ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Jana Passera a soudců Mgr. Davida Hipšra a JUDr. Michala Mazance v právní věci žalobce: **multigate a. s.,** se sídlem Riegrova 373/6, Olomouc, zastoupeného JUDr. Tomášem Vymazalem, advokátem se sídlem Wellnerova 1322/3C, Olomouc, proti žalovanému: **Magistrát města Brna,** se sídlem Dominikánské nám. 196/1, Brno, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 21. 6. 2013, čj. MMB/0225719/2013, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 31. 8. 2015, čj. 29 Af 59/2013 – 43,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá**.

II. Žalobce **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

III. Žalovanému **se nepřiznává** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

I.

[1] Platebním výměrem ze dne 11. 11. 2010, čj. BVIN 7826/2010/FIN/Chvi, Úřad městské části Brno – Vinohrady (dále „správce poplatku“) vyměřil žalobci za období od 1. 7. 2010 do 30. 9. 2010 poplatek ve výši 62 716 Kč za 13 ks jiných technických herních zařízení povolených Ministerstvem financí (dále „herní zařízení“) umístěných v herně ZENIT na adrese Žarošická 26, Brno.

[2] Rozhodnutím ze dne 21. 6. 2013, čj. MMB/0225719/2013 (dále „napadené rozhodnutí“), žalovaný k odvolání žalobce změnil shora uvedený platební výměr tak, že ve

výroku platebního výměru text *„poplatek za 13 ks technického herního zařízení povoleného Ministerstvem financí v částce 62 716 Kč za období od 1. 7. 2010 do 30. 9. 2010 umístěných v herně ZENIT, Žarošická 26, Brno“* nahradil textem *„místní poplatek za provozovaný výherní hrací přístroj nebo jiné technické herní zařízení povolené Ministerstvem financí podle jiného právního předpisu (dále jen JTHZ) v období od 1. 7. 2010 do 30. 9. 2010 ve výši 110 123 Kč (slovy: Stodesettisícstodvacettřikorunčeských), za níže uvedená zařízení“* a doprovodil jej výčtem 30 ks zařízení specifikovaných adresou umístění (6 ks na adrese Pálavské náměstí 5, Brno, 24 ks na adrese Žarošická 26, Brno), výrobním číslem a výší poplatku vyčíslenou v závislosti na datu povolení zařízení.

II.

[3] Žalobce podal proti rozhodnutí žalovaného žalobu ke Krajskému soudu v Brně. Krajský soud žalobu zamítl. Podle ustálené judikatury správních soudů představuje interaktivní videoloterijní terminál *„jiné technické herní zařízení povolené Ministerstvem financí podle jiného právního předpisu“* podle § 1 písm. g) zákona č. 565/1990 Sb., o místních poplatcích ve znění účinném od 16. 6. 2010 do 13. 10. 2011 (dále „zákon o místních poplatcích“), a místnímu poplatku podle tohoto ustanovení podléhá každý koncový videoloterijní terminál, nejen centrální loterní jednotka. Poplatku přitom podléhá každé povolené, nikoli až provozované, jiné technické herní zařízení. Krajský soud v této souvislosti poukázal na bohatou judikaturu Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu v obdobných kauzách a na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 22. 1. 2013, čj. 29 Af 33/2011 – 30, č. 2842/2013 Sb. NSS. Vyhláška statutárního města Brna č. 9/2010 stanovila místní poplatek za herní zařízení v souladu s § 14, § 10a a § 1 písm. g) zákona o místních poplatcích. Nebyl tudíž prostor pro uplatnění zásady *in dubio pro libertate*.

[4] Správní orgány rovněž neporušily zásadu dvojinstančnosti řízení. Úkolem odvolacího správního orgánu je napravit případné vady řízení před správním orgánem prvního stupně. V nyní projednávané věci správce poplatku samostatně vyměřil poplatek za 13 herních zařízení umístěných na adrese Žarošická 26, Brno, a následně zjistil, že žalobce v totožném období provozoval i dalších 17 herních zařízení, z toho 11 na téže adrese a 6 na adrese Pálavské náměstí 5, Brno. Poplatek za těchto 17 herních zařízení vyměřil *„dodatečným“* platebním výměrem ze dne 1. 12. 2010, čj. BVIN 8322/2010/FIN/Chvi. Žalovaný původně zamítl odvolání žalobce proti platebnímu výměru ze dne 11. 11. 2010 rozhodnutím ze dne 6. 1. 2011 a odvolání žalobce proti platebnímu výměru ze dne 1. 12. 2010 rozhodnutím ze dne 30. 3. 2011. Krajský soud zrušil rozhodnutí žalovaného ze dne 6. 1. 2011 rozsudkem ze dne 27. 2. 2013, čj. 29 Af 14/2011 – 113, a rozhodnutí žalovaného ze dne 30. 3. 2011 rozsudkem ze dne 15. 4. 2013, čj. 29 Af 54/2011 – 107, přičemž vrátil věc žalovanému k dalšímu řízení.

