



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Kaniové a soudců JUDr. Ivo Pospíšila a JUDr. Josefa Baxy v právní věci žalobce: **NET and GAMES a.s.**, se sídlem Bednářova 621/29, Brno, zastoupen JUDr. Milanem Vašíčkem, MBA, advokátem se sídlem Dominikánské náměstí 656/2, Brno, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 15, Praha 1, **za účasti** osoby zúčastněné na řízení: město Tábor, se sídlem Žižkovo náměstí 2, Tábor, o žalobě proti rozhodnutí ministra financí ze dne 3. 2. 2015, č. j. MF-37868/2014/34/2901-RK, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 16. 10. 2019, č. j. 8 Af 32/2015 – 54,

takto:

- I. Kasační stížnost **se zamítá**.
- II. Žalobce **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III. Osoba zúčastněná na řízení **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- IV. Žalovanému **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Žalovaný rozhodnutím ze dne 26. 3. 2014, č. j. MF-62190/3/2013/34, dle § 43 odst. 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (dále jen „loterijní zákon“), zrušil rozhodnutí ze dne 7. 9. 2009, č. j. 34/53817/2009, a to v části týkající se povolení žalobce k provozování loterie nebo jiné podobné hry podle § 50 odst. 3 loterijního zákona prostřednictvím Centrálního loterijního systému KAJOT VLT, model: KAJOT, na adrese Purkyňova 1085 v Táboře. Rozhodnutí žalovaný zrušil pro rozpor s obecně závaznou vyhláškou města Tábor č. 8/2011, o stanovení míst, na kterých je provozování loterií a jiných podobných her zakázáno (dále jen „vyhláška města Tábor“). Rozklad žalobce proti uvedenému rozhodnutí ministr financí napadeným rozhodnutím zamítl.

[2] Proti rozhodnutí o rozkladu se žalobce bránil žalobou u Městského soudu v Praze (dále jen „městský soud“), který napadeným rozsudkem žalobu zamítl. Neshledal důvodnou námitku, že žalovaný neměl k obecně závazné vyhlášce vůbec přihlédnout, neboť byla vydána na základě novely loterijního zákona, při jejímž přijímání nebyl dodržen notifikační proces předpokládaný směrnicí Evropského parlamentu a Rady č. 98/34/ES ze dne 22. června 1998 o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů (dále jen „notifikační směrnice“). Otázka notifikace novely loterijního zákona není dle městského soudu pro věc podstatná, neboť i v případě, kdy by nebyl tento zákon vynutitelný, mělo město Tábor zákonný podklad k vydání vyhlášky v § 10 písm. a) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení). Na konkrétní zmocnění v loterním zákoně není tato pravomoc obce vázána, a je proto nepodstatné, zda byl notifikační proces dodržen.

[3] Žalovaný nebyl dle městského soudu povinen posuzovat otázku zákonnosti či ústavnosti vyhlášky města Tábor ani postupovat dle § 57 odst. 1 písm. zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu (dále jen „správní řád“), tj. iniciovat u Ministerstva vnitřní přezkum použité vyhlášky jako předběžnou otázku. O posouzení zákonnosti obecně závazné vyhlášky obce se nezahajuje správní řízení a žalovaný si o této otázce učinil vlastní úsudek, který opřel o relevantní judikaturu Ústavního soudu.

[4] Městský soud dále konstatoval, že podaná žaloba postrádá konkrétní důvody, pro které by obecně závazná vyhláška města Tábor měla být shledána nezákonnou. V průběhu ústního jednání žalobce namítl diskriminační povahu vyhlášky. Tuto námitku městský soud vyhodnotil jako opožděnou. Přesto ve stručnosti shrnul, že podmínky pro provoz loterií a jiných podobných her jsou stanoveny na území dotčených lokalit ve vztahu ke všem subjektům stejně

II. Kasační stížnost, vyjádření žalovaného, replika žalobce

[5] Žalobce (dále jen „stěžovatel“) napadl rozsudek městského soudu kasační stížností. Úvodem navrhuje, aby Nejvyšší správní soud řízení o kasační stížnosti přerušil, neboť pátý senát Nejvyššího správního soudu usnesením ze dne 31. 7. 2017, č. j. 5 As 177/2016 - 44, položil rozšířenému senátu otázky, jejichž obsah odpovídá námitkám stěžovatele (užití unijního práva na toto řízení).

