



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Tomáše Langáška (soudce zpravodaj), soudce JUDr. Filipa Dienstbiera a soudkyně Mgr. Veroniky Baroňové v právní věci žalobkyně: **NET and GAMES a.s.**, IČO 28330633, sídlem Bednářova 621/29, Brno, zastoupená JUDr. Milanem Vašíčkem, advokátem, sídlem Dominikánské náměstí 656/2, Brno, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, sídlem Letenská 15, Praha 1, týkající se žaloby proti rozhodnutí ministra financí 28. ledna 2015 č. j. MF-13983/2014/34/2901-RK, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 29. listopadu 2017 č. j. 9 Af 33/2015 - 53,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost žalobkyně **se zamítá**.
- II. Žalobkyně **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III. Žalovanému **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

I. Vymezení případu

[1] Žalovaný zahájil dne 21. května 2013 řízení ve věci zrušení povolení k provozování loterie a jiné podobné hry na adrese Náměstí Míru 85/1, Jindřichův Hradec, které žalobkyni udělil rozhodnutími ze dne 7. března 2011 č. j. 34/16584/2011 a ze dne 3. února 2010 č. j. 34/92712/2009. Důvodem pro zahájení řízení bylo zjištění žalovaného, že technická herní zařízení povolená na základě těchto rozhodnutí jsou provozována v rozporu s obecně závaznou vyhláškou města Jindřichův Hradec č. 4/2011,

o stanovení míst a času, ve kterém je provozování některých sázkových her zakázáno (dále jen „loterní vyhláška“).

[2] Rozhodnutím ze dne 18. prosince 2013 č. j. MF-60443/2/2013/34 žalovaný podle § 43 odst. 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (dále jen „zákon o loteriích“), zrušil výše uvedená rozhodnutí v částech týkajících se provozování loterie nebo jiné podobné hry na uvedené adrese pro rozpor s loterní vyhláškou.

[3] Rozklad žalobkyně proti rozhodnutí žalovaného zamítl ministr financí rozhodnutím označeným v návěti. K námitkám žalobkyně uvedl, že žalovaný není oprávněn přezkoumávat zákonnost obecně závazných vyhlášek, platnou a účinnou vyhlášku je povinen aplikovat.

[4] Žalobu proti rozhodnutí ministra financí zamítl Městský soud v Praze (dále jen „městský soud“) rozsudkem označeným v návěti. Konstatoval, že není relevantní, zda byl zákon č. 300/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony (dále jen „zákon č. 300/2011 Sb.“), jímž byla v § 50 odst. 4 zákona o loteriích výslovně zakotvena pravomoc obcí regulovat provozování loterií a jiných podobných her, řádně notifikován podle směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/34/ES ze dne 22. června 1998 o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů (dále jen „technická směrnice“). Město Jindřichův Hradec totiž mohlo vydat loterní vyhlášku i na základě § 10 písm. a) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení). Městský soud dále shledal, že žalovaný si v souladu s § 57 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, učinil úsudek o souladu loterní vyhlášky s normami vyšší právní síly a ve svém rozhodnutí na námitky žalobkyně o nezákonnosti této vyhlášky reagoval. Tyto závěry žalovaného žalobkyně v žalobě výslovně nenapadla, neuvedla ani žádné námitky, jimiž by zpochybnila soulad loterní vyhlášky se zákonem či ústavním pořádkem.

