



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Tomáše Foltase a soudců Lenky Krupíčkové a Davida Hipšra v právní věci žalobkyně: **AZ-TECHNIKA a. s.**, se sídlem Na Chodovci 2880/59, Praha, zastoupená Mgr. Bc. Lukášem Topinkou, advokátem se sídlem Pplk. Sochora 1124/12, Praha, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 252/15, Praha, **za účasti** osob zúčastněných na řízení: **I)** Hlavní město Praha, se sídlem Mariánské náměstí 2, Praha, **II)** Ing. David Jánošík, insolvenční správce, se sídlem Gočárova 1105/36, Hradec Králové, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 3. 2. 2022, č. j. 6 Af 27/2016-157,

t a k t o :

- I. Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 3. 2. 2022, č. j. 6 Af 27/2016-157, **se zrušuje**.
- II. Rozhodnutí ministra financí ze dne 20. 8. 2015, č. j. MF-66291/2014/34/2901-RK, **se zrušuje** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- III. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobkyni na náhradě nákladů řízení částku 21 600 Kč do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jejího zástupce Mgr. Bc. Lukáše Topinky, advokáta.
- IV. Osoby zúčastněné na řízení **nemají** právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I.

[1] Rozhodnutím ze dne 20. 8. 2015, č. j. MF-66291/2014/34/2901-RK, zamítl ministr financí rozklad žalobkyně a potvrdil rozhodnutí žalovaného ze dne 29. 8. 2014. Tímto rozhodnutím žalovaný podle § 43 odst. 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (dále též „loterijní zákon“), zrušil povolení, na jejichž základě žalobkyně

provozovala loterie a jiné podobné hry na území městské části Prahy 2. Žalovaný vedl řízení o zrušení vydaných povolení z moci úřední pro rozpor s obecně závaznou vyhláškou hlavního města Prahy č. 18/2011 (dále též „OZV č. 18/2011“) a na ni navazující obecně závaznou vyhláškou hlavního města Prahy č. 10/2013 (dále též „OZV č. 10/2013“). Uvedenými obecně závaznými vyhláškami stanovila osoba zúčastněná na řízení I) čas a místa, na kterých lze provozovat loterie a podobné hry (dále též společně „OZV“).

II.

[2] Proti výše uvedenému rozhodnutí o rozkladu podala žalobkyně žalobu u Městského soudu v Praze (dále též „městský soud“). V té namítla, že s ohledem na zrušení OZV č. 18/2011 mělo být správní řízení zastaveno a v návaznosti na novou OZV č. 10/2013 případně zahájeno nové správní řízení. Řízení přitom nemohlo být zahájeno pouze pro rozpor vydaných povolení s OZV. Dále žalovanému vytkla, že přezkoumatelně neodůvodnil, proč zamítl její procesní návrhy na přerušování řízení podle § 64 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále též „správní řád“). Podle žalobkyně nebyly dány žádné důvody k zásahu do vydaných povolení. Pokud bylo cílem OZV omezení negativních vlivů na určitém místě, měly být tyto vlivy v daném místě spolehlivě prokázány. Žalobkyni přitom není známo, že by v souvislosti s jejím provozem docházelo k porušení veřejného pořádku nebo ke zvýšení kriminality a dalších patologických jevů. Žalovaný také nezohlednil, že zrušení povolení povede ke zvýšení nezaměstnanosti, k výpadku příjmů veřejných rozpočtů a ke vzniku nároků na náhradu škody v důsledku zmaření investic. Žalobkyně rovněž upozornila na stanovisko Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 1. 9. 2014, z něhož dovodila, že OZV nemohou plnit zamýšlený cíl a že obec je povinna předem stanovit jasná regulační kritéria výběru míst, na nichž je povoleno provozování loterií. Žalovaný pominul nejen tuto skutečnost, ale nerefletoval ani svou povinnost učinit si komplexní úsudek o obsahu OZV, a to i z hledisek judikatury Soudního dvora Evropské unie (dále též „SDEU“) označené žalobkyní ve správním řízení. Fakticky tak toleroval diskriminační právní předpis, neboť v jiných městských částech není provoz loterií omezen. Dále žalobkyně brojila proti posouzení její námitky, že u novely loterijního zákona nebyl dodržen notifikační proces. Žalovanému rovněž vytkla, že nereagoval na její tvrzení o podání stížnosti u Evropské komise směřující proti uvedené novele. Závěrem žalobkyně upozornila na „*nepřípustný politický vliv některých úředních osob ministerstva na probíhající správní řízení*“, který dovozuje z vyjádření náměstka ministra financí v médiích.

