak plyne např. z rozsudku ze dne 19. 3. 2021, č. j. 5 As 116/2018 - 75, v případech, kdy žalobce namítal rozpor obecně závazné vyhlášky s právem EU již v průběhu správního řízení, byl to nejpozději ministr financí v rozhodnutí o rozkladu, kdo se měl touto argumentací řádně zabývat.

[26] Tak tomu bylo také v nyní souzeném případě. Žalobkyně již ve správním řízení tvrdila přítomnost unijního prvku, kterou ministr financí v napadeném rozhodnutí nijak nerozporoval. Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 325/2016 - 46, „[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. Pokud dospěje k závěru, že v souladu s právem EU není, v rozsahu, v němž je s ním v rozporu, vyhlášku neaplikuje a přednostně aplikuje právo EU. Každý orgán členského státu je totiž oprávněn a povinen učinit si úsudek o tom, zda pravidlo vnitrostátního práva, jež má být na konkrétní věc použito, je v souladu s relevantním přímo vnitrostátně použitelným právem EU (v daném případě, jak plyne z nyní již jasné judikatury Soudního dvora, z článku 56 SFEU), a pokud ne, vnitrostátní právo incidentně neaplikovat.“ Městský soud tedy správně vyhodnotil, že se touto otázkou měl zabývat již žalovaný, a proto jeho rozhodnutí zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

[27] Obdobný postup zvolil městský soud také v jiných rozsudcích, přičemž kasační stížnosti směřující proti nim Nejvyšší správní soud zamítl jako nedůvodné rozsudky ze dne 25. 11. 2021, č. j. 10 As 300/2021 - 37, ze dne 16. 11. 2021, č. j. 10 As 301/2021 - 37, ze dne 18. 1. 2022, č. j. 10 As 434/2021 - 36, ze dne 5. 1. 2022, č. j. 10 As 463/2021 - 40, ze dne 24. 1. 2022 č. j. 10 As 473/2021 - 37 a ze dne 5. 1. 2022, č. j. 10 As 474/2021 - 38.

[28] 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 téže žalobkyně, posouzení souladu obecně závazných vyhlášek obcí s právem EU provedly, to však nezakládá nezákonnost postupu městského soudu v nyní souzené věci.

[29] Námitka stěžovatele, že by zrušení napadeného rozhodnutí soudem mohlo potenciálně vést k zastavení řízení správním orgánem, není v nyní souzené věci pro soudní přezkum relevantní.

[30] 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

pokračování

(či případně s využitím judikatury správních soudů) učinil přesvědčivý 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

[31] 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.

[32] 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 Nejvyšším správním soudem byla žalobkyně zastoupena advokátem JUDr. Stanislavem Dvořákem, Ph.D. Zástupce žalobkyně 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 3100 Kč a paušální náhrada hotových výdajů dle § 13 odst. 4 advokátního tarifu ve výši 300 Kč. Jelikož je zástupce žalobkyně plátcem daně z přidané hodnoty, je třeba zvýšit přiznanou odměnu o částku 714 Kč, která odpovídá 21% sazbě této daně. Částku ve výši 4114 Kč je stěžovatel povinen zaplatit žalobkyni do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jejího 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 28. dubna 2022

Mgr. Eva Šonková
předsedkyně
senátu