[6] Novela loterijního zákona (kterou byl zákon doplněn o § 50 odst. 4, který tvoří údajný právní podklad pro možnost obcí regulovat provoz loterií na jejich území) je dle stěžovatele neaplikovatelná, neboť při jejím přijetí nebyl dodržen notifikační proces předpokládaný notifikační směrnicí. Pokud by měl zákonodárce za to, že obce mohou dle obecního zřízení regulovat hazardní hry (dříve loterie), nevkládal by toto oprávnění do dalšího zákona a neučinil by tak opětovně i u zákona č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách, který byl přijímán v době, kdy zde již existuje bohatá judikatura stran oprávnění obcí regulovat na svém území hazard. Je proto třeba zabývat se řádně otázkou dodržení notifikačního procesu. Stěžovatel poté obsáhle argumentuje, proč novela loterijního zákona představuje technický předpis a jak zákonodárce při notifikaci pochybil.

[7] Městský soud dle stěžovatele neposoudil správně ani námitku, že žalovaný měl dát podnět Ministerstvu vnitřní k zahájení řízení, ve kterém by byla posouzena (předběžná) otázka zákonnosti a neústavnosti vyhlášky města Tábor. Není možné, aby si správní orgán sám činil závěry o tom, zda je vyhláška v souladu s ústavním pořádkem, když k posouzení této otázky s konečnou platností není oprávněn ani soud. S námitkami nezákonnosti a protiústavnosti vyhlášky se správní orgány vypořádaly zcela nedostatečně, přičemž žalovaný se ani necítí být orgánem oprávněným k posuzování této otázky, třebaže dle existující judikatury je třeba (vždy a bezvýjimečně) zkoumat

zákonnost obecně závazných vyhlášek, a to zejména s ohledem na jejich (ne)diskriminační charakter. O tom svědčí i historicky první sankce, kterou Úřad pro ochranu hospodářské soutěže uložil městu Bílina za protisoutěžní jednání v souvislosti výběrem konkrétních (adresných) míst provozování loterií v obecně závazné vyhlášce. Dle stěžovatele tak nelze, jak opakovaně činí žalovaný, pouze tvrdit, že je vázán vyhláškou a nemůže zkoumat její zákonnost, když může postupovat tak, jak naznačil stěžovatel ve svých podáních.

[8] Stěžovatel je přesvědčen, že diskriminační povahu vyhlášky namítal implicitně již v čl. IV. správní žaloby. Se závěrem městského soudu, že vyhláška města Tábor nemá diskriminační charakter, stěžovatel nesouhlasí.

[9] Dle stěžovatele je v tomto případě nutné zohlednit také předpisy Evropské unie. Jakákoliv omezení obchodu na vnitřním trhu Evropské unie je možné připustit pouze výjimečně, a to výhradně za situace, kdy není možné v naléhavém zájmu ochrany lidského života, zdraví a podobných nejvyšších hodnot postupovat jinak. Veškerá omezení je pak nutné činit po jejich pečlivém uvážení a s důrazem na minimalizaci zásahu zejména do základních pilířů vnitřního trhu, kterým je bezpochyby volný pohyb osob, zboží, služeb a kapitálu. Vyhláška města Tábor a napadené rozhodnutí tyto principy zcela popírají. Omezení loterií může v jistých případech představovat omezení volného pohybu služeb zaručeného článkem 56 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“). Podmínkou přípustnosti takového omezení je existence přechodného období, které by dalo možnost provozovatelům reagovat na změnu právního prostředí. V nynějším případě však žádné přechodné období stanoveno nebylo. Obdobný požadavek je na případy rušení povolení umožňujícího výkon podnikatelské činnosti kladen i z hlediska Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“). Soud by z těchto důvodů vůbec neměl k právní úpravě, na jejímž základě bylo povolení zrušeno, přihlížet.