II. Kasační stížnost a průběh řízení o ní

[5] Žalobkyně (dále též „stěžovatelka“) podala proti rozsudku městského soudu kasační stížnost. Namítala, že loterní vyhláška byla vydána s odkazem na § 50 odst. 4 zákona o loteriích, nikoli § 10 písm. a) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), a otázka notifikace zákona č. 300/2011 Sb. je tudíž relevantní. Dle názoru stěžovatelky nemohou obce regulovat provozování hazardu na základě obecného zmocnění v § 10 písm. a) zákona o obcích. Při přijímání zákona č. 300/2011 Sb. nebyl dodržen notifikační proces dle technické směrnice, a proto nelze aplikovat § 50 odst. 4 zákona o loteriích ani na jeho základě vydanou loterní vyhlášku. Zákon o loteriích je technickým předpisem ve smyslu čl. 1 odst. 9 technické směrnice. Na podporu své argumentace odkázala stěžovatelka na rozhodnutí Nejvyššího soudu Polské republiky ze dne 27. listopadu 2014 sp. zn. II KK 55/14. Pro případ, že by Nejvyšší správní soud závěry polského soudu nepřevzal, navrhla stěžovatelka, aby položil předběžnou otázku Soudnímu dvoru EU.

[6] Stěžovatelka též trvá na tom, že žalovaný měl dát podnět Ministerstvu vnitra k zahájení řízení, v němž by byla posouzena zákonnost loterní vyhlášky, popřípadě vyzvat

pokračování

stěžovatelku, aby takový podnět dala sama. Stěžovatelka totiž přednesla relevantní argumenty o nezákonnosti a neústavnosti loterní vyhlášky. Nelze akceptovat názor městského soudu, že si žalovaný může sám učinit úsudek o zákonnosti či ústavní konformitě loterní vyhlášky. Stěžovatelka dále namítla, že se městský soud obsáhle zabýval zákonností loterní vyhlášky, avšak zároveň konstatoval, že tuto námitku stěžovatelka v žalobě neuplatnila. Stěžovatelka odkázala na judikaturu Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu, z níž dovozuje, že je vždy třeba zkoumat zákonnost obecně závazných vyhlášek, a to zejména s ohledem na jejich (ne)diskriminační charakter. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže již jedné obci uložil pokutu za zvýhodnění určitých soutěžitelů v rozporu s § 19a zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), v souvislosti s diskriminačním vymezením míst, na kterých bylo povoleno provozování loterií. Stěžovatelka diskriminační charakter loterní vyhlášky napadala již ve správním řízení a poté i v žalobě, avšak dosud nebylo vysvětleno, na základě jakých kritérií byla vyhláška přijata.

[7] Stěžovatelka pokládá za notorietu, že jejími zákazníky mohou být i občané jiných členských států EU, je tedy nutné zabývat se i unijním rozměrem případu. Oblast provozování loterií a jiných podobných her sice není harmonizována, dopadá na ni však primární právo EU. Loterní vyhláška i rozhodnutí žalovaného zcela popírají principy volného pohybu osob, zboží, služeb a kapitálu. V tomto směru stěžovatelka opět poukázala na diskriminační povahu loterní vyhlášky a odkázala na rozsudek Soudního dvora EU ze dne 11. června 2015 ve věci *C-98/14 Berlington Hungary*, z něhož vyplývá, že omezení loterií může představovat omezení volného pohybu služeb, pokud neexistuje přechodné období, které by provozovatelům dalo možnost reagovat na změnu právního prostředí. Takové přechodné období nebylo v tomto případě stanoveno. Probíhající správní řízení o zrušení povolení nelze za přechodné období považovat, neboť jeho délka je nepředvídatelná. Loterní vyhláška je tedy v rozporu s primárním právem EU. Stěžovatelka dále navrhla Nejvyššímu správnímu soudu položit Soudnímu dvoru EU předběžnou otázku, zda česká vnitrostátní úprava představuje omezení volného pohybu zboží. Na závěr stěžovatelka odkázala na rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 13. ledna 2015 ve věci *Vékony proti Maďarsku*, stížnost č. 65681/13, který rovněž vyžaduje, aby stát, který ruší povolení umožňující výkon podnikatelské činnosti, stanovil ve prospěch držitelů povolení dostatečně dlouhé přechodné období, popřípadě alespoň systém přiměřených náhrad.