[5] Žalovaný se následně rozhodl stanovit výši poplatku za všechna uvedená zařízení jedním rozhodnutím, byť původně byl poplatek vyměřen dvěma samostatnými platebními výměry. Žalobou napadeným rozhodnutím proto změnil platební výměr ze dne 11. 11. 2010 tak, že do něj zahrnul i poplatek za 17 dalších zařízení, původně vyměřený *„dodatečným“* platebním výměrem ze dne 1. 12. 2010, a samostatným rozhodnutím *„dodatečný“* platební výměr zrušil a řízení o něm zastavil pro nadbytečnost. Podle krajského soudu by bylo formálně vhodnější přezkoumat oba platební výměry zvlášť

v samostatných odvolacích řízeních. Žalobce však nebyl zkrácen na svých právech; podstatné bylo, že o každé poplatkové povinnosti nejprve rozhodl správce poplatku, žalobce se mohl proti zpoplatnění odvolat a poplatkovou povinnost následně přezkoumal žalovaný jako odvolací orgán. Žalobce nezpochybnil vyměření poplatku za jednotlivá zařízení, nýbrž pouze procesní postup žalovaného. Ten však neměl vliv na podstatu věci, tj. na výši místního poplatku za herní zařízení.

[6] Krajský soud neshledal v postupu žalovaného porušení zásady litispendence ani zásady *ne bis in idem*. Žalobou napadené rozhodnutí a rozhodnutí o zrušení *„dodatečného“* platebního výměru byla žalobci doručena ve stejný den v podstatě ve stejnou chvíli a z jejich odůvodnění a vzájemného kontextu byla zřejmá vůle žalovaného napravit vady obou předchozích řízení a komplexně rozhodnout o žalobcově poplatkové povinnosti. Po skutkové stránce nebylo mezi účastníky sporu ohledně jednotlivých herních zařízení; žalovaný seznámil žalobce se zjištěnými skutečnostmi a na základě jeho vyjádření upravil vyměřený poplatek. Počáteční nejasnosti ohledně počtu zařízení ostatně způsobil sám žalobce, který na počátku nenahlásil všechna svá herní zařízení na území městské části. Žalovaný se nemusel vyjadřovat ke zpoplatnění vícemístného technického zařízení a elektronické rulety, neboť žalobce v tomto směru nevznesl žádné konkrétní odvolací námitky. Krajský soud neshledal, že by žalobou napadené rozhodnutí trpělo vadami, které by vyvolávaly jeho nicotnost podle § 105 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu (dále „daňový řád“).

III.

[7] Žalobce (stěžovatel) podal proti rozsudku krajského soudu kasační stížnost. Namítl, že žalovaný porušil zásadu *ne bis in idem*, pokud zahrnul do žalobou napadeného rozhodnutí i poplatek za 17 herních zařízení, který byl původně předmětem platebního výměru ze dne 1. 12. 2010. Uvedený platební výměr byl totiž zrušen a řízení zastaveno. Za této procesní situace nelze o poplatku za tato herní zařízení znovu rozhodovat, neboť o tomto předmětu řízení již bylo jednou pravomocně rozhodnuto. Krajský soud nebyl oprávněn dotvářet obsah žalobou napadeného rozhodnutí a vysvětlovat, co jím žalovaný zamýšlel.

[8] Stěžovatel setrval i na námitce porušení zásady dvojinstančnosti. Žalovaný byl oprávněn v žalobou napadeném rozhodnutí rozhodovat pouze o poplatku za 13 herních zařízení uvedených v platebním výměru ze dne 11. 11. 2010, neboť byl vázán předmětem odvolacího řízení a nebyl oprávněn ve druhostupňovém rozhodnutí ukládat nové poplatkové povinnosti. Žalovaný však rozhodl o poplatku za 30 herních zařízení, z nichž pouze 12 se shodovalo s herními zařízeními z platebního výměru ze dne 11. 11. 2010. Poplatek za zbývajících 18 herních zařízení byl vyměřen poprvé až v žalobou napadeném rozhodnutí. Podle stěžovatele nebylo těchto 18 herních zařízení předmětem dřívějších platebních výměrů. Dodatečný platební výměr ze dne 1. 12. 2010 sice obsahoval výčet 17 herních zařízení, ale bez bližšího popisu, který by umožnil jejich jednoznačnou identifikaci. Dodatečný platební výměr přitom nebyl *„nadbytečný“*, neboť podle judikatury Nejvyššího správního soudu je předmětem místního poplatku každé koncové zařízení, a proto není správce poplatku omezen v počtu platebních výměrů vydaných za dané období.

