



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Viktora Kučery a soudců JUDr. Lenky Matyášové a JUDr. Jakuba Camrdy 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, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 525/15, Praha, o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 29. 9. 2021, č. j. 9 Af 49/2015 - 136,

t a k t o:

- I. Kasační stížnost **se zamítá**.
- II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobkyni na náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti částku 4 114 Kč do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jejího zástupce JUDr. Stanislava Dvořáka, advokáta se sídlem Pobřežní 394/12, Praha.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Kasační stížností se žalovaný (dále také „stěžovatel“) domáhal zrušení v záhlaví označeného rozsudku Městského soudu v Praze (dále jen „městský soud“), kterým městský soud zrušil rozhodnutí ministra financí ze dne 3. 4. 2015, č. j. MF-64890/2014/34/2901-RK (dále jen „druhostupňové rozhodnutí“); tímto rozhodnutím ministr financí zamítl rozklad žalobkyně a potvrdil rozhodnutí žalovaného ze dne 28. 8. 2014, č. j. MF-61824/2013/34-4 (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“). Posledně uvedeným rozhodnutím žalovaný zrušil žalobkyni konkrétní rozhodnutí – povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry podle § 50 odst. 3 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách,

v rozhodném znění (dále jen „zákon o loteriích“) – celkem se jednalo o 18 povolení vydaných pro konkrétní zařízení provozovaná na pěti adresách ve městě Otrokovice.

[2] Ke zrušení povolení specifikovaných v prvostupňovém rozhodnutí přistoupil žalovaný v důsledku obecně závazné vyhlášky města Otrokovice č. 8/2011 (dále jen „OZV č. 8/2011“), o úplném zákazu provozování některých loterií a jiných podobných her na celém území města; touto OZV č. 8/2011 město Otrokovice na celém území města zakázalo provozování sázkových her podle § 2 písm. e), g), i), l), m) a n) zákona o loteriích a loterií a jiných podobných her podle § 2 písm. j) a § 50 odst. 3 téhož zákona.

II. Rozhodnutí městského soudu

[3] Žalobkyně proti druhostupňovému rozhodnutí ministra financí podala žalobu a městský soud jí vyhověl. Napadeným rozsudkem podle § 78 odst. 1 a 4 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), zrušil rozhodnutí ministra financí a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

[4] Městský soud neshledal důvodnými námitky týkající se nepřezkoumatelnosti správních rozhodnutí, tvrzených procesních vad (zejm. neprovedení navržených důkazů, spojení oznámení o zahájení řízení s výzvou k vyjádření se k podkladům pro rozhodnutí, námitky podjatosti členů rozkladové komise), ani námitky týkající se nemožnosti postupovat podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích. Stejně tak městský soud neshledal důvodnými námitky týkající se rozporu OZV č. 8/2011 s ústavním pořádkem, principem legitimního očekávání, ochranou dobré víry či principem proporcionality.

[5] Ve vztahu k námitkám týkajícím se rozporu napadeného rozhodnutí s právem Evropské unie však městský soud uzavřel, že žalobkyně tvrdila porušení unijního práva již v průběhu správního řízení. V žalobě, a zejm. pak v doplnění žaloby, svou argumentaci podrobně rozvinula. Jelikož správní orgány existenci unijního prvku v nyní projednávané věci nijak nezpochybňovaly, bylo předně úkolem přímo správních orgánů, aby se aplikací práva Evropské unie zabývaly. Unijním právem totiž není vázán pouze soud, ale je-li ve věci existence unijního prvku prokázána, je v případě konfliktu vnitrostátního předpisu s unijním právem povinností každého správního orgánu vnitrostátní právo neaplikovat a dát přednost právu unijnímu. Správní orgány se však k těmto námitkám věcně vůbec nevyjádřily. Žalovaný v prvostupňovém rozhodnutí uzavřel, že případný rozpor OZV č. 8/2011 se zásadami práva Evropské unie nemůže posuzovat, neboť do jeho působnosti nespadá dozor nad obecně závaznými vyhláškami; tuto argumentaci tak považoval žalovaný za irelevantní. Stejně tak ministr financí v druhostupňovém rozhodnutí konstatoval, že nemůže rozhodovat o neaplikaci vnitrostátní normy, která je v tvrzeném rozporu s právem Evropské unie. Tento závěr může učinit pouze vnitrostátní soudce, a to aniž by se musel obracet na Ústavní soud či dokonce čekat na zrušení takového předpisu. Ministr financí zdůraznil, že je orgánem moci výkonné, který není žádným právním předpisem zmocněn k přezkumu souladu obecně závazné vyhlášky s jinými právními předpisy či s právem Evropské unie; uvedenou námitkou se tak odmítl zabývat.