[3] Usnesením ze dne 20. 2. 2018 městský soud řízení přerušil do doby rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 5 As 177/2016. Podáním ze dne 15. 7. 2021 žalobkyně navrhla pokračování řízení s ohledem na to, že SDEU vydal dne 3. 12. 2020 rozsudek ve věci C-311/19 (dále též „věc BONVER WIN“). V návaznosti na uvedený rozsudek navrhla provést jako důkaz stvrzenky o vyplacení výher k prokázání toho, že v jejich provozovnách hráli též příslušníci jiných států EU.

[4] Městský soud při jednání provedl dokazování předloženými stvrzenkami a poté žalobu žalobkyně v záhlaví uvedeným rozsudkem zamítl. Vycházel z toho, že provedeným dokazováním bylo prokázáno, že v hernách žalobkyně docházelo k vyplacení výher osobám z jiných členských států EU. Dále poukázal na obecnost žalobní argumentace, která činí případ srovnatelný s jinými provozovateli loterií. Proto odkázal na svá dřívější rozhodnutí

pokračování

a navazující rozsudky Nejvyššího správního soudu; z těchto při vypořádání žalobních bodů rozsáhle citoval.

[5] K namítanému rozporu s unijním právem a vadné notifikaci novely loterijního zákona městský soud citoval body 23 až 34 svého rozsudku ze dne 24. 6. 2021, č. j. 10 Af 30/2016-103, mimo jiné také bod 27, v němž je uvedeno: *„Za předpokladu, že by se prokázal skutkový základ unijního práva, je dopad unijního práva na věc třeba zvažovat, a to v intencích citované judikatury SDEU. Žalobkyně však v žalobě vůbec netvrdila, že v daných provozovnách poskytovala služby rovněž zákazníkům z jiných členských států, a tím spíše nenavrhl žádný důkaz k prokázání takové skutečnosti. Z citované judikatury přitom vyplývá, že pouhé obecné tvrzení o poskytování služeb příslušníkům jiných členských států pro konstatování přeshraniční situace nepostačuje. Na doplnění těchto tvrzení a důkazních návrhů v řízení přitom měla žalobkyně dostatek času, neboť od rozhodnutí SDEU Bonver Win, v němž nejpozději byla tato povinnost výslovně vymezena, uplynulo již více než šest měsíců a od rozhodnutí rozšířeného senátu NSS v téže věci více než čtyři měsíce. Žalobkyně argumentace ve prospěch aplikace unijního práva tak je sice po právní stránce dostatečná, ale toliko hypotetická, proto nemůže vést k aplikaci unijního práva.“*

[6] K aplikaci § 43 loterijního zákona městský soud citoval z téhož rozsudku body 25 až 39, k otázce legitimního očekávání citoval body 40 až 45 a k otázce diskriminační povahy OZV body 46 až 56. Dodal, že v nynější věci diskriminační povaha OZV vůbec nepřichází v úvahu, neboť k zákazu došlo na celém území městské části. Nestalo se tak přitom svévolně, ale z důvodů, které zúčastněná osoba I) uváděla ve svém vyjádření. Dále citoval ze svého rozsudku ze dne 25. 1. 2017, č. j. 3 Af 28/2005-94, a to s ohledem na podobnost ve vymezení území. Doplnil, že v aktuálně posuzovaném případě se nejedná o jednu adresu, ale o více adres na území městské části Praha 2. Nelze proto citovanou argumentaci vztahovat k jednomu posuzovanému místu, čímž odpadá argumentační důvod blízkosti školy. Nicméně i tak lze dle městského soudu ze závěrů citovaného rozsudku vycházet a aplikovat je na posuzovanou věc.