[8] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že postup podle § 43 zákona o loteriích není protiústavní, žalovaný vycházel z judikatury Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu. Nepřísluší mu posuzovat nezákonnost či nepředvídatelnost obecně závazných vyhlášek obcí. Část kasační stížnosti zahrnuje nové argumenty, které stěžovatelka neuplatnila v žalobě. Vládou schválený návrh zákona č. 300/2011 Sb. byl notifikován dle technické směrnice, nebyly k němu uplatněny žádné připomínky. Návrh zákona byl následně výrazně rozšířen pozměňovacími návrhy, které byly tzv. renotifikovány, následné připomínky se však týkaly jen podmínky sídla provozovatele na území České republiky a ověřování totožnosti a věku v tzv. kamenných prodejnách. Ne každé ustanovení loterního zákona je technickým předpisem ve smyslu technické směrnice, tudíž i v případě nedodržení povinnosti notifikace budou ta ustanovení, která

notifikaci nepodléhají, použitelná a vynutitelná. Pravomoc obcí regulovat loterie navíc byla dána již před nabytím účinnosti zákona č. 300/2011 Sb.

[9] Žalovaný se vyjádřil i k těm námitkám, které považuje za nepřijatelné. Zopakoval, že je povinen aplikovat platnou a účinnou obecně závaznou vyhlášku, v opačném případě by se dopouštěl nepřijatelné libovůle a zásahu do práva obcí na samosprávu. O neaplikaci normy, která je v rozporu s právem EU, nerozhoduje žalovaný, nýbrž vnitrostátní soudce. Otázku, zda mohou obce regulovat loterie a jiné podobné hry na základě § 10 písm. a) zákona o obcích, již posuzoval Nejvyšší správní soud. Stěžovatelkou uváděné rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže nelze automaticky vztahovat na každou obecně závaznou vyhlášku. Posuzování souladu obecně závazných vyhlášek s jinými předpisy náleží Ministerstvu vnitra. Derogační pravomoc Ústavního soudu vůči právním předpisům působí pouze *pro futuro*. Právo EU není na projednávaný případ aplikovatelné, podání předběžných otázek Soudnímu dvoru by nebylo účelné.

[10] Nejvyšší správní soud zaslal vyjádření žalovaného stěžovatelce na vědomí.

[11] Usnesením ze dne 19. března 2018 č. j. 6 As 27/2018 - 37 Nejvyšší správní soud přerušil řízení s ohledem na usnesení ze dne 31. července 2017 č. j. 5 As 177/2016 - 44, jímž se pátý senát Nejvyššího správního soudu obrátil na rozšířený senát s otázkou, zda se provozovatelé loterií a jiných podobných her, kteří prokážou, že mezi jejich zákazníky pravidelně patřili i státní příslušníci jiných členských států EU, mohou dovolávat ustanovení Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“) o svobodě pohybu služeb a navazující judikatury Soudního dvora EU. Rozšířený senát následně v tomto duchu položil Soudnímu dvoru EU předběžnou otázku.

[12] Soudní dvůr rozsudkem ze dne 3. prosince 2020 ve věci C-311/19 *BONVER WIN* rozhodl, že „článek 56 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že se použije na situaci společnosti usazené v jednom členském státě, která pozbyla 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.“

[13] Nejvyšší správní soud proto usnesením ze dne 1. února 2021 č. j. 6 As 27/2018 - 41 vyslovil, že se v řízení pokračuje, a zároveň účastníky řízení vyzval, aby se k závěrům Soudního dvora vyjádřili.

[14] Stěžovatelka uvedla, že Soudní dvůr potvrdil její názor, že byl porušen čl. 56 SFEU. Primární námitkou stěžovatelky zůstává, že loterní vyhláška je nezákonná, čímž se však městský soud nezabýval.