[6] Městský soud v napadeném rozsudku uzavřel, že jelikož žalobkyně tvrdila rozpor s unijním právem již v průběhu správního řízení, je s ohledem na subsidiaritu správního soudnictví nezbytné, aby se námitkou rozporu vydaného rozhodnutí a OZV č. 8/2011

pokračování

s unijním právem zabývaly primárně správní orgány. S odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2021, č. j. 2 As 191/2019 - 33, přitom zdůraznil, že v tomto ohledu je postavení žalovaného „silnější“ než ve vztahu k posuzování ústavní konformity vnitrostátních zákonů či zákonnosti podzákonných právních předpisů, které je povinen žalovaný aplikovat ústavně konformním způsobem.

III. Kasační stížnost a vyjádření žalobkyně

[7] Rozsudek městského soudu napadl stěžovatel (žalovaný) kasační stížností z důvodu podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., tj. z důvodu nesprávného posouzení právní otázky soudem.

[8] Stěžovatel konkrétně namítal, že by si je vědom povinnosti správních orgánů přednostně aplikovat právo Evropské unie, v projednávané věci tento postup není ve vztahu k OZV č. 8/2011 možný, neboť by fakticky znamenal přezkum zákonnosti obecně závazné vyhlášky obce, k čemuž však nejsou správní orgány příslušné. Žalovaný by mohl posoudit existenci unijního prvku, jak vyžaduje Soudní dvůr Evropské unie, neboť v této části jde výhradně o hodnocení důkazů navržených účastníkem řízení; nemůže však již posuzovat, zda je omezení volného pohybu služeb v souladu s unijními předpisy, neboť tento krok by nutně zahrnoval hodnocení zákonnosti obecně závazné vyhlášky obce, jejíž zákaz provozování loterií a jiných podobných her představuje omezení volného pohybu služeb. K tomu jsou povolány pouze soudy, popř. Ministerstvo vnitra.

[9] Stěžovatel uvedl, že je jako správní orgán vázán zásadou legality, podle které postupuje v souladu se zákony a ostatními právními předpisy. Pokud by se touto zásadou 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. Závazným a konečným způsobem může posuzovat zákonnost obecně závazné vyhlášky pouze Ústavní soud; specifickou roli přitom zastává Ministerstvo vnitra jako orgán dozoru nad výkonem samostatné působnosti obcí, který může Ústavnímu soudu navrhnout zrušení konkrétní obecně závazné vyhlášky. Vedle toho stěžovatel také namítl, že je vhodnější, aby případné dokazování ohledně existence unijního prvku a s tím spojené posouzení aplikace práva Evropské unie provedl městský soud.

[10] Stěžovatel odkázal na několik rozhodnutí Nejvyššího správního soudu a závěrem navrhl, aby soud zrušil napadený rozsudek a věc vrátil městskému soudu k dalšímu řízení.

[11] Žalobkyně navrhla kasační stížnost zamítnout. Upozornila, že Nejvyšší správní soud již v obdobných věcech opakovaně dospěl k tomu, že stěžovatel měl povinnost zabývat se souladem obecně závazné vyhlášky obce, na základě které došlo ke zrušení povolení k provozování loterií a jiných her, s právem EU.

IV. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[12] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že kasační stížnost byla podána včas, směřuje proti rozhodnutí, proti němuž je podání kasační stížnosti přípustné, a za stěžovatele jedná pověřená osoba

s vysokoškolským právnickým vzděláním, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie (§ 105 odst. 2 s. ř. s.). Poté přezkoumal napadený rozsudek městského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů, ověřil při tom, zda netrpí vadami, k nimž by musel přihlídnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), a dospěl k následujícímu závěru.

[13] Kasační stížnost není důvodná.