[7] Městský soud dále konstatoval, že neshledal namítané nedostatky odůvodnění rozhodnutí žalovaného. Uzavřel, že namítaný rozpor s unijním právem a nedostatek notifikace posoudil sám, a nerušil rozhodnutí žalovaného jen kvůli tomu, že on tuto skutečnost neposuzoval. Podle městského soudu přípustnost takového postupu plyne z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 5. 2021, č. j. 8 As 58/2017-45, či z několikrát zmiňovaného rozsudku desátého senátu městského soudu. Oba soudy tuto otázku rovněž posuzovaly bez ohledu na to, zda byl příslušný právní závěr součástí odůvodnění napadeného rozhodnutí.

III.

[8] Proti rozsudku městského soudu podala žalobkyně (dále též „stěžovatelka“) kasační stížnost z důvodů podřaditelných pod § 103 odst. 1 písm. a) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále též s. ř. s.). Uvedla, že rozhodnutím žalovaného bylo zasaženo zejména do jejího práva vlastnit majetek a byla jí porušena zásada rovného přístupu dle § 2 odst. 4 správního řádu. Současně je toto rozhodnutí v rozporu s evropským právem, které vyžaduje dodržení zásady rovného zacházení a regulaci založenou na transparentních,

objektivních, nediskriminačních a předem známých kritériích. Dále odkázala na svou argumentaci ve správním řízení a zdůraznila, že stanovení lokalit v rámci jednoho města, ve kterých lze a nelze provozovat loterie sebou nese vždy diskriminaci těch, kterým bylo provozování zakázáno, v porovnání s ostatními. Právě tento následek stěžovatelka utrpěla. Stěžovatelka poté odkázala na žalobu, z níž následně téměř doslovně (s drobnými formulačními úpravami) část zkopírovala. Nejvyšší správní soud proto odkazuje na shrnutí žaloby výše. Nad rámec žaloby stěžovatelka doplnila, že došlo k porušení povinnosti dle unijního práva, zejména povinnosti správních orgánů nediskriminovat nedůvodně jednotlivé subjekty na trhu, a odkázala na rozsudek SDEU ve věci BONVER WIN. Podle ní je skutečnost, že zákazníci provozoven všech druhů na území EU jsou v dnešním globalizovaném světě běžně i občané jiných členských států, notoriem, která by nemusela být ani předmětem dokazování. Přesto stěžovatelka tuto skutečnost v řízení před městským soudem prokázala. Ten ji však v rozsudku nezohlednil. Nezdůvodnil tedy, proč v případě stěžovatelky nebylo postupováno v souladu s rozsudkem BONVER WIN. Poukaz na nesoulad postupu správních orgánů s právem EU byl přitom jedním ze stěžejních bodů její argumentace v žalobě. Stěžovatelka navrhla napadený rozsudek zrušit a věc vrátit městskému soudu k dalšímu řízení.

IV.

[9] Žalovaný se ve vyjádření ke kasační stížnosti plně ztotožnil s napadeným rozsudkem. Stěžovatelka jej podle něj ani nerozporuje a v zásadě rekapituluje žalobní námitky. Co se týče postupu dle § 43 loterijního zákona, nemožnosti zahájit správní řízení jinak než pro rozpor s veřejným pořádkem a nedodržení notifikačního procesu, odkázal žalovaný na ustálenou judikaturu. K namítaným procesním pochybením uvedl, že neshledal důvod pro přerušení řízení a že zohlednil veškeré relevantní skutečnosti. Dále zpochybnil, že by rozdílná regulace jednotlivých městských částí mohla sama o sobě představovat diskriminační přístup ze strany obce. Regulace je přijímána v souladu s § 50 odst. 4 loterijního zákona tak, aby zohlednila potřeby a specifika jednotlivých městských částí. K tomu žalovaný odkázal na vyjádření osoby zúčastněné na řízení a na rozsudky Nejvyššího správního soudu. Závěrem se shodl se způsobem posouzení a závěry městského soudu stran námitky rozporu OZV s právem EU. Navrhl proto, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

V.