[15] Žalovaný uznal, že bude muset svůj právní názor opřeny o dosavadní judikaturu přehodnotit, avšak má za to, že jde o čistě akademickou otázku, která může mít vliv pouze na odůvodnění, nikoli výrok jeho rozhodnutí. Dle závěrů Soudního dvora musí stěžovatelka nejen tvrdit, ale i prokázat poskytování služeb zahraničním klientům.

pokračování

Stěžovatelka však existenci „unijního prvku“ nijak neprokazuje. Ani aplikace čl. 56 SFEU by dle názoru žalovaného nevedla k jinému výsledku řízení. Zákaz provozování hazardních her sleduje ochranu veřejného pořádku a zdraví obyvatel, naplňuje tedy podmínky pro zákonné omezení pohybu služeb uvnitř EU. Zároveň splňuje požadavky vyplývající z rozsudku *Berlington Hungary*, které se fakticky překrývají s kritérii, která posuzují soudy při přezkumu zákonnosti obecně závazných vyhlášek.

III. Posouzení kasační stížnosti Nejvyšším správním soudem

[16] Podle § 104 odst. 4 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“) není kasační stížnost přípustná, opírá-li se o *důvody, které stěžovatel neuplatnil v řízení před soudem, jehož rozhodnutí má být přezkoumáno, ač tak učinit mohl*.

[17] Stěžovatelka v řízení před městským soudem uplatnila pouze dva žalobní body – nedodržení notifikačního procesu dle technické směrnice při přijímání zákona č. 300/2011 Sb. a vadu správního řízení spočívající v tom, že žalovaný nedal Ministerstvu vnitra podnět k posouzení zákonnosti loterní vyhlášky ani k podání takového podnětu nevyzval stěžovatelku [tedy porušení § 57 odst. 1 písm. a) a b) správního řádu]. Oproti tomu kasační stížnost zahrnuje mnohem širší paletu námitek. Stěžovatelce však nic nebránilo uplatnit tyto námitky již v řízení před městským soudem, a proto v řízení o kasační stížnosti nejsou přípustné.

[18] Není pravda, že stěžovatelka ve správním řízení i v žalobě poukazovala na diskriminační povahu loterní vyhlášky. Ve správním řízení sice namítala, že je tato vyhláška nezákonná, avšak ze zcela jiného důvodu (dle výkladu stěžovatelky mohly obce zakázat provozování výherních hracích přístrojů až od nabytí účinnosti zákona č. 300/2011 Sb. jako celku, tedy od 1. ledna 2012, zatímco loterní vyhláška byla vydána již v roce 2011), který již v řízení před městským soudem neuplatnila. Městský soud se tedy zákonností loterní vyhlášky nemusel výslovně zabývat (tvrzení stěžovatelky, že tak učinil, neodpovídá obsahu napadeného rozsudku).

[19] Pro úplnost se Nejvyšší správní soud zabýval tím, zda by neměl k eventuálnímu rozporu napadeného rozhodnutí či aplikované právní úpravy s čl. 56 SFEU přihlížet z úřední povinnosti. Nic takového však z rozsudku Soudního dvora ve věci *BONVER WIN* neplyne a nevyžadují to ani obecné principy aplikovatelnosti práva EU v národním právu (tedy zásada rovnocennosti a efektivity – v podrobnostech srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. února 2021 č. j. 10 As 2/2020 - 70).

[20] Nejvyšší správní soud kasační stížnost ve zbývajícím rozsahu posoudil a dospěl k závěru, že není důvodná.

[21] Otázkou notifikace zákona č. 300/2011 Sb. dle technické směrnice a použitelnosti § 50 odst. 4 zákona o loteriích se již Nejvyšší správní soud opakovaně zabýval. Vychází v tomto směru z nálezu ze dne 7. září 2011 sp. zn. Pl. ÚS 56/20, N 151/62 SbNU 315, vyhlášeného pod č. 293/2011 Sb., v němž Ústavní soud shledal, že pravomoc obcí regulovat na svém území provozování loterií a jiných podobných her zakládá přímo § 10