[14] Podstatou kasační stížnosti je posouzení otázky, zda je stěžovatel (žalovaný) oprávněn a povinen hodnotit soulad vnitrostátního práva – obecně závazné vyhlášky obce, kterou tato obec zakázala na svém území provoz loterií a jiných podobných her – s právem Evropské unie a v případě nesouladu vnitrostátní právo neaplikovat.

[15] Nejvyšší správní soud úvodem zdůrazňuje, že tuto otázku posuzoval v řadě více či méně obdobných případů týkajících se týchž účastníků řízení. V průběhu posledních let totiž docházelo k judikатурnímu vývoji v otázce povinnosti přihlížet k souladu obecně závazných vyhlášek omezujících nebo zcela zakazujících provozování loterií a podobných her na území obcí, s právem Evropské unie, konkrétně s čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie, který zakazuje (s konkrétními výjimkami vyplývajícími z unijního práva) omezení volného pohybu služeb uvnitř Unie. Tato judikatura byla sjednocena až rozsudkem Soudního dvora Evropské unie ze dne 3. 12. 2020, C-311/19, ve věci *BONVER WIN*, a navazujícím usnesením rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu 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 unijním právem v situaci, kdy byl přítomen unijní prvek.

[16] Jak uvedl rozšířený senát v citovaném rozhodnutí, „účinky 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 brát 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 [věc *BONVER WIN*, pozn. Nejvyššího správního soudu]), je dopad práva EU na věc třeba zvažovat, a to v intencích judikatury Soudního dvora zmiňované pátým senátem, zvláště pak rozsudku *Berlington Hungary* [rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 11. 6. 2015, C-98/14, věc *Berlington Hungary*, pozn. Nejvyššího správního soudu].“

[17] Valná většina řízení souvisejících s touto otázkou byla v průběhu řízení před Soudním dvorem Evropské unie a rozšířeným senátem Nejvyššího správního soudu přerušena, a to jak před krajskými soudy, tak také před Nejvyšším správním soudem. Stejně tomu bylo i v řízení u městského soudu v nyní projednávané věci, který usnesením ze dne 8. 1. 2018, č. j. 9 Af 49/2015 - 80, řízení do doby rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 5 As 177/2016 přerušil.

pokračování

[18] To vedlo ke značné roztržštěnosti postupů jak městského, tak Nejvyššího správního soudu. Samotní žalobci tvrdili a namítali nutnost provádět posouzení souladu obecně závazných vyhlášek s unijním právem v různých fázích řízení; a to jak v řízení před správními orgány, tak před krajským, resp. městským soudem. Nelze tak postupy soudů v jednotlivých věcech paušalizovat. Z tohoto důvodu nejsou případné odkazy žalovaného na konkrétní rozhodnutí Nejvyššího správního soudu – citované pasáže vždy odpovídají konkrétnímu případu dané věci, a to s ohledem na skutečnost, jaká byla konkrétní procesní situace.

[19] Pokud jde o podstatu stěžovatelem tvrzené (jediné) kasační námitky, k tomu uvádí Nejvyšší správní soud následující. 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.

[20] Tato povinnost však není omezena jen na soudy. Jak již Soudní dvůr Evropské unie mnohokrát rozhodl, vztahuje se na všechny orgány členského státu, včetně správních orgánů (viz např. rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 14. 5. 2020, 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 unijní právo opírat ve správním řízení, ale v řízení před soudy, které by následně rozhodnutí správních orgánů přezkoumávaly, již ano.

[21] K tomu, že povinnost neaplikovat české právo pro rozpor s právem unijním se vztahuje i na správní orgány, se po přistoupení České republiky do Evropské unie přihlásily i správní soudy; z novějších rozhodnutí viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 11. 2020, č. j. 1 Afs 101/2019 - 75.

[22] Přímo ve vztahu k obecně závazným vyhláškám regulujícím provozování loterií a jiných podobných her se vyjádřil Nejvyšší správní soud v nedávných rozsudcích ve věcech téže žalobkyně 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;*“ (viz např. rozsudky Nejvyššího správního soudu v jiných, avšak obdobných věcech téže žalobkyně 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).