[10] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvádí, že notifikační proces předmětné novely loterijního zákona řádně proběhl. Následně došlo ke změně návrhu novely v rámci pozměňovacích návrhů, avšak regulačního oprávnění obcí se tato změna již nedotkla. I před přijetím této novely však byla dána pravomoc obcí regulovat hrací přístroje prostřednictvím obecně závazné vyhlášky. Žalovaný nevykonává dohled nad obecně závaznými vyhláškami obcí a je povinen je jako platné a účinné právní předpisy aplikovat. Vyhláška města Tábor není dle žalovaného diskriminační, dopadá stejně na všechny subjekty. Dle žalovaného byla nadto námitka diskriminace vznesena opožděně, na což upozorňoval již při jednání před městským soudem. V čl. IV. žaloby stěžovatel pouze poukázal na nerespektování hierarchie norem s tím, že dle vlastního názoru přednesl relevantní důvody nezákonnosti a neústavnosti předmětné vyhlášky. Toto obecné konstatování neobsahuje žádný konkrétní důvod, proč by měla vyhláška města Tábor zakládat nerovné či diskriminační postavení jednotlivých adresátů. Zároveň není důvod pokládat Soudnímu dvoru předběžnou otázku, neboť v nynější věci není dána existence unijního prvku. Stěžovateli rovněž nesvědčí legitimní očekávání, že jeho činnost nebude přinejmenším po určitou dobu předmětem regulace. Žalovaný proto navrhuje kasační stížnost zamítnout.

[11] K vyjádření žalovaného podal stěžovatel repliku, v níž uvádí, že v obdobné věci pod sp. zn. 6 As 28/2018 kasační soud řízení přerušil a měl by tak učinit i nyní. Stěžovatel je přesvědčen, že i před městským soudem vytýkal dané vyhlášce nezákonnost a protiústavnost s ohledem na její diskriminační charakter.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[12] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil zákonné náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost byla podána včas, osobou oprávněnou, proti rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost ve smyslu § 102 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“), přípustná. Poté Nejvyšší správní soud přezkoumal důvodnost kasační stížnosti v souladu s ustanovením § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů.

[13] Po posouzení obsahu kasační stížnosti dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost **není** důvodná.

[14] Úvodem je třeba upozornit na § 109 odst. 5 s. ř. s., podle něhož ke skutečnostem, které stěžovatel uplatnil poté, kdy byl vydán napadený rozsudek, Nejvyšší správní soud nepřihlíží. V žalobě ani v řízení před městským soudem přitom stěžovatel ze skutkového hlediska netvrdil, že služeb dané provozovny využívají také zákazníci z jiných členských států, případně že jsou dány jiné skutečnosti svědčící o existenci unijního prvku. Stejně tak nenamítal rozpor použité právní úpravy s čl. 56 SFEU či s Úmluvou z důvodu neexistence přechodného období, které by dalo možnost provozovatelům reagovat na změnu právního prostředí. Pokud tedy stěžovatel tvrdí skutečnosti, na základě kterých dovozuje existenci unijního prvku v daném případě, až v kasační stížnosti, přičemž mu nic nebránilo uplatnit je již v řízení před městským soudem, nelze k těmto skutkovým tvrzením v řízení o kasační stížnosti přihlížet.

[15] Ze stejných důvodů Nejvyšší správní soud nepřerušil řízení do doby, než rozšířený senát rozhodne ve věci vedené pod sp. zn. 5 As 177/2016. Otázka existence unijního prvku v situaci, kdy část zákazníků poskytovatele služby může pocházet či pochází z jiného členského státu Evropské unie, není pro nynější věc relevantní, neboť neodpovídá skutkovému podkladu tak, jak jej stěžovatel v řízení před městským soudem vymezil a jak jej také městský soud hodnotil. Tím se nynější věc odlišuje od věci vedené u kasačního soudu pod sp. zn. 6 As 28/2018, kde naopak stěžovatel již v řízení před městským soudem namítal rozpor použité úpravy s čl. 56 SFEU z důvodu absence přechodného období a s čl. 34 SFEU z důvodu omezení přeshraničního pohybu zboží – herních přístrojů.

