



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Ivo Pospíšila, soudce JUDr. Josefa Baxy a soudkyně JUDr. Lenky Kaniové v právní věci žalobkyně: **NET and GAMES a.s.**, se sídlem Bednářova 621/29, Brno, zastoupena JUDr. Milanem Vašíčkem, MBA, advokátem se sídlem Dominikánské náměstí 656/2, Brno, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 525/15, Praha 1, **za účasti:** statutární město Karlovy Vary, Moskevská 2035/1, Karlovy Vary, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 10. 9. 2015, č. j. MF-45693/2014/34/2901-RK, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 29. 11. 2017, č. j. 9 Af 74/2015 – 80,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žalobkyně a osoba zúčastněná na řízení **n e m a j í** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III. Žalovanému **s e n e p ř i z n á v á** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Žalobkyně brojí kasační stížností proti rozsudku Městského soudu v Praze (dále jen „městský soud“), který zamítl její žalobu proti rozhodnutí ministra financí. Ten napadeným rozhodnutím zamítl rozklad a potvrdil rozhodnutí žalovaného ze dne 5. 5. 2014, č. j. MF-71012/2013/34-3, jímž žalovaný zrušil rozhodnutí ze dne 18. 6. 2009, č. j. 34/47884/2009, v části týkající se povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry podle § 50 odst. 3 zákona č. 2020/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (dále jen „zákon o loteriích“), prostřednictvím Centrálního loterního systému KAJOT VLT na adrese Vítězná 183/27, Karlovy Vary, a to z důvodu rozporu s obecně závaznou vyhláškou statutárního města Karlovy Vary č. 6/2013 (dále jen „vyhláška“).

[2] Žalobkyně v žalobě namítala, že při přijímání novely zákona o loteriích zákonem č. 300/2011 Sb. nebyl dodržen notifikační proces předpokládaný směrnicí Evropského

parlamentu a Rady 98/34/ES (dále jen „směrnice“). Podle čl. 4 odst. 2 směrnice se členské státy zdrží užití právní normy přijaté v rozporu se směrnicí. Takovou normou je přitom zmocnění obce k regulaci hazardu na svém území. Zákon o loteriích žalobkyně považuje za předpis technického charakteru. V tomto ohledu odkázala na rozsudek polského Nejvyššího soudu, podle něhož je tamní zákon o loteriích technickým předpisem ve smyslu směrnice. Dále uvedla, že Evropská komise zahájila s Českou republikou sankční řízení ve věci nedodržení notificačního procesu ve vztahu k zákonu č. 300/2011 Sb. Z toho dovodila, že tento předpis je nepoužitelný a nevynutitelný. Ve věci nedodržení notificačního procesu pak navrhla podání předběžné otázky v případě, že by se s její argumentací o přímé nepoužitelnosti zákona o loteriích městský soud neztotožnil. Žalobkyně současně uvedla, že byla porušena její základní práva, neboť jí nebylo poskytnuto dostatečně dlouhé období k přizpůsobení se nové situaci, a odkázala na rozsudek Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“) ze dne 13. 1. 2015, *Vékony proti Maďarsku*, stížnost č. 65681/13. Toto tvrzení žalobkyně opřela také o rozsudek Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“) ze dne 11. 6. 2015, *Berlington Hungary*, C-98/14. Ze závěrů těchto rozsudků dovodila porušení legitimního očekávání, právní jistoty a zásah do práva vlastnit majetek ve smyslu čl. 17 Listiny základních práv Evropské unie a čl. 11 Listiny základních práv a svobod.

[3] Žalobkyně také nesouhlasila s argumentem žalovaného, podle něhož není oprávněn zkoumat zákonnost obecně závazných vyhlášek, a proto musí příslušnou vyhlášku bez dalšího aplikovat. Povinnost dozoru nad obecně závaznými vyhláškami vyplývá z § 123 a násl. zákona č. 128/2002 Sb., o obcích (dále jen „zákon o obcích“), a orgánem oprávněným k přezkumu je Ministerstvo vnitra. Proto měl žalovaný využít pravomoci podle § 57 odst. 1 písm. a) a b) zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu (dále jen „správní řád“), a dát podnět k zahájení řízení nebo k tomu vyzvat žalobce, případně si učinit úsudek sám. Konečně žalobkyně poukázala na střet dvou zájmů, a to práva svobodně podnikat a ochrany sociálně slabých. V dané věci je třeba hledat kompromis, který by zachoval obě hodnoty. V této souvislosti odkázala na stanovisko Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 1. 9. 2014, který upozorňuje obce na zachování principu proporcionality. V dalších podáních žalobkyně navrhla položení předběžné otázky SDEU pro možné porušení čl. 34 Smlouvy o fungování evropské unie (dále jen „SFEU“) a upozornila také na možný rozpor vyhlášky s čl. 56 SFEU.