písm. a) zákona o obcích, obce tedy nepotřebují výslovné zákonné zmocnění v loterním zákoně. Není přitom podstatné, zda se obec v konkrétním případě opírá o § 10 písm. a) zákona o obcích, nebo o § 10 písm. d) zákona o obcích ve spojení s § 50 odst. 4 zákona o loteriích. Loterní vyhláška ob stojí i bez výslovného odkazu na § 10 písm. a) zákona o obcích, otázka notifikace novely zákona o loteriích proto není relevantní (rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 22. července 2015 č. j. 10 As 62/2015 - 170, ze dne 20. října 2020 č. j. 1 As 466/2019 - 45 či ze dne 24. února 2021 č. j. 10 As 46/2020 - 48). K rozhodnutí polského Nejvyššího soudu se Nejvyšší správní soud nemůže kvalifikovaně vyjádřit, neboť stěžovatelka toto rozhodnutí nepředložila a neuvedla k němu žádnou bližší argumentaci. Právní zásada „*soud zná právo*“ se uplatní pouze v mezích českého právního řádu. Jestliže soud nezná znění polského zákona o hazardních hrách a zároveň není zřejmé, jaká konkrétní ustanovení a v jakém kontextu polský Nejvyšší soud vykládal, nelze ani jakkoli hodnotit jeho rozhodnutí (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. května 2019 č. j. 9 As 323/2017 - 61).

[22] Nejvyšší správní soud dále konstatuje, že žalovaný je při svém rozhodování vázán zákony i podzákonnými právními předpisy (§ 2 odst. 1 správního řádu) a na rozdíl od soudů nemůže posuzovat soulad podzákonných předpisů se zákony a ústavním pořádkem (usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 16. listopadu 2016 č. j. 5 As 104/2013 - 46, č. 3528/2017 Sb. NSS, bod 28). Žalovaný tedy neměl jinou možnost než platnou a účinnou loterní vyhlášku aplikovat (srov. již citované rozsudky č. j. 1 As 466/2019 - 45, bod 20, a č. j. 9 As 323/2017 - 61).

[23] Městský soud proto pochybil v závěru, že otázka zákonnosti loterní vyhlášky byla předběžnou otázkou, o níž si žalovaný mohl učinit úsudek sám [§ 57 odst. 1 písm. c) správního řádu]. Pravdu však nemá ani stěžovatelka, která namítá, že žalovaný měl dát podnět Ministerstvu vnitra k postupu podle § 123 zákona o obcích (tedy k výkonu dozoru nad zákonností loterní vyhlášky a případnému podání návrhu Ústavnímu soudu na její zrušení), popřípadě k podání takového podnětu vyzvat stěžovatelku [§ 57 odst. 1 písm. a) a b) správního řádu]. I takový postup totiž předpokládá existenci dosud nezodpovězené předběžné otázky ve smyslu § 57 správního řádu, což otázka zákonnosti obecně závazné vyhlášky není.

[24] Na závěr Nejvyšší správní soud uvádí, že neshledal důvod pro položení předběžných otázek, které navrhovala stěžovatelka. Notifikace zákona č. 300/2011 Sb. podle technické směrnice totiž není pro toto řízení z výše uvedených důvodů relevantní a předběžnou otázku ohledně volného pohybu zboží a regulace provozování loterií v České republice stěžovatelka navrhovala v té části kasační stížnosti, kterou Nejvyšší správní soud shledal nepřijatelnou podle § 104 odst. 4 s. ř. s.

IV. Závěr a náklady řízení

[25] Nejvyšší správní soud tedy ze shora uvedených důvodů neshledal kasační stížnost důvodnou, pročez ji zamítl podle § 110 odst. 1 věty druhé s. ř. s. Rozhodl tak bez jednání podle § 109 odst. 2 s. ř. s.

pokračování

[26] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 60 odst. 1 a 7 ve spojení s § 120 s. ř. s. Žalobkyně neměla ve věci úspěch, nemá proto právo na náhradu nákladů řízení. Žalovaný měl ve věci plný úspěch, nevznikly mu však náklady nad rámec běžné úřední činnosti, proto se mu náhrada nákladů řízení nepřiznává.

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

V Brně dne 10. března 2021

JUDr. Tomáš Langášek
předseda senátu