[10] Osoba zúčastněná na řízení I) ve vyjádření ke kasační stížnosti setrvala na důvodech, pro něž byl na celém území městské části Praha 2 zaveden úplný zákaz provozování hazardních her a odkázala na své vyjádření ze dne 6. 10. 2021. Dodala, že při regulaci hazardních her postupovala systematicky a v souladu s pravidly stanovenými schválenými Radou hlavního města Prahy. Rozhodla se pro úplný zákaz hazardních her na svém území z důvodu veřejného pořádku, bezpečnosti a ochrany zdraví, což je v souladu s judikaturou SDEU i Ústavního soudu. OZV byly přijaty na základě § 50 odst. 4 loterijního zákona. Legitimní cíl OZV mohl být naplněn pouze razantním omezením provozování hazardních her. Tento cíl přitom odpovídá naléhavým požadavkům veřejného zájmu, OZV tak ob stojí rovněž v případě prokázání unijního prvku. Osoba zúčastněná na řízení I) se rozhodla pro nulovou toleranci k provozování hazardních her plošně na celém svém území. Toto omezení tak dopadá na všechny subjekty stejně. K tomu odkázala na rozsudek Nejvyššího správního

pokračování

soudu ze dne 14. 12. 2017, č. j. 2 As 230/2017-45, a dále na rozsudek ze dne 18. 5. 2021, č. j. 8 As 58/2017-45, který se zabýval zákonností aplikované OZV přímo ve vztahu k území městské části Praha 2.

[11] Osoba zúčastněná na řízení II) se ke kasační stížnosti nevyjádřila.

VI.

[12] Nejvyšší správní soud posoudil kasační stížnost v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[13] Kasační stížnost je důvodná.

[14] Úvodem Nejvyšší správní soud připomíná, že kasační stížnost je opravným prostředkem proti pravomocnému rozhodnutí krajského (městského) soudu (§ 102 s. ř. s.). Jak konstatoval v rozsudku ze dne 3. 12. 2020, č. j. 7 Afs 251/2020-29, kasačnímu soudu „nepřísluší v kasačním řízení přezkoumávat opětovně rozhodnutí žalovaného v rozsahu přezkumu provedeného krajským soudem. Předmětem přezkumu může být proto toliko to, zda rozhodnutí krajského soudu k námitkám uvedeným v kasační stížnosti ob stojí. Nejvyšší správní soud je přitom povolán pouze k přezkumu v rozsahu vymezeném stěžovatelem. Řízení o kasační stížnosti je totiž ovládáno zásadou dispoziční. Obsah, rozsah a kvalita kasační stížnosti předurčují obsah, rozsah a kvalitu následného soudního rozhodnutí. Je-li tedy kasační stížnost kuse zdůvodněna, je tak předurčen nejen rozsah přezkumné činnosti soudu, ale i obsah rozsudku soudu. Soud není povinen ani oprávněn domýšlet argumenty za stěžovatele. Takovým postupem by přestal být nestranným rozhodčím sporu, ale přebíral by roli advokáta (srov. rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 8. 2010, č. j. 4 As 3/2008-78 a rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 2. 2012, č. j. 1 Afs 57/2011-95, ze dne 22. 4. 2014, č. j. 2 Ads 21/2014-20, ze dne 27. 10. 2010, č. j. 8 As 22/2009-99, ze dne 18. 6. 2008, č. j. 7 Afs 39/2007-46, ze dne 17. 12. 2008, č. j. 7 As 17/2008-60).“ V rozsudku ze dne 20. 10. 2016, č. j. 5 As 213/2015-38, pak připomněl, že „[s]oudní ochrana veřejných subjektivních práv stěžovatelky byla poskytnuta již individuálním projednáním její věci krajským soudem. Důvody kasační stížnosti se proto musí odvíjet zejména od tvrzeného pochybení krajského soudu, který se měl vadným, resp. nezákonným způsobem vypořádat s žalobními námitkami směřujícími proti rozhodnutí žalovaného a jeho předsedy. Jinými slovy, stěžovatelka je povinna tvrdit některý z důvodů podle § 103 odst. 1 s. ř. s., které se týkají řízení vedeného krajským soudem anebo rozhodnutí krajského soudu, nikoliv samotného rozhodnutí žalovaného či jeho předsedy. Nelze pouze zopakovat žalobní námitky, resp. argumentaci uplatněnou před žalovaným (...).“ Je proto odpovědností stěžovatelky, aby v kasační stížnosti specifikovala skutkové a právní důvody, pro které napadá právě rozsudek městského soudu.

[15] Optikou výše uvedeného nelze přehlédnout, že námitky uplatněné v kasační stížnosti v bodech 1) až 12) v podstatě toliko parafrázuji či doslovně opakuji žalobní a předtím rozkladová tvrzení, aniž by stěžovatelka jakkoliv reagovala na jejich vypořádání ze strany městského soudu. Tyto námitky již ovšem byly vypořádány v řízení před městským soudem způsobem rekapitulovaným výše v tomto rozsudku. Stěžovatelka proti uvedeným závěrům městského soudu nepostavila v kasační stížnosti žádnou vlastní konkurující argumentaci

[mimo námitku uvedenou v bodě 3), jak bude blíže pojednáno dále]. Pouze lakonicky doplnila obecné tvrzení, že „je patrná nezákonnost rozhodnutí správních orgánů, kterou měl městský soud reflektovat“. Toto zcela obecné tvrzení nebylo nijak specifikováno. V této souvislosti lze poukázat na rozsudek tohoto soudu ze dne 14. 6. 2017, č. j. 3 As 123/2016-40, podle kterého „stěžovatelům nic nebrání zopakovat žalobní argumentaci v případech, kdy ji krajský soud dostatečně nevypořádal, směřuje-li taková argumentace k existenci kasačního důvodu ve smyslu ustanovení § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. (tedy nepřezkoumatelnosti soudního rozhodnutí či jiné vadě řízení před krajským soudem – v tomto případě nevýčerpání žalobou vymezeného předmětu řízení). Nejsou-li stěžovatelé spokojeni se skutkovým či právním posouzením věci, musí být z obsahu kasační stížnosti zřejmé, které závěry krajského soudu pokládají stěžovatelé za nedostatečné, respektive nesprávné, a z jakého důvodu. Neobsahuje-li kasační stížnost takovou argumentaci, je nutno na ni nahlížet jako na nepřípustnou, neboť se mýlí s kasačními důvody uvedenými v § 103 s. ř. s. (viz § 104 odst. 4 s. ř. s.)“. K situaci popsané v poslední větě citovaného rozsudku přitom došlo i v nynější věci, jak vyplývá z výše uvedeného. Stěžovatelka v popsáném rozsahu pouze zopakovala námitky, které uvedla v rozkladu a v žalobě, aniž by jakkoliv reflektovala argumentaci městského soudu, který tyto námitky vypořádal způsobem, proti kterému již není argumentace vznesená stěžovatelkou nadále schopná obstát; takové námitky jsou proto přípustné (např. usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 9. 2009, č. j. 7 Afs 106/2009-77, č. 2103/2010 Sb. NSS, ze dne 15. 9. 2009, č. j. 6 Ads 113/2009-43, nebo ze dne 14. 6. 2016, č. j. 1 As 271/2015-36). Nutno dodat, že stejným způsobem postupovala stěžovatelka i v kasační stížnosti, kterou se zabýval Nejvyšší správní soud ve věci vedené pod sp. zn. 2 Afs 198/2021. Také v této věci shledal kasační soud ze stejného důvodu podstatnou část kasačních námitek nepřípustnými (rozsudek ze dne 15. 11. 2022, č. j. 2 Afs 198/2021-43, body 21 a 22).

[16] Jedinou projednatelnou kasační námitkou stěžovatelky je její opakovaná výtky, že správní orgány nezohlednily právo EU, které vyžaduje dodržení zásady rovného zacházení a určení transparentních, objektivních, nediskriminačních a předem známých kritérií. Městskému soudu v této souvislosti konkrétně vytkla, že i pro tento nedostatek měl rozhodnutí žalovaného zrušit, což neučinil, přestože stěžovatelka prokázala existenci unijního prvku. Městský soud však tuto skutečnost v napadeném rozsudku nezohlednil a nikterak nezduvodnil, proč nepostupoval podle rozsudku ve věci BONVER WIN a nezrušil správní rozhodnutí. Nesoulad postupu správních orgánů s právem EU byl přitom jedním ze stěžejních bodů její argumentace. Stěžovatelka tak v podstatě namítá nepřezkoumatelnost rozsudku městského soudu, který nezrušil rozhodnutí žalovaného, ačkoliv připustil, že tento se otázkou namítaného rozporu OZV s unijním právem nezabýval. Tuto stěžejní námitku stěžovatelky považuje zdejší soud za důvodnou (přidružené stěžovatelčiny argumenty je tak nadbytečné samostatně posuzovat).

[17] Stěžejní otázkou v nyní souzeném případě je, 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.

[18] Nejvyšší správní soud předeseílá, že se totožnou otázkou opakovaně zabýval právě ve vztahu ke společnosti Bonver Win, a. s. a žalovanému (v různém postavení) v rozsudcích ze dne 19. 3. 2021, č. j. 5 As 116/2018-75, ze dne 25. 11. 2021, č. j. 10 As 300/2021-37, ze dne

pokračování

16. 11. 2021, č. j. 10 As 301/2021-37, ze dne 5. 1. 2022, č. j. 10 As 474/2021-38, ze dne 18. 2. 2022, č. j. 1 As 333/2021-35, ze dne 8. 6. 2022, č. j. 7 As 353/2021-25, ze dne 16. 8. 2022, č. j. 10 As 423/2021-64, ze dne 16. 8. 2023, č. j. 7 As 142/2022-24, a v řadě dalších. Neshledal nyní důvod odklonit se od tam vyslovených právních závěrů, a proto z nich i v tomto řízení vycházel.

[19] Z uvedené prejudikatury plyne, že 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 SDEU 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 (C-103/88, *Fratelli Costanzo*, bod 31, srov. také stanovisko generálního advokáta v téže věci, EU:C:1989:166, body 30-35).

[20] 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 rozhodnutí např. rozsudek zdejšího soudu ze dne 19. 11. 2020, č. j. 1 Afs 101/2019-75).

[21] Přímo k obecně závazným vyhláškám regulujícím provozování loterií a jiných podobných her Nejvyšší správní soud uvedl, že „*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 rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 325/2016-46, ze dne 19. 3. 2021, č. j. 5 As 177/2016-161, ze dne 21. 5. 2021, č. j. 5 As 159/2019-49).

[22] Nejvyšší správní soud již dříve uznal, že incidenční posouzení, zda je obecně závazná vyhláška v souladu s právem EU, a její případné nepoužití, nemusí být pro žalovaného jako správní orgán v jeho správní praxi běžné. 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 zohlednění vést, ale i jakým způsobem má být takový výsledek dosažen (srov. rozsudek C-106/77, *Simmenthal*, EU:C:1978:49, bod 17, a navazující judikatura).

[23] V nyní posuzované věci městský soud sám uvedl, že žalovaný namítaný rozpor s unijním právem neposuzoval, protože k posouzení této otázky přistoupil on sám. V závěru rozsudku (bod 21) k tomuto uvedl, že přípustnost takového postupu dovodil ze svého rozsudku ze dne 24. 6. 2021, č. j. 10 Af 30/2016-103, a z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 5. 2021, č. j. 8 As 58/2017-45. Podle městského soudu byla v těchto rozsudcích daná otázka rovněž posuzována bez ohledu na to, zda byl příslušný právní závěr

o ní součástí odůvodnění správních rozhodnutí.

[24] Nejvyšší správní soud se k otázce, v jaké situaci je správní soud oprávněn posoudit soulad OZV s právem EU namísto správního orgánu, podrobně vyjádřil v rozsudku ze dne 16. 8. 2022, č. j. 10 As 423/2021-64, konkrétně v bodech 8 až 15. Konstatoval, že: „*NSS tedy zavázal městský soud též samostatně posoudit shodu vyhlášky s unijním právem, to ovšem v situaci, kdy žádnou konkrétní argumentaci o rozporu s právem EU stěžovatelka dokonce ani v rozkladu k ministrovi neuplatnila a poprvé ji použila až v žalobě, v reakci na vývoj v judikatuře Soudního dvora. Pak ale samozřejmě ani nevzniká problém, že by správní soud nabízel části chybějícího odůvodnění správního orgánu – v napadených rozhodnutích nic nechybělo, protože s určitou argumentací poprvé stěžovatelka přišla až před soudy (což je ale s ohledem na vývoj judikatury pochopitelné).*“ Taková situace ovšem v projednávané věci nenastala. Ze spisového materiálu vyplývá, že stěžovatelka namítala rozpor OZV s právem EU nejen ve správní žalobě, ale rovněž i ve správním řízení (viz vyjádření stěžovatelky ze dne 26. 8. 2014) a v následném řízení o rozkladu (viz doplnění rozkladu ze dne 20. 10. 2014 a ze 31. 7. 2015). Z obsahu obou správních rozhodnutí pak vyplývá, že ta postrádají bližší posouzení obsahu OZV a jejího souladu s unijním právem s odůvodněním, že ministru ani žalovanému nepřisluší přezkoumávat zákonnost OZV a mají naopak povinnost aplikovat OZV jakožto platný a účinný předpis.

[25] Městský soud vzhledem k absenci tohoto posouzení v nynější věci posuzoval existenci tzv. unijního prvku sám, přičemž po doplněném dokazování dospěl k závěru, že se zde nachází. V tomto rozsahu městský soud správně zareagoval na vývoj judikatury. Následně však v bodě 13 citoval rozsudek v odlišné věci, jehož závěry nejsou pro posuzovanou věc příléhavé. Městský soud totiž výslovně uvedl, že stěžovatelka existenci přeshraniční situace v řízení před ním prokázala. Naproti tomu v jím uvedeném rozsudku byla situace opačná (viz pasáž citovaná v bodě [5]), přesto při vypořádání dané námítky městský soud na tento rozsudek plně odkázal. Závěry městského soudu tak nejsou vnitřně konzistentní, což je způsobeno především tím, že namísto vypořádání konkrétní situace městský soud vypořádal související námítky prostřednictvím citace skutkově nepřiléhavého rozhodnutí. Popsaná nesoudržnost odůvodnění ovšem zakládá nepřezkoumatelnost rozsudku městského soudu, neboť z jeho odůvodnění není zřejmé, jak vlastně v případě stěžovatelky městský soud uvažil o dopadu unijního práva na věc.

[26] Dále je třeba uvést, že rozhodování správních soudů podle principu plné jurisdikce spočívá v tom, že žalobce může v žalobě použít všechny důvody, pro které považuje správní rozhodnutí za nezákonné. Žalovanému správnímu orgánu však tento princip další stupeň řízení naopak nedává (blíže usnesení rozšířeného senátu ze dne 26. 8. 2008, č. j. 7 Afs 54/2007-62, č. 1742/2009 Sb. NSS, a ze dne 2. 5. 2017, č. j. 10 As 24/2015-71, bod 38, obecně též rozsudek ze dne 4. 8. 2021, č. j. 10 Afs 352/2019-26, č. 4243/2021 Sb. NSS, *Rail Cargo Operator*). Předmětem soudního přezkumu je samotné správní rozhodnutí, přičemž nedostatky jeho odůvodnění nemohou být napravovány prací soudu, který chybějící odůvodnění správního orgánu doplní (viz již rozsudek ze dne 13. 10. 2004, č. j. 3 As 51/2003-58, a na něj navazující judikatura). Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 6. 2007, č. j. 5 Afs 115/2006-91, dále platí, že přezkoumal-li krajský soud rozhodnutí žalovaného, které pro absenci odůvodnění nebylo přezkoumání vůbec způsobilé, zatížil vadou nepřezkoumatelnosti i své rozhodnutí. Vzhledem ke skutečnosti, že

pokračování

stěžovatelka opakovaně namítala rozpor OZV s právem EU již v řízení před správními orgány a ty tuto otázku neposoudily (ačkoliv měly), městský soud zatížil svůj rozsudek v tomto směru vadou nepřezkoumatelnosti, neboť nahrazoval zcela absentující odůvodnění správních orgánů.

[27] Lze tedy shrnout, že žalobou napadené rozhodnutí je ohledně posouzení souladu OZV s unijním právem nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, a proto je v tomto rozsahu nepřezkoumatelný i rozsudek městského soudu. Městský soud navíc námitku rozporu OZV s unijním právem vypořádal nepřiléhavým odkazem na odlišný případ a způsobil tak, že jeho odůvodnění je v této části vnitřně nekonzistentní. Důvod kasační stížnosti uvedený v § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. tak byl naplněn.

[28] S ohledem na shora uvedené skutečnosti Nejvyšší správní soud napadený rozsudek městského soudu podle § 110 odst. 1 věty první před středníkem s. ř. s. zrušil. Jelikož by městský soud v novém žalobním řízení nemohl učinit nic jiného, než žalobou napadené rozhodnutí zrušit pro jeho nepřezkoumatelnost, dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že povaha věci umožňuje, aby o žalobě sám rozhodl. Proto podle § 110 odst. 2 písm. a), § 76 odst. 1 písm. a) a § 78 odst. 1 a 4 s. ř. s. současně se zrušením napadeného rozsudku zrušil pro vady řízení také rozhodnutí ministra financí a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. V něm je žalovaný v souladu s § 78 odst. 5 s. ř. s. použitého přiměřeně podle § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. vázán výše vysloveným právním názorem Nejvyššího správního soudu. Ministr financí tedy v dalším řízení náležitě posoudí soulad OZV s unijním právem a učiní další úkony, pokud taková potřeba vyjde najevo.

[29] Stěžovatelka měla ve věci plný úspěch, proto jí podle § 60 odst. 1 s. ř. s. přísluší vůči neúspěšnému žalovanému právo na náhradu nákladů řízení. Tyto náklady jsou tvořeny částkou 8 000 Kč za soudní poplatky (3 000 Kč za žalobu a 5 000 Kč za kasační stížnost). Dále se jedná o částku připadající na zastoupení stěžovatelky advokátem, a to jak v řízení před městským soudem, tak v řízení před Nejvyšším správním soudem. Pro určení výše nákladů spojených s tímto zastoupením se použije v souladu s § 35 odst. 2 s. ř. s. vyhláška č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif). Zástupce stěžovatelky učinil ve věci čtyři úkony právní služby, kterými jsou převzetí a příprava zastoupení, dvě písemná podání soudu ve věci samé (doplnění žaloby ze dne 15. 7. 2021 a podání kasační stížnosti) a účast na jednání před soudem dne 3. 2. 2022 [§ 11 odst. 1 písm. a), d) a g) advokátního tarifu]. Za každý úkon právní služby v dané věci náleží mimosmluvní odměna ve výši 3 100 Kč [§ 9 odst. 4 písm. d), ve spojení s § 7 bodem 5. advokátního tarifu], která se zvyšuje o 300 Kč paušální náhrady hotových výdajů (§ 13 odst. 4 advokátního tarifu). Zástupce stěžovatelky nedoložil, že by byl plátcem daně z přidané hodnoty. Celková částka náhrady nákladů řízení tedy činí 21 600 Kč. Tuto částku je povinen žalovaný vyplatit k rukám zástupce stěžovatelky do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

[30] Osobám zúčastněným na řízení nebyla uložena žádná povinnost, v souvislosti s jejímž plněním by jim vznikly náklady. Nejvyšší správní soud proto rozhodl tak, že osoby zúčastněné na řízení nemají právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 31. října 2023

Tomáš Foltas
předseda senátu