[23] Namítá-li stěžovatel, že nemá pravomoc k přezkumu obecně závazných vyhlášek, musí jej Nejvyšší správní soud stejně jako v rozsudku ze dne 18. 2. 2022, č. j. 1 As 333/2021 - 35, upozornit, že „*jednorázové posouzení souladu vyhlášky s právem Evropské unie (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.“ Pravomoc v konkrétní věci neaplikovat pravidlo vnitrostátního 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 Soudního dvora Evropské unie ze dne 9. 3. 1978, C-106/77, věc *Simmenthal*, bod 17, a navazující judikaturu).

[24] 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 unijního práva bránila, by byla v rozporu se samotnou povahou unijního práva (rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 4. 12. 2018, C-378/17, *Minister for Justice and Equality a Commissioner of the Garda Síochána*, body 35 - 36).

[25] S ohledem na shora uvedené dospěl městský soud v napadeném rozsudku ke zcela správnému závěru o tom, že otázkou případného rozporu OZV č. 8/2011 s unijním právem byly povinny zabývat se ve správním řízení již správní orgány. Tento závěr totiž městský soud učinil s ohledem na skutečnost, že žalobkyně námitky týkající se rozporu obecně závazné vyhlášky s právem Evropské unie uváděla již ve správním řízení – vůči tomuto závěru se přitom žalovaný v podané kasační stížnosti nijak nevymezil; namítal pouze to, že k posuzování souladu OZV č. 8/2011 s právem EU není příslušný, proto se těmito námitkami ve správním řízení odmítl věcně zabývat. Jak již však bylo vysvětleno shora, tento závěr nemůže obstát.

[26] A pokud jde o tvrzení stěžovatele, že by bylo vhodnější a praktičtější, aby soulad obecně závazné vyhlášky s unijním právem posoudil městský soud, jako tomu bylo např. v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 10. 2021, č. j. 6 As 227/2021 - 30, na který v kasační stížnosti poukazoval, k tomu je nutno znovu odkázat na výše popsany judikaturní vývoj, v jehož důsledku i s ohledem na rozdílné procesní situace jednotlivých věcí nelze konkrétní případy posuzované Nejvyšším správním soudem mechanicky porovnávat.

[27] Nad rámec již uvedeného Nejvyšší správní soud připomíná, že v dalším řízení bude mít město Otrokovice (které nebylo v řízení u městského soudu osobou zúčastněnou na řízení) postavení účastníka řízení ve smyslu § 27 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, nikoli „pouze“ postavení dotčeného územního samosprávného celku ve smyslu § 136 odst. 2 téhož zákona. Předmětem řízení je totiž věc, ve které může být právo obce, která vydala OZV č. 8/2011, na výkon samosprávy přímo dotčeno vadnou aplikací této vyhlášky – či dokonce incidentním odepřením její aplikace v případě rozporu vyhlášky s přímo použitelným právem Evropské unie. V takovém případě musí mít obec možnost své subjektivní veřejné (ústavně zaručené) právo hájit (k podrobnostem srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2013, č. j. 8 Afs 49/2011 - 75; či ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 325/2016 - 46).

pokračování

V. Závěr a náklady řízení

[28] Nejvyšší správní soud neshledal kasační stížnost důvodnou, a proto ji podle § 110 odst. 1 *in fine* s. ř. s. zamítl.

[29] Výrok o nákladech řízení vychází z § 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatel (žalovaný) neměl v řízení úspěch, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalobkyně byla ve věci úspěšná; v souvislosti s řízením o kasační stížnosti jí vznikly náklady spojené se zastoupením advokátem, který učinil v řízení jeden úkon právní služby (vyjádření ke kasační stížnosti), za který mu náleží odměna ve výši 3 100 Kč [§ 11 odst. 1 písm. d) ve spojení s § 9 odst. 4 písm. d) a § 7 bodem 5. vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů], která se zvyšuje o 300 Kč paušální náhrady hotových výdajů (§ 13 odst. 4 advokátního tarifu). Celkem tedy za jeden úkon právní služby připadá částka 3 400 Kč, zvýšená o DPH v sazbě 21 % na částku 4 114 Kč – tuto částku je stěžovatel (žalovaný) povinen zaplatit žalobkyni do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jejího zástupce JUDr. Stanislava Dvořáka, advokáta se sídlem Pobřežní 394/12, Praha.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné (§ 53 odst. 3, § 120 s. ř. s.).

V Brně dne 23. září 2022

JUDr. Viktor Kučera
předseda senátu