[16] Právní úprava toho, zda a kde se mohou na území obce vyskytovat provozovny loterií a jiných podobných her (včetně interaktivních videoloterijních terminálů) je otázkou místního pořádku a jako taková spadá do samostatné působnosti obcí (čl. 104 odst. 3 Ústavy). Obec může tyto činnosti na svém území regulovat na zákonném podkladě § 10 písm. a) a d) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), resp. § 50 odst. 4 ve spojení s § 2 písm. e) loterijního zákona (viz např. nálezy Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, ze dne ze dne 14. 6. 2011 sp. zn. Pl. ÚS 29/10, nebo ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13).

[17] Otázka, zda se oprávnění obcí na úrovni zákonné úpravy bude opírat o zvláštní zákon ve smyslu § 10 písm. d) obecního zřízení (např. právě § 50 odst. 4 loterijního zákona), či zda se bude opírat o generální klauzuli § 10 písm. a) obecního zřízení za účelem zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku, se již nejeví jako podstatná. Jakékoliv úvahy o neaplikovatelnosti § 50 odst. 4 loterijního zákona z důvodu nedodržení notifikačního procesu, včetně úvah o předložení předběžné otázky, jsou proto nadbytečné a navýsost akademické (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015 – 170, nebo ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015 - 77). Námitka stěžovatele, že městský soud v této otázce pochybil, je proto nedůvodná.

[18] Kasační soud se již v minulosti zabýval také postupem žalovaného v situaci, kdy účastník řízení ve věci zrušení povolení k provozování loterie v tomto řízení namítá nezákonnost či neústavnost obecně závazné vyhlášky, na jejímž základě je povolení zrušeno. Obecně závazné vyhlášky jsou jedním z pramenů práva, a správní orgán z nich musí vycházet a také se jimi musí řídit. Žalovaný (Ministerstvo financí) je vázán zákonnými a podzákonnými právními předpisy a nijak mu nepřísluší posuzovat zákonnost loterijní vyhlášky (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 5. 2019, č. j. 9 As 323/2017 – 61). Ať už by proto žalovaný sám vyhodnotil zákonnost vyhlášky města Tábor jakkoliv, přesto neměl v posuzovaném případě jinou možnost, než tuto vyhlášku použít.

[19] Co se týče odkazu stěžovatele na rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, oprávnění hodnotit obsah obecně závazné vyhlášky z hlediska jejího protisoutěžního charakteru dovodil tento úřad z § 19a zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže). Krajský soud v Brně dal v tomto ohledu úřadu za pravdu, nicméně jeho rozsudek v dané věci byl napaden kasační stížností (vedeno pod sp. zn. 2 As 200/2020). V každém případě se ovšem jedná o odlišný správní orgán, který postupoval podle jiné zvláštní právní úpravy, než v nynější věci, a argumentace stěžovatele je proto nepřipadná.

[20] Lze doplnit, že § 123 obecního zřízení opravňuje Ministerstvo vnitra k doзору nad zákonností obecně závazných vyhlášek obcí. V rámci tohoto dozoru ministerstvo může vyzvat obec ke zjednaní nápravy, rozhodnout o pozastavení účinnosti vyhlášky a poté případně podat Ústavnímu soudu návrh na zrušení obecně závazné vyhlášky obce. Jedná se ovšem o dozorovou pravomoc ministerstva. Ani pokud je podán podnět k výkonu dozorové činnosti (a takový podnět může podat kdokoliv včetně samotného stěžovatele, kterému v provedení tohoto úkonu patrně nic nebránilo), není takový podnět návrhem na zahájení řízení, jak má na mysli § 57 správního řádu. Nejedná se proto o předběžnou otázku dle uvedeného ustanovení a městský soud dospěl ke správnému závěru, že podání či nepodání požadovaného podnětu nemohlo mít žádný vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí.

[21] Ani soudy ve správním soudnictví nejsou oprávněny zkoumat zákonnost použité obecně závazné vyhlášky komplexním způsobem. Úkolem správního soudu je posoudit všechny individuální okolnosti konkrétního řešeného případu, tj. případně i to, zda obec zařazením té které nemovitosti či ulice do textu vyhlášky nejednala libovolně či diskriminačně, pokud takovou námitku účastník řízení vznese (srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, a ze dne 30. 4. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 5/07 ze dne 30. 4. 2008, nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 7. 2017, č. j. 5 As 253/2016 - 49). Nastíněný postup tak provozovatele loterií nezbavuje soudního přezkumu, pokud je dotčena vyhláška v konkrétní věci výrazem libovůle či diskriminačního přístupu obce.

[22] V nynějším případě stěžovatel v žalobě námitku diskriminačního charakteru vyhlášky města Tábor nevznese, a nelze ji ani implicitně dovodit z čl. IV. žaloby, jak tvrdí v kasační stížnosti. V tomto článku žaloby stěžovatel namítal nezákonnost procesního postupu žalovaného spočívající v tom, že žalovaný nepodal na základě námitek neústavnosti a nezákonnosti obecně závazné vyhlášky podnět Ministerstvu vnitra dle § 57 odst. 1 písm. a) správního řádu, ani si o této otázce neučinil dostatečně kvalifikovaný a odůvodněný úsudek dle § 57 odst. 1 písm. c) správního řádu. Tato námitka není důvodná, jak již soud uvedl výše.

[23] Stěžovatel v žalobě nenamítal, že by vyhláška byla vůči němu diskriminační ani nepředestřel konkrétní skutečnosti, ze kterých by bylo možné takový závěr dovodit. Ani z tvrzení uplatněných v průběhu jednání před městským soudem či v kasační stížnosti nelze

vysledovat konkrétní skutkové úvahy, z nichž by bylo možné dovodit, že se daná vyhláška vůči stěžovateli uplatňuje rozdílným způsobem, než vůči subjektům ve srovnatelném postavení. Předkládá pouze obecnou námitku, že město Tábor vydalo obecně závaznou vyhlášku, aniž by bylo předem známo, jaká objektivní kritéria vedla k výběru adres, na nichž je provozování loterií zakázáno. Zcela přitom přehlíží, že předmětná vyhláška zakazuje provoz loterií na všech veřejně přístupných místech v okolí budov základních škol s plnou výukou, středních škol a vysokých škol a v okolí vlakového a autobusového nádraží, přičemž taktéž taxativně vymezuje a graficky znázorňuje přilehlé ulice.

[24] Městský soud proto nepochybil, pokud tuto námitku (vznesenou až v průběhu ústního jednání po uplynutí lhůty k podání žaloby) vyhodnotil jako opožděnou a nad rámec tohoto posouzení pouze stručně přestřel, proč není vyhláška města Tábor vůči stěžovateli diskriminační.

IV. Závěr a náklady řízení

[25] Z výše uvedeného vyplývá, že napadený rozsudek není nezákonný z důvodů namítaných v kasační stížnosti. Proto Nejvyšší správní soud kasační stížnost jako nedůvodnou zamítl podle § 110 odst. 1 s. ř. s.

[26] 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. Stěžovatel ve věci neměl úspěch, a proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení, neboť jí soud neuložil žádnou povinnost ani neshledal důvody hodné zvláštního zřetele (§ 60 odst. 4 s. ř. s.). Žalovanému žádné náklady nad rámec jeho úřední činnosti v souvislosti s tímto řízením nevznikly.

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

V Brně dne 20. října 2020

JUDr. Lenka Kaniová
předsedkyně senátu