[4] Při ústním jednání žalobkyně podala návrh na přerušování řízení do rozhodnutí rozšířeného senátu ve věci sp. zn. 5 As 177/2016, jež městský soud zamítl. Městský soud zamítl také návrh na položení předběžné otázky SDEU, neboť žalobkyně námitku rozporu s právem EU neuplatnila ve lhůtě.

[5] Napadeným rozsudkem pak městský soud žalobu zamítl. Námitku, že žalovaný neměl přihlížet k vyhlášce, městský soud neshledal důvodnou. Odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015 - 170, ze kterého plyne, že obecně závazné vyhlášky ob stojí i bez výslovného odkazu na zákon o loteriích, neboť zmocnění k regulaci hazardu obsahuje zákon o obcích. Proto otázka notificačního procesu není relevantní. Existence dvojího zmocnění pak podle městského soudu nemá ve smyslu zásady *superfluum non nocet* (přebytečné neškodí) hlubší význam. Městský soud nepřítakal ani námitkám ohledně legitimního očekávání a ochrany investic, resp. porušení základních práv. Jestliže správní orgány vycházely z nálezů Ústavního soudu, lze jen těžko jejich rozhodnutí shledat protiústavními. Co se týče legitimního očekávání, měla si být žalobkyně vědoma toho, že zmocnění regulovat hazard plynulo z Ústavy a zákona o obcích již před přijetím novely zákona o loteriích. Žalobkyni tak nemohlo vzniknout legitimní očekávání, že obec nebude v budoucnu regulovat její podnikání. Z těchto důvodů nemohla být zmařena investice žalobkyně a nemohlo být zasaženo ani do jejího vlastnického práva či práva podnikat. S odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014 - 32, č. 3194/2015 Sb. NSS, městský soud uzavřel, že pokud

žalovaný zrušil povolení k provozování loterie nebo jiné hry za použití § 43 a § 50 odst. 3 zákona o loteriích, nelze tomuto postupu nic vytknout. Co se týče unijního prvku, Nejvyšší správní soud dospěl v rozsudku č. j. 10 As 62/2015 – 170 k závěru, že unijní úprava není aplikovatelná na čistě vnitrostátní situace. Proto nejsou žalobkyní odkazované rozsudky pro věc relevantní. Co se týče námítky nepředložení vyhlášky k posouzení Ministerstvu vnitra podle § 57 odst. 1 správního řádu, nepovažoval ji městský soud za důvodnou. Žalovaný si podle městského soudu učinil o zákonnosti vyhlášky úsudek sám ve smyslu § 57 odst. 1 písm. c) správního řádu a současně poukázal na náleznost Ústavního soudu ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. PL. ÚS 29/10. Městský soud uvedl, že rozsah přezkumu určila žalobkyně v žalobních bodech. Soud se tak nemohl zabývat námítkami, které učinila žalobkyně v jiných podáních – například v rozkladu.

[6] Závěrem se městský soud vyjádřil k otázce omezení svobody volného pohybu služeb. Žalobkyně nebyla v postavení osoby využívající volný pohyb osob, zboží a služeb. Podle rozsudku Soudního dvora Evropské unie ze dne 10. 7. 2014, *Julian Hernández a další*, C-198/13, přitom existence unijního prvku vyžaduje určité propojení mezi právem unie a dotčeným vnitrostátním opatřením. Tato souvislost v nynější věci však nebyla dána. Žalobkyně neposkytovala služby příjemcům v jiném členském státě, ale ve městě Karlovy Vary.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalovaného

[7] Žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) založila kasační stížnost na důvodech, které opírá o § 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“). Namítá, že se městský soud dostatečně nevypořádal s námítkou nedodržení notifikačního procesu. V případě, že by zákonodárce měl za to, že obce mohou na svém území regulovat hazard, nevládal by do zákona o loteriích duplicitní ustanovení. Z tohoto důvodu bylo třeba posoudit, zda byl zákon č. 300/2011 Sb. podroben notifikačnímu procesu. Pokud ne, nelze k § 50 odst. 4 zákona o loteriích přihlížet, s ohledem na čl. 4 odst. 2 směrnice, podle níž se členské státy zdrží užití právní normy přijaté v rozporu se směrnicí. Stěžovatelka zopakovala, že zákon o loteriích je předpisem technického charakteru a znovu odkázala na rozsudek polského Nejvyššího soudu. Technické předpisy musí být oznámeny Evropské komisi, v opačném případě mohou být Soudním dvorem Evropské unie prohlášeny za nevymahatelné, jde však o deklaratorní prohlášení a členské státy jsou povinny neaplikovat takový předpis i bez něj. Pokud žalovaný tvrdil, že zákon byl podroben notifikačnímu procesu po částech, nelze s takovou argumentací souhlasit. Aby členské státy a unijní instituce mohly posoudit novelu, je zapotřebí předložit ji jako celek, nikoliv po částech. V tomto ohledu stěžovatelka uvedla, že Nejvyšší správní soud může převzít závěry polského Nejvyššího soudu. Pokud by se s těmito závěry neztotožnil, navrhla předložení předběžné otázky ve věci notifikačního procesu.

[8] Dále stěžovatelka trvá na tom, že žalovaný měl předložit vyhlášku k posouzení Ministerstvu vnitra podle § 57 odst. 1 písm. a) nebo b) správního řádu. Žalovaný tak neučinil a jeho postup je nezákonný. Stěžovatelka nesouhlasí se názorem městského soudu, že si žalovaný učinil závěr sám podle § 57 odst. 1 písm. c) správního řádu. Jestliže soud má povinnost předložit otázku souladu právního předpisu s ústavním pořádkem Ústavnímu soudu (čl. 95 odst. 2 Ústavy), tím spíše si závěr o ústavnosti předpisu nemůže učinit sám správní orgán. Závěr městského soudu, že stěžovatelka neučinila žádné námítky ohledně nezákonnosti či protiústavnosti vyhlášky je v rozporu se skutečností. Městský soud se zároveň zabýval touto námítkou, ačkoliv uvádí, že nebyla v žalobě uplatněna. Žalovaný byl povinen zkoumat vyhlášku s ohledem na její nediskriminační charakter, jak vyplývá z judikatury Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu. Měl se zaměřit zejména na to, zda se vymezení míst určených k provozování hazardních

her opírá o neutrální a nediskriminační důvody. V této souvislosti stěžovatelka odkázala na pokutu udělenou městu Bílina Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže.

[9] Pokud soudy mají možnost nepřihlídnout k podzákonným předpisům pro jejich nezákonnost či protiústavnost, měl tak učinit i městský soud a nevzít vyhlášku jako podklad pro své rozhodnutí. Pokud tak neučinil, je napadený rozsudek nezákonný. Stěžovatelka také nesouhlasí s názorem městského soudu, že nebylo třeba předkládat předběžnou otázku k čl. 34 SFEU. Vyhlášku je třeba považovat za diskriminační, a proto jde o zásah do volného obchodu na vnitřním trhu, který lze připustit pouze výjimečně. Stěžovatelka opět odkázala na rozhodnutí *Berlington Hungary* a uvedla, že v nyní projednávané věci nebylo stanoveno přechodné období. Současně zopakovala, že dobu správního řízení nelze akceptovat jako přechodné období, neboť taková doba je nepředvídatelná. Z tohoto důvodu byl porušen i čl. 56 SFEU. Rozpor s právem Evropské unie je v této věci objektivně existující, a proto je lhostejné, zda se jej dovolává vnitrostátní nebo zahraniční subjekt. Městským soudem odkazovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015 – 77, na danou věc nedopadá. Konečně stěžovatelka setrvává i na názoru, že byla porušena její základní práva, neboť ve věci nebyly respektovány závěry rozsudku *Vékony proti Maďarsku*. S ohledem na výše uvedené stěžovatelka navrhla, aby Nejvyšší správní soud rozsudek zrušil a vrátil městskému soudu k dalšímu řízení.

[10] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti zopakoval své námitky uvedené před městským soudem. Uvedl, že správní řízení proběhlo podle správního řádu. Co se týče aplikace zákona o loteriích, je žalovaný povinen jej aplikovat, dokud soud nerozhodne jinak. Totéž platí i o vyhlášce. Argumentace stěžovatelky stran nezákonnosti a neústavnosti vyhlášky porušuje zásadu koncentrace řízení.

III. Přerušování řízení a další vyjádření účastníků řízení

[11] Nejvyšší správní soud řízení o kasační stížnosti přerušil, a to s odkazem na usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 7. 2017, č. j. 5 As 177/2016 - 44, kterým pátý senát předložil rozšířenému senátu otázku, jež mohla být rozhodná v nyní projednávané věci. Rozšířený senát poté usnesením ze dne 21. 3. 2019, č. j. 5 As 177/2016 - 61, položil SDEU předběžné otázky. Dne 3. 12. 2020 vydal SDEU rozsudek ve věci *BONVER WIN*, C-311/19, EU:C:2020:981, ve kterém dovedl, že „[č]lánek 56 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že se použije na situaci společnosti usazené v jednom členském státě, která požádala povolení k provozování hazardních her poté, co v tomto členském státě vstoupil v účinnost právní předpis určující místa, na nichž mohou být provozovány takové hry, a použitelný bez rozdílu na všechny poskytovatele provozující svou činnost na území tohoto členského státu bez ohledu na to, zda poskytují služby tuzemským státním příslušníkům nebo státním příslušníkům ostatních členských států, když část jejich zákazníků pochází z jiného členského státu, než ve kterém je usazena.“ Rozšířený senát pak usnesením ze dne 10. 2. 2021, č. j. 5 As 177/2016-139, vrátil věc pátému senátu.

[12] Nejvyšší správní soud dne 16. 3. 2021 rozhodl o pokračování v řízení s tím, že dal účastníkům řízení možnost vyjádřit se k situaci po rozhodnutí SDEU. Tuto možnost využil pouze žalovaný. Ten uvedl, že do rozhodnutí SDEU zastával stanovisko shodné s ustálenou tuzemskou rozhodovací praxí, tedy že v otázce stanovení míst, na kterých je dovoleno provozovat hazardní hry obecně závaznými vyhláškami obcí, se tzv. unijní prvek nevyskytuje. Není tedy možné aplikovat čl. 56 SFEU. Přestože tento názor je nutno ve světle rozsudku *BONVER WIN* přehodnotit, dle žalovaného se jedná o čistě akademickou otázku, která nemůže mít vliv na rozhodovací praxi jako takovou, nanejvýše by mohl ovlivnit odůvodnění těchto rozhodnutí. Dále žalovaný uvedl, že existence unijního prvku není automatická a stěžovatelka ji musí tvrdit a prokázat. Toto tvrzení lze však vysledovat v argumentaci stěžovatelky až v duplice z 21. 12. 2015, tedy po uplynutí lhůty pro podání žaloby a zároveň značně opožděně po vydání

rozhodnutí *Berlington Hungary*. Nadto existenci unijního prvku žalobkyně ani neprokázala. Žalovaný dále uvedl, že omezení loterií sleduje legitimní cíl, kterým je ochrana zdraví, neboť omezení směřuje proti hráčské závislosti. Z tohoto důvodu jde o dovolené omezení pohybu služeb uvnitř EU podle čl. 52 SFEU.

IV. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[13] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil splnění zákonných podmínek řízení o kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost byla podána včas, osobou oprávněnou, proti rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost ve smyslu § 102 s. ř. s. přípustná. Poté přezkoumal důvodnost kasační stížnosti v souladu s § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s. v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a dospěl k závěru, že **není** důvodná.

[14] Kasační soud úvodem upozorňuje, že přezkoumává především rozhodnutí a postup městského soudu, stěžovatelka je proto v kasační stížnosti povinna uvést konkrétní argumentaci zpochybňující závěry vyslovené v napadeném rozhodnutí soudu (srov. rozsudky ze dne 15. 2. 2017, č. j. 1 Azs 249/2016 - 38, bod 12, nebo ze dne 29. 1. 2015, č. j. 8 Afs 25/2012 - 351, bod 140). Stěžovatelka v kasační stížnosti převážně opakuje námitky uplatněné v žalobě, případně ty, které uplatnila v řízení o žalobě po zákonem stanovené lhůtě (porušení SFEU). S řádně uplatněnými námitkami se však již vypořádal městský soud a k jeho závěrům stěžovatelka téměř nenabízí alternativní argumentaci.

IV. a) Otázka použití čl. 56 SFEU

[15] Nejvyšší správní soud se především zabýval námitkou aplikovatelnosti čl. 56 SFEU. Podle něj jsou zakázána omezení volného pohybu služeb uvnitř Unie pro státní příslušníky členských států, kteří jsou usazeni v jiném členském státě, než se nachází příjemce služeb. Před rozhodnutím SDEU ve věci *BONVER WIN* judikatura českých soudů (nesprávně) vycházela z toho, že základní zásady práva EU chráněné mj. právě čl. 56 SFEU se na tuzemské provozovatele hazardních her nepoužijí.

[16] Stěžovatelka tuto námitku poprvé uplatnila až v reakci na vyjádření žalovaného dne 21. 12. 2015, ačkoliv žalobu podala již dne 15. 10. 2015. V této souvislosti Nejvyšší správní soud zvažoval, zda lze učinit výjimku ze zásady koncentrace žalobních bodů, která připouští k přezkumu i formálně opožděný žalobní bod, byl-li uplatněn v reakci na zásadní změnu judikatury (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 12. 2007, č. j. 2 Afs 57/2007 – 92, a usnesení rozšířeného senátu ze dne 15. 1. 2008, č. j. 2 As 34/2006 – 73, č. 1546/2008 Sb. NSS). Již v žalobě však stěžovatelka dovozovala závěry z rozsudku *Berlington Hungary*, který byl toho času už tři měsíce publikován v Úředním věstníku Evropské unie a byl také stěžovatelce znám. Nic jí tedy nebránilo, aby uplatnila námitku rozporu s čl. 56 SFEU přímo v žalobě. V žalobě však namítala pouze to, že podle rozsudku *Berlington Hungary* mají členské státy povinnost stanovit přechodné období při změně legislativy. Jelikož z tohoto rozsudku dovozovala jiné závěry, nelze pozdější argumentaci stran porušení čl. 56 SFEU označit za rozšíření řádně uplatněného žalobního bodu.

[17] Vzhledem k tomu, že stěžovatelka námitku týkající se nesouladu vyhlášky s čl. 56 SFEU uplatnila před městským soudem opožděně, neměl k ní městský soud přihlídnout. Z odůvodnění napadeného rozsudku plyne, že městský soud si byl opožděnosti vědom (viz odst. 21), přesto se však námitkou věcně zabýval. Městský soud uzavřel, že stěžovatelka se jako právnická osoba založená podle českého práva nemůže dovolávat porušení čl. 56 SFEU. Jakkoliv kasační soud nepochybuje, že tento závěr ve světle rozsudku *BONVER WIN* neobstojí, nemůže současně přehlédnout, že stěžovatelka tuto námitku neuplatnila včas a závěr městského soudu stran

porušení čl. 56 SFEU nepatří mezi nosné důvody rozhodnutí. Podle názoru Nejvyššího správního soudu by zrušení napadeného rozsudku pro vykročení z mezí žalobních bodů bylo zbytečným formalismem, který by stěžovatelce nemohl přinést příznivější rozhodnutí ve věci samé.

[18] Nejvyšší správní soud současně poznamenává, že i v případě, že by námitku nesouladu vyhlášky s čl. 56 SFEU posoudil jako včasnou, nemohl by přehlédnout její kvalitu. Námitka totiž nedostačuje k prokázání unijního prvku, jak jej definoval Soudní dvůr v rozsudku *BONVER WIN*. Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2021, č. j. 10 As 46/2020 – 48, by musela stěžovatelka přítomnost unijního prvku nejen tvrdit, ale i prokázat. Skutečnost, že zákazníci z jiných členských států skutečně navštíví provozovnu stěžovatelky, totiž není automatická.

IV. b) Otázka notifikace zákona č. 300/2011 Sb.

[19] Pokud jde o namítané porušení notifikační povinnosti, lze opětovně odkázat na judikaturu Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu, na nichž založil svůj závěr i městský soud. Pravomoc obcí regulovat hazard na svém území vyplývá z § 10 písm. a) zákona o obcích a není vázána na znění konkrétního ustanovení zákona o loteriích (nález ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, č. 293/2011 Sb.). Proto vyhláška ob stojí i bez výslovného odkazu na § 50 odst. 4 zákona o loteriích (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 10 As 62/2015-170 nebo ze dne ze dne 20. 10. 2020, č. j. 1 As 466/2019-45, a ze dne 17. 10. 2018, č. j. 7 As 309/2017-39).

[20] Z tohoto důvodu není pro posouzení nynější věci otázka dodržení notifikačního procesu významná. I za předpokladu, že by byl zákon o loteriích hypoteticky nevynutitelný, obstála by vyhláška právě na základě zmocnění v zákoně o obcích. Lze odkázat také na nález sp. zn. Pl. ÚS 56/10, ve kterém Ústavní soud uvedl, že „nelze připustit takový výklad podústavních předpisů, který by ve svém důsledku vedl k popření ústavně zaručeného práva územních samosprávných celků na samosprávu v tom smyslu, že by obce byly zbaveny možnosti rozhodovat ve formě obecně závazných vyhlášek o tom, kde se mohou na jejím území vyskytovat provozovny loterií a jiných podobných her, bez ohledu na to, jaké je jejich vnitřní technické uspořádání. Zda se toto oprávnění obcí na úrovni zákonné úpravy bude opírat o zvláštní zákon ve smyslu § 10 písm. d) zákona o obcích, či zda se bude opírat o generální klauzuli § 10 písm. a) zákona o obcích za účelem zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku, se již nejeví jako podstatné.“ Z těchto důvodů považuje Nejvyšší správní soud tuto námitku za nedůvodnou.

[21] Pokud jde o poukaz stěžovatelky na rozsudek polského Nejvyššího soudu, nemůže se k jeho obsahu kasační soud vyjádřit, neboť stěžovatelka toto rozhodnutí nepředložila ani v řízení o kasační stížnosti ani před městským soudem. Současně k němu neuvedla bližší argumentaci, pouze z něj dovozuje, že pokud byly normy v polském zákoně o hazardních hrách označeny za normy technického charakteru podle směrnice, je třeba stejně vyložit i § 50 odst. 4 zákona o hazardních hrách. Stěžovatelka však polský zákon o hazardních hrách necituje, nesrovnává s ním právní úpravu použitelnou v této věci a nečiní žádné závěry. Kasační soud uvádí, že zásada „soud zná právo“ se uplatní pouze v mezích českého právního řádu, a proto nemůže této námitce přitakat (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 5. 2019 č. j. 9 As 323/2017 - 61).

IV. c) Otázka existence procesní vady

[22] Stěžovatelka také namítala, že žalovaný se dopustil porušení správního řádu tím, že nepředložil vyhlášku k posouzení Ministerstvu vnitra podle § 57 odst. 1 písm. a) nebo b) správního řádu. Stěžovatelka se však mylí, pokud považuje otázku zákonnosti a ústavnosti

vyhlášky za předběžnou otázku. Pokud vytýká krajskému soudu, že nesprávně uzavřel, že žalovaný si tuto otázku posoudil sám podle § 57 odst. 1 písm. c) správního řádu, a současně tvrdí, že k posouzení zákonnosti a ústavnosti vyhlášky není oprávněn ani soud, tím spíše není zřejmé, proč se domáhala takového posouzení u Ministerstva vnitra. V tomto kontextu se jeví přinejmenším jako matoucí, že stěžovatelka v žalobě tvrdila, že si žalovaný mohl učinit úsudek sám, aby následně tuto tezi v kasační stížnosti popřela. Ministerstvo vnitra vykonává podle § 123 zákona o obcích dozorovou pravomoc nad zákonností obecně závazných vyhlášek obcí. Výsledkem tohoto postupu však může být pouze výzva ke zjednání nápravy nebo pozastavení účinnosti vyhlášky a předložení návrhu Ústavnímu soudu ke zrušení vyhlášky. Podnět k takovému postupu však může podat kdokoli, proto je s podivem, že jej stěžovatelka neučinila sama (srov. § 42 správního řádu). Posouzení Ministerstvem vnitra však v předmětné věci nelze považovat za předběžnou otázku a žalovaný se nedopustil procesního pochybení, pokud podnět neučinil. Předběžnou otázkou může být pouze otázka, k jejímuž vyřešení je orgán příslušný. Posoudit zákonnost a ústavnost vyhlášky však Ministerstvu vnitra nepřisluší. Proto je třeba korigovat právní názor městského soudu, že si žalovaný o otázce učinil úsudek sám podle § 57 odst. 1 písm. c) správního řádu, neboť ani on k tomu nebyl příslušný. K posouzení souladu vyhlášky se zákonem a ústavním pořádkem by byl příslušný městský soud podle čl. 95 odst. 1 Ústavy.

[23] Stěžovatelka dále namítala, že tvrzení městského soudu o tom, že v žalobě neuplatnila námitky nezákonnosti a protiústavnosti vyhlášky, je v příkrém rozporu se skutečností. Současně upozornila, že městský soud se s touto námitkou vypořádává, ačkoliv ji považuje za neuplatněnou. Kasační soud však souhlasí s městským soudem, že stěžovatelka neuplatnila konkrétní námitky, kterými by zpochybnila zákonnost či ústavnost vyhlášky. Stěžovatelčiny žalobní námitky byly založeny na přesvědčení o povinnosti žalovaného podat podnět Ministerstvu vnitra podle § 57 odst. 1 správního řádu. Stěžovatelka v žalobě také upozornila na stanovisko Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, jehož závěry však podrobněji rozvinula až v kasační stížnosti, a stručně uvedla, že statutární město Karlovy Vary k určení adres, na kterých budou povoleny loterie a jiné hry, nevypracovalo žádnou studii. Jelikož kvalita žalobní argumentace předurčuje kvalitu jejího vypořádání správním soudem (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 8. 2010, č. j. 7 Afs 64/2010 - 102), nemůže kasační soud postupu městského soudu nic vytknout.

[24] Z výše uvedených důvodů se námitkou nezákonnosti a protiústavnosti nemohl zabývat ani Nejvyšší správní soud, neboť konkrétní argumenty uplatnila stěžovatelka až v řízení o kasační stížnosti. Námitka je proto podle § 104 odst. 4 s. ř. s. nepřijatelná. Nad rámec posouzení věci však kasační soud odkazuje na rozsudek ze dne 25. 3. 2021, č. j. 7 As 445/2019 - 41, ze kterého vyplývá, že obecně závazná vyhláška bude diskriminační v okamžiku, kdy obec stanoví bez objektivního zdůvodnění pro provozovny ve stejné lokalitě různé podmínky. Takovou skutečnost však stěžovatelka ani netvrdila.

[25] S touto námitkou také souvisí poslední bod kasační stížnosti, ve kterém stěžovatelka namítá s odkazem na rozsudek ESLP *Vékony proti Maďarsku*, že nebyla schopna předvídat přijetí vyhlášky. S ohledem na výše uvedené však ani této námitce nemůže Nejvyšší správní soud přitakat. Jestliže obce měly pravomoc regulovat hazard již před přijetím novely zákona o loteriích, tím spíše bylo pro stěžovatelku předvídatelné, že obec může kdykoliv přistoupit k omezení jejího podnikání.

V. Závěr a náklady řízení

[26] Na základě výše uvedeného dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a s ohledem na to ji podle § 110 odst. 1 s. ř. s. zamítl.

[27] Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o § 60 odst. 1 větu první ve spojení s § 120 s. ř. s., podle kterého, nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Stěžovatelka v řízení úspěch neměla, a proto nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti. Osoba zúčastněná na řízení má podle § 60 odst. 5 s. ř. s. právo na náhradu jen těch nákladů, které jí vznikly v souvislosti s plněním povinnosti uložené soudem. V tomto řízení soud osobě zúčastněné na řízení neuložil žádnou povinnost a neshledal ani žádné důvody zvláštního zřetele hodné, proto rozhodl, že osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení. Konečně žalovanému, kterému by jinak jako úspěšnému účastníku právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, pak v řízení o kasační stížnosti žádné náklady nad rámec jeho běžné úřední činnosti nevznikly, proto mu soud náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti nepřiznal.

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

V Brně dne 11. května 2021

JUDr. Ivo Pospíšil
předseda senátu