[9] Dále stěžovatel namítl, že nelze vůbec vyměřovat místní poplatek za jiné technické herní zařízení, neboť je to v rozporu s § 10a zákona o místních poplatcích a § 50 odst. 3 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (dále „zákon o loteriích"). Posledně zmíněné ustanovení hovoří pouze o povolování loterií nebo jiných podobných her, nikoli o povolování jiného technického herního zařízení, jehož provoz má být zpoplatněn dle § 10a zákona o místních poplatcích. Ministerstvo financí nemá kompetenci k povolování videoloterijních terminálů, neboť pouze schvaluje, nikoli povoluje, jejich umístění a provoz. Ustanovení § 10a zákona o místních poplatcích je proto neaplikovatelné, neboť neexistuje žádné provozované jiné technické herní zařízení, které by mohlo být povoleno dle zákona o loteriích; pokud by však ministerstvo takové herní zařízení povolilo, jednalo by se o nezákonné rozhodnutí pro nedostatek pravomoci k jeho vydání. Chybí tedy zákonný podklad pro výběr poplatku, což je v rozporu s čl. 11 odst. 5 Listiny.

[10] Pojem *„jiné technické herní zařízení"* nemá legální definici, a je tudíž neurčitým právním pojmem. Definuje-li § 17 zákona o loteriích pojem *„výherní hrací přístroj"*, který je zpoplatněn dle § 10a zákona o místních poplatcích, měl by definovat i pojem *„jiné technické herní zařízení"*, který je zpoplatněn dle totožného ustanovení zákona o místních poplatcích. Pokud tomu tak není, umožňuje pojem *„jiné technické herní zařízení"* víceznačný výklad, a nelze tudíž za něj vybírat místní poplatek. Opačný přístup je v rozporu se zásadou *in dubio pro libertate*. Pojem *„interaktivní videoloterijní terminál"* přitom nelze považovat za jiné technické herní zařízení, neboť nemá jeho parametry – není kompaktním ani funkčně nedělitelným technickým zařízením a sám o sobě není schopen provozovat loterii.

[11] Stěžovatel také označil žalobou napadené rozhodnutí za nepřezkoumatelné, neboť žalovaný se zabýval pouze tím, zda jsou interaktivní videoloterijní terminály jiným technickým herním zařízením; nevysvětlil však, proč za jiné technické herní zařízení považoval i vícemístná herní zařízení a elektromechanickou ruletu, které byly rovněž předmětem zpoplatnění.

IV.

[12] Žalovaný připustil ve vyjádření ke kasační stížnosti, že faktickým spojením odvolacího řízení proti platebnímu výměru ze dne 11. 11. 2010 a odvolacího řízení proti *„dodatečnému"* platebnímu výměru ze dne 1. 12. 2010 došlo k formálnímu pochybení. To však nemělo za následek zásah do stěžovatelových práv, neboť stěžovatel měl možnost se proti oběma platebním výměrům odvolat a žalovaný o těchto odvoláních rozhodl, byť formálně nesprávně jedním rozhodnutím.

V.

[13] 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, 4 s. ř. s.).

[14] Kasační stížnost není důvodná.

[15] Stěžovatel namítl, že žalovaný rozšířil předmět odvolacího řízení i o poplatky, které nebyly předmětem platebního výměru napadeného odvoláním. V postupu žalovaného spatřoval porušení zásady *ne bis in idem* a zásady dvojinstančnosti. Nejvyšší správní soud těmto námitkám nepřisvědčil.

[16] Podle § 1 písm. g) zákona o místních poplatcích ve znění od 16. 6. 2010 do 31. 10. 2011 mohly obce vybírat místní poplatky za provozovaný výherní hrací přístroj nebo jiné technické herní zařízení povolené Ministerstvem financí podle jiného právního předpisu.

[17] Ze správního spisu Nejvyšší správní soud zjistil, že správce poplatku rozhodl o povinnosti žalobce uhradit místní poplatek za jiná technická herní zařízení za období od 1. 7. 2010 do 30. 9. 2010 platebním výměrem ze dne 11. 11. 2010 a *„dodatečným“* platebním výměrem ze dne 1. 12. 2010. Předmětem prvního z uvedených výměrů byