

U S N E S E N Í

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně Daniely Zemanové, soudce Zdeňka Kühna a soudkyně Michaely Bejčkové v právní věci žalobkyně: **BONVER WIN, a. s.**, se sídlem Cholevova 1530/1, Ostrava - Hrabůvka, zast. JUDr. Stanislavem Dvořákem, advokátem, se sídlem Pobřežní 394/12, Praha 8, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 15, Praha 1, za účasti osob zúčastněných na řízení: **I) město Varnsdorf**, se sídlem Nám. E. Beneše 470, Varnsdorf, a **II) statutární město Brno**, se sídlem Dominikánské náměstí 196/1, Brno, proti rozhodnutím žalovaného ze dne 8. 9. 2014, čj. MF-124790/2013/34-2901-RK, ze dne 8. 9. 2014, čj. MF-124778/2013/34-2901-RK, ze dne 8. 9. 2014, čj. MF 106047/2013/34-2901-RK, ze dne 8. 9. 2014, čj. MF-124806/2013-34-2901-RK, ze dne 8. 9. 2014, čj. MF 124787/2013/34-2901-RK, ze dne 8. 9. 2014, čj. MF-124780/2013-34-2901-RK, v řízení o kasačních stížnostech žalobkyně a žalovaného proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 12. 4. 2017, čj. 10 Af 82/2014-118, o návrhu žalovaného na přiznání odkladného účinku kasační stížnosti,

t a k t o :

- I. V řízení **se pokračuje.**
- II. Kasační stížnosti **se nepřiznává** odkladný účinek.

O d ů v o d n ě n í :

[1] Žalovaný ve správním řízení zrušil povolení žalobkyně k provozování loterií a jiných podobných her z důvodu jejich rozporu s ustanoveními obecně závazných vyhlášek obcí (Podbořany, Žatec, Bílina, Varnsdorf, statutární město Brno). Městský soud přisvědčil námitce žalobkyně v tom, že obecně závazné vyhlášky (konkrétně obecně závazná vyhláška č. 4/2012 města Varnsdorf a obecně závazná vyhláška č. 18/2011 statutárního města Brno – dále jen „OZV“) jsou nezákonné, diskriminačního charakteru a v rozporu s právem EU. Z tohoto důvodu dospěl městský soud k závěru, že v důsledku nezákonnosti OZV, chyběl zákonný podklad pro rozhodnutí žalovaného ze dne 2. 12. 2013, čj. MF-58684/3/2013/34, ze dne 8. 9. 2014, čj. MF-124787/2013/34-2901-RK, ze dne 2. 12. 2013, čj. MF-61119/5/2013/34, ze dne 8. 9. 2014, MF-124780/2013/34-2901-RK, ze dne 22. 11. 2013, čj. MF-60658/3/2013/34, a ze dne 8. 9. 2014, čj. MF-124806/2013/34-2901-RK. Městský soud citovaná rozhodnutí žalovaného zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Ve zbývajících částech týkajících se přezkumu rozhodnutí žalovaného ze dne 8. 9. 2014, čj. MF-124790/2013/34-2901-RK, ze dne 8. 9. 2014, čj. MF-124778/2013/34-2901-RK, a ze dne 8. 9. 2014, čj. MF-106047/2013/34-2901-RK, městský soud žalobu zamítl. Žalovaný a žalobkyně napadli v záhlaví uvedený rozsudek městského soudu kasačními stížnostmi.

[2] Nejvyšší správní soud usnesením ze dne 29. 8. 2017, čj. 10 As 156/2017-104, řízení o kasačních stížnostech žalobkyně a žalovaného přerušil, protože zjistil, že rozšířenému senátu byla předložena otázka, jejíž zodpovězení by mohlo mít vliv na posouzení věci samé v rámci řízení o kasačních stížnostech žalobkyně a žalovaného. Pro účely rozhodnutí o návrhu

žalovaného na přiznání odkladného účinku kasační stížnosti Nejvyšší správní soud tímto usnesením rozhodl, že v řízení o kasačních stížnostech žalobkyně a žalovaného se pokračuje.

[3] Žalovaný podal dne 30. 8. 2017 návrh na přiznání odkladného účinku kasační stížnosti. V návrhu žalovaný uvedl, že postupem podle § 43 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, neporušil ústavní práva provozovatelů loterií, ani zákon o loteriích. Je toho názoru, že pokud nastanou v průběhu platnosti povolení k provozování určité činnosti okolnosti vylučující provoz těchto zařízení (např. provoz nově reguluje obecně závazná vyhláška), může být povolení provozovatelům odejmuto; nejedná se přitom o narušení principu legitimního očekávání provozovatelů loterií (v této souvislosti odkázal na judikaturu Ústavního soudu).

[4] Žalovaný dále uvádí, že jinou osobou ve smyslu § 73 odst. 2 s. ř. s. jsou v daném případě obce, které OZV o regulaci provozu loterií a jiných podobných her vydaly. Obce tímto postupem v rámci samostatné působnosti naplňují legitimní cíl, který je zároveň i důležitým veřejným zájmem, tj. ochranou před negativními sociálními dopady neregulovaného provozu loterií a jiných podobných her. Žalovaný v této souvislosti cituje z nálezu Ústavního soudu, sp. zn. Pl. US 56/10, bod 37: „[...] loterie a jiné podobné hry se vyskytují převážně na okraji společensky akceptovaných aktivit, [...] mohou negativně ovlivnit individuální osudy jednotlivců, jejich blízkých a ve svém důsledku i širšího okolí. [...] Herny, lákající k okamžitým a zdanlivě snadným výhrám, se staly typickým koloritem nejen předměstí českých měst, ale už i jejich center a center menších obcí, a se všemi navazujícími společensky škodlivými aktivitami představují obroženi veřejného pořádku a pokojného soužití v obci.“ Současně uvádí, že případný zásah do práv provozovatele loterií a jiných podobných her spočívající v tvrzeném legitimním očekávání, že předmětná povolení nebudou po dobu jejich platnosti předčasně zrušena, je pouze zásahem do práv soukromého subjektu. Je přesvědčen, že takový zásah nelze co do významu a důležitosti nadřadit veřejnému zájmu obcí na regulaci místního pořádku.

[5] Žalovaný vyjádřil také obavy z následků případného budoucího zrušujícího rozsudku Nejvyššího správního soudu s tím, že v mezidobí může žalovaný rozhodnout v souladu s dosavadním právním názorem městského soudu opačným způsobem a v důsledku obživnutí původně (zrušených) správních rozhodnutí budou existovat dvě odlišná či dokonce opačná rozhodnutí žalovaného o téže věci. Závěrem poukázal na skutečnost, že městský soud se ve svém rozsudku odchýlil od své dosavadní praxe i praxe NSS a Ústavního soudu. Z tohoto důvodu jsou proto dány zvláštní okolnosti případu, které umožňují v souladu s § 107 odst. 1 ve spojení s § 73 odst. 2 a 4 s. ř. s. přiznat kasační stížnosti odkladný účinek.

[6] Žalobkyně k návrhu na přiznání odkladného účinku uvedla, že žalovaným tvrzený soulad s veřejným zájmem nepatří mezi kritéria rozhodná pro přiznání odkladného účinku a soud ho tedy nemůže zohlednit. Žalobkyně namítá, že přiznání odkladného účinku kasační stížnosti by bylo v rozporu s veřejným zájmem na ochraně svobod a práv jednotlivců před nezákonným jednáním veřejné moci a na ochraně práva na podnikání. Naopak je přesvědčena, že žalovanému žádná újma nepřiznáním odkladného účinku nevznikne. Újma způsobená nepřiznáním odkladného účinku žalovanému proto již z povahy věci nemůže být větší než újma způsobená žalobkyni jeho přiznáním.

[7] Podle § 107 odst. 1 s. ř. s., nemá kasační stížnost odkladný účinek. Nejvyšší správní soud jej však může na návrh stěžovatele přiznat; § 73 odst. 2 až 5 s. ř. s. se užije přiměřeně. Jde o institut výjimečný, jehož účelem je ochránit adresáta veřejné správy před případnými závažnými a v budoucnu těžce odstanitelnými negativními následky aktu veřejné správy (srov. usnesení NSS ze dne 27. 1. 2012, čj. 2 As 132/2011-115). Při rozhodování o odkladném účinku kasační stížnosti NSS zjišťuje kumulativní splnění zákonných předpokladů (§ 73 odst. 2 s. ř. s.), tj. 1) výraznou disproporcionalitu újmy způsobené stěžovateli v případě,

pokračování

že účinky napadeného rozhodnutí nebudou odloženy, ve vztahu k újmě způsobené jiným osobám, pokud by účinky rozhodnutí odloženy byly, a 2) absenci rozporu s důležitým veřejným zájmem.

[8] Důvody možného vzniku nepoměrně větší újmy stěžovatele oproti jiným osobám jsou vždy individuální, závislé pouze na konkrétní situaci stěžovatele. Povinnost tvrdit a prokázat vznik újmy má proto stěžovatel, který musí konkretizovat, jakou újmu by pro něj znamenal výkon nebo jiné právní následky rozhodnutí, z jakých konkrétních okolností vznik újmy vyvozuje, a uvést její intenzitu. Stěžovatelem uvedená tvrzení musí svědčit o tom, že negativní následek, jehož se v souvislosti s napadeným rozsudkem krajského soudu (resp. s napadeným správním rozhodnutím) obává, by pro něj byl zásadním zásahem. Hrozící újma přitom musí být závažná a reálná, nikoliv pouze hypotetická a bagatelní.

[9] Postavení žalovaného správního orgánu, kterému s. ř. s. přiznal legitimaci podat kasační stížnost jako orgánu moci výkonné, spíše nasvědčuje tomu, že poskytnutím legitimace k podání kasační stížnosti správnímu orgánu se vyjadřuje zájem na efektivitě působení objektivního práva a jednotě a zákonnosti rozhodování krajských soudů ve správním soudnictví. Z tohoto hlediska je nutno nazírat i na otázku odkladného účinku kasační stížnosti. Výše uvedené plně koresponduje se zákonnou úpravou možností přiznání odkladného účinku kasační stížnosti podle § 107 s. ř. s. za přiměřeného použití § 73 odst. 2 s. ř. s., který umožňuje přiznat odkladný účinek na návrh žalobce. Přiznání odkladného účinku na návrh žalovaného správního orgánu bude důvodné pouze ve výjimečných případech: „*S ohledem na postavení správního orgánu v systému veřejné správy bude přiznání odkladného účinku kasační stížnosti ke jeho žádosti vyhrazeno zpravidla ojedinělým případům, které zákon opisuje slovy o nenabratelné újmě.*“ (k tomu viz usnesení rozšířeného senátu ze dne 24. 4. 2007, čj. 2 Ans 3/2006-49). V citovaném rozhodnutí rozšířený senát uvedl jako příklady takových výjimečných situací vrácení řidičského oprávnění duševně choré osobě, vystavení zbrojního průkazu nebezpečnému recidivistovi, udělení povolení k obchodu s vojenským materiálem zločinnému podniku.

[10] V nyní projednávané věci spatřuje žalovaný újmu zejména v narušení veřejného zájmu na pokojném soužití v obci a udržení veřejného pořádku; poukazuje přitom na škodlivost a neblahé důsledky loterijní a jiné hazardní činnosti.

[11] Nejvyšší správní soud nepochybně, že se v daném případě skutečně jedná o legitimní veřejný zájem, resp. cíl, který obce v rámci své samostatné působnosti sledují, ani to, že s provozem loterií a jiných podobných her se zpravidla pojí jisté negativní vlivy. Obce za účelem dosažení tohoto cíle v rámci své samostatné působnosti vydávají OZV, kterými regulují provoz loterií a jiných her. Příkladný výčet ojedinělých situací ve shora cit. usnesení rozšířeného senátu, ve kterých je možné přiznat odkladný účinek kasační stížnosti, není vyčerpávající – lze si jistě představit i jiné situace, které se mohou dotýkat právě i provozu (společensky nežádoucích) činností, např. loterií a jiných podobných her. Nejvyšší správní soud i přesto dospěl k závěru, že v projednávané věci koncepční pojetí OZV statutárního města Brna a města Varnsdorf, ve spojení s argumentací žalovaného, nenasvědčují existenci újmy dle § 73 s. ř. s., a to z následujících důvodů.

[12] Nejvyšší správní soud předně připomíná, že městský soud v odůvodnění napadeného rozsudku poukázal na diskriminační povahu OZV z důvodu, že obce přistoupily k regulaci loterijní činnosti v některých částech města bez náležitého odůvodnění. Městský soud proto zrušil několik rozhodnutí žalovaného, v jejichž důsledku žalobkyně přišla o povolení k provozování činnosti. Žalobkyně na základě tohoto zrušujícího rozsudku může na území obcí i nadále loterie a jiné podobné hry provozovat. Aniž by NSS v této fázi řízení hodnotil správnost úvah

městského soudu (které budou předmětem následného meritorního přezkumu), ze správního spisu je zřejmé, že OZV (včetně příloh) neobsahují plošný zákaz provozu loterií a jiných podobných her na celém území města. Obce naopak přistoupily k zákazu provozování předmětné činnosti jen v určitých částech města, a to s uvedením konkrétních ulic, příp. i čísel popisných.

[13] Z výše uvedeného je tedy zřejmé, že OZV omezily provoz loterijní činnosti a jiných podobných her v obci pouze částečně. Žalovaný ve svém návrhu na přiznání odkladu pouze zdůraznil nutnost ochrany před negativními sociálními dopady neregulovaného provozu loterií a podobných her, neuvedl však žádné bližší údaje o tom, jaké části provozoven z jejich celkového počtu nacházejícím se na území obce se zákaz vyjádřený v OZV týká. Je zřejmé, že loterijní činnost je v obci provozována i bez ohledu na činnost žalobkyně, a naopak nelze posoudit, v jakém rozsahu se zařízení provozovaná žalobkyní podílejí na uvedených negativních sociálních důsledcích, v nichž žalovaný spatřuje závažnou újmu.

[14] Žalovaný se v hlavní argumentační části svého návrhu spokojil pouze s citací nálezu Ústavního soudu ohledně obecné škodlivosti loterijní činnosti, narušení veřejného pořádku a pokojného soužití v obci. NSS si v této situaci nemůže učinit úsudek o případných dopadech nepřiznání odkladného účinku kasační stížnosti a takto obecná tvrzení nepovažuje za dostačující k prokázání existence nenahraditelné újmy.

[15] Žalovaný podpořil svůj návrh na přiznání odkladného účinku tvrzením o možné nesprávnosti rozsudku městského soudu a jeho odchylení se od dosavadní judikaturní praxe vyšších soudů. Tento argument nemůže obstát, neboť v podstatě vyžaduje, aby NSS předběžně posoudil pravděpodobné úspěchy kasačních námitek (viz usnesení NSS ze dne 3. 12. 2012, čj. 5 As 144/2012-27). Takové extenzivní užití institutu odkladného účinku je však nutno odmítnout.

[16] Obava žalovaného z následného obživení správního rozhodnutí (v důsledku možného zrušujícího rozsudku NSS) a z toho, že bude existovat více konkurujících si (a dokonce i opačných) rozhodnutí je taktéž nedůvodná. NSS se takovou námitkou ve své judikatuře již zabýval, přičemž konstantně dospívá k závěru, že tato skutečnost není sama o sobě důvodem pro přiznání odkladného účinku (viz usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 1. 7. 2015, čj. 10 Ads 99/2014-58; či usnesení NSS ze dne 5. 8. 2015, čj. 2 Afs 174/2015-40).

[17] Vzhledem k tomu, že žalovaný neprokázal existenci nepoměrně větší újmy, nebylo již nutné přistoupit k poměrování jím tvrzených skutečností s újmou, která by případně hrozila třetím osobám, ani posuzovat případný rozpor s důležitým veřejným zájmem, který by v případě přiznání odkladného účinku mohl hrozit.

[18] S ohledem na výše uvedené NSS dospěl k závěru, že důvody tvrzené žalovaným nezakládají výjimečnou situaci, která by odůvodňovala přiznání odkladného účinku kasační stížnosti na návrh správního orgánu. NSS z výše uvedených důvodů odkladný účinek kasační stížnosti podle § 107 s. ř. s. ve spojení s § 73 odst. 2 s. ř. s. nepřiznal; tím NSS žádným způsobem nepředjímá své budoucí rozhodnutí o věci samé.

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

V Brně dne 20. září 2017

Daniela Zemanová
předsedkyně senátu