



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Karla Šimky, soudkyně JUDr. Miluše Doškové a soudkyně Mgr. Evy Šonkové v právní věci žalobkyně: **BONVER WIN, a. s.**, se sídlem Jungmannova 32/25, Praha 1, zast. JUDr. Stanislavem Dvořákem, Ph.D., LL.M., advokátem se sídlem Pobřežní 12, Praha 8, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 15, Praha 1, za účasti: **Statutární město Frýdek-Místek**, se sídlem Radniční 1148, Frýdek-Místek, proti rozhodnutí ministra financí ze dne 2. 10. 2017, č. j. MF-1309/2015/34-44, o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 29. 9. 2021, č. j. 14 Af 2/2018-125,

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 o kasační stížnosti ve výši **4114 Kč** k rukám jejího zástupce JUDr. Stanislava Dvořáka, Ph.D., LL.M., advokáta, do třiceti dnů od právní moci tohoto rozhodnutí.
- IV. Osoba zúčastněná na řízení **nemá právo** na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Žalovaný rozhodnutím ze dne 7. 3. 2016, č. j. MF-1309/2015/34-27 (dále „prvostupňové rozhodnutí“), podle § 43 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných

podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů, zrušil několik povolení žalobkyně k provozování loterie nebo jiné podobné hry na území města Frýdek-Místek z důvodu rozporu s obecně závaznou vyhláškou statutárního města Frýdek-Místek č. 8/2011, o zákazu provozování vybraných sázkových her, loterií a jiných podobných her (dále jen „OZV“).

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

[3] Rozhodnutí ministra financí poté žalobkyně napadla žalobou u Městského soudu v Praze (dále „městský soud“), který žalobě vyhověl a napadené rozhodnutí v záhlaví označeným rozhodnutím (dále „napadený rozsudek“) zrušil. Městský soud dospěl k závěru, že se žalovaný nevypořádal s námitkami na porušení práva EU, neboť se nezabýval otázkou, zda byl oprávněn posoudit soulad OZV s právem EU. 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, neměl tak činit 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 (dále „stěžovatel“) podal proti napadenému rozsudku kasační stížnost, jejíž důvody podřazuje pod § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., požaduje jej zrušit a věc vrátit k dalšímu řízení městskému soudu.

[5] Stěžovatel namítá nesprávné posouzení právní otázky ohledně možnosti přezkoumávat soulad obecně závazné vyhlášky s právem EU. I když si je stěžovatel vědom povinnosti správních orgánů přednostně aplikovat právo EU, má za to, že v projednávané věci takovýto postup ve vztahu k obecně závazné vyhlášce není možný, neboť by *de facto* znamenal přezkoumávání zákonnosti OZV, k čemuž nejsou správní orgány obecně příslušné. Stěžovatel tyto své právní závěry opírá o zásadu legality (§ 2 odst. 1 správního řádu). Pokud by správní orgán hodnotil, který právní předpis může použít a který ne, zasahoval by do práva na samosprávu, a to i v případě posuzování obecně závazných vyhlášek. Nadto i Ústava stanoví možnost takového posouzení pouze moci soudní (čl. 95 odst. 1 Ústavy ČR). V tomto směru odkazuje i na usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 5. 2019, č. j. 9 As 323/2017-61, ve kterém byl aprobován takovýto postup stěžovatele ve vztahu k obecně závazné vyhlášce. Ministerstvo vnitra je dozorovým orgánem nad výkonem samostatné působnosti obcí. Možnou nezbytnou nápravu pak provádí právě ministerstvo vnitra, které je v předepsané proceduře oprávněno podat návrh Ústavnímu soudu na zrušení obecně závazné vyhlášky nebo její části. Žalovaný je vázán zákonnými a podzákonnými právními předpisy a nepřísluší mu posuzovat zákonnost loterijní vyhlášky.

pokračování

[6] V této námitce odkazuje stěžovatel i na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 9. 2019, č. j. 9 As 98/2018–48, podle něhož „*obecně závazná vyhláška je okolností právního rázu, z níž je správní orgán povinen vycházet (viz nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 56/10, odstavec 46, a ze dne 27. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 22/11, odstavec 40, a rozsudek NSS ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014-32, č. 3194/2015 Sb. NSS, odstavce 26 až 30)*“. Podle stěžovatele se v uvedených věcech jednalo o posouzení zákonnosti obecně závazných vyhlášek ve vztahu k tuzemským právním předpisům vyšší právní síly, má však za to, že totéž platí i pro posouzení jejich zákonnosti ve vztahu k unijním právním předpisům. Žalovaný tak nemůže v tomto případě posuzovat soulad podzákonného právního předpisu s unijním právem, protože tím by překročil svou pravomoc ve vztahu k posuzování zákonnosti obecně závazných vyhlášek.

[7] Stěžovatel nesouhlasí s právním názorem městského soudu v bodě [41] napadeného rozsudku. Dle stěžovatele posouzení existence či neexistence tzv. unijního prvku a posouzení souladu obecně závazné vyhlášky s unijním právem měl provést městský soud. Stěžovatel odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 11. 2021, č. j. 6 As 120/2020–38, bod [40].

[8] Stěžovatel míní, že městský soud se odchýlil od své převládající judikatury, aniž by to odůvodnil. Ve skutkově obdobných věcech u městského soudu převládá judikatura, že žalovaný není oprávněn přezkoumávat soulad obecně závazných vyhlášek s právem Evropské unie, neboť by to v zásadě znamenalo přezkoumat jejich soulad s ústavním pořádkem České republiky.

[9] Žalobkyně má závěry stěžovatele za rozporné s ustálenou judikaturou Nejvyššího správního soudu. Povinnost správního orgánu hodnotit, zda je obecně závazná vyhláška v souladu s právem EU, shledal Nejvyšší správní soud v rozsudcích ze dne 31. 3. 2021, č. j. 2 As 191/2019–37, ze dne 19. 3. 2021, č. j. 5 As 116/2018–75, ze dne 17. 6. 2021, č. j. 6 As 226/2017–87 a v dalších. I proto je přesvědčena, že argumentace stěžovatele o jeho nepřislušnosti k hodnocení OZV a jejího souladu s právem Evropské unie není na místě. Napadený rozsudek je v souladu s judikaturou Nejvyššího správního soudu.

[10] Osoba zúčastněná na řízení se ke kasační stížnosti nevyjádřila.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[11] Kasační stížnost je podána včas má požadované náležitosti a je projednatelná. Důvodnost kasační stížnosti Nejvyšší správní soud posoudil v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[12] Kasační stížnost **není důvodná**.

[13] V nyní posuzovaném případě je sporné, zda měl sám městský soud posoudit soulad OZV s právem EU, či zda postupoval správně, zrušil-li napadené rozhodnutí a vrátil věc k dalšímu řízení ministru financí s tím, že se má zabývat souladem obecně závazné vyhlášky s právem EU.

[14] Obdobný postup městský soud zvolil i 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.

[15] Námitka stěžovatele stran odchýlení se městského soudu od své ustálené judikatury je nedůvodná. Napadený rozsudek je v souladu i s ustálenou judikaturou Nejvyššího správního soudu. 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.

[16] Vývoj judikatury 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 byl spletitý. Judikaturu sjednotily rozsudek Soudního dvora ve věci C-311/19, BONVER WIN a navazující usnesení rozšířeného senátu ze dne 10. 2. 2021, č. j. 5 As 177/2016-139. V posledně zmíněném 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.

[17] Ve věci není sporu, že byl přítomen unijní prvek. Městský soud v napadeném rozsudku uvedl, že žalobkyně ve správním řízení čestnými prohlášeními svých zaměstnanců dokládala, že její herny navštěvuje též zahraniční klientela z jiných států EU. Správní orgány ve svých rozhodnutích nijak nezpochybňovaly existenci unijního prvku a provedení důkazů v tomto směru považovaly za nadbytečné. Městský soud tento závěr nijak nepřehodnocoval, neboť v řízení před ním nebyl relevantně zpochybněn. Městský soud uvádí, a to v souladu s judikaturou Nejvyššího správního soudu (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.

[18] Stěžovatel namítá, že posouzení souladu OZV s právem EU měl provést městský soud v napadeném rozsudku, nikoliv ministr v napadeném rozhodnutí ministra financí. Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 325/2016-46, však „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. 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.“

pokračování

[19] Právo obce na samosprávu tím není dotčeno, neboť i toto právo má limity dané vnitrostátně přímo použitelným právem EU, jež je závazné pro všechny orgány a osoby, tedy i pro územní samosprávné jednotky při výkonu jejich ústavně zaručeného práva na samosprávu. Jen zcela výjimečně by připadalo v úvahu právo EU neaplikovat – „*pokud by vývoj v ES, resp. EU, ohrožoval samotnou podstatu státní suverenity ČR nebo podstatné náležitosti demokratického právního státu, bylo by třeba trvat na tom, aby se těchto pravomocí opětovně ujaly vnitrostátní orgány ČR, přitom platí, že k ochraně ústavnosti je povolán Ústavní soud (čl. 83 Ústavy ČR). (...)*“ (viz nálezy Ústavního soudu ze dne 8. 3. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 50/04 č. 154/2006 Sb.). Takováto zcela výjimečná situace však v projednávaném případě zjevně není dána.

[20] Městský soud tedy správně posoudil otázku povinnosti žalovaného posuzovat soulad obecně závazné vyhlášky s právem EU a v případě jejich nesouladu vnitrostátní právo neaplikovat. Co se týče stěžovatelova odkazu na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 11. 2021, č. j. 6 As 120/2020–38, bod [40], Nejvyšší správní soud neshledal jeho rozpor s odůvodněním napadeného rozsudku. Uvedený bod totiž uvádí shodné argumenty jako rozsudek č. j. 2 As 325/2016-46. Pokud tedy správní orgán zjistí existenci unijního prvku v průběhu správního řízení, je na něm, aby posoudil soulad podkladové obecně závazné vyhlášky s právem EU. Jak plyne např. z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 3. 2021, č. j. 5 As 116/2018-75, v případech, kdy žalobkyně namítala 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.

[21] K námitce stěžovatele směřující proti odůvodnění napadeného rozsudku v bodě [41], postačí odkázat na odůvodnění tohoto rozsudku, zejména na body [18] a [19]. Plyne z nich, že bylo na správním orgánu, aby posoudil soulad OZV s právem EU, a že tímto postupem nedochází k porušení článku 95 odst. 1 Ústavy České republiky (srov. rozsudek č. j. 2 As 325/2016-46).

[22] V dalším řízení proto bude úkolem stěžovatele zabývat se otázkou přítomnosti unijního prvku a v návaznosti na něj také námitkami týkajícími se rozporu obecně závazné vyhlášky s unijním právem. Vodítkem pro vypořádání těchto námitek by přitom měly být požadavky uvedené 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 ze dne 30. 4. 2014, *Pfleger a další*, C-390/12, EU:C:2014:281, 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

[23] 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.

[24] 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, LL.M.. 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, LL.M.

[25] Osobě zúčastněné na řízení nebyla v řízení o kasační stížnosti uložena žádná povinnost, v důsledku jejíhož plnění by jí vznikly náklady. Na náhradu svých nákladů řízení o kasační stížnosti tedy nemá právo (§ 60 odst. 5 věta první s. ř. s.).

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

V Brně dne 21. února 2023

JUDr. Karel Šimka
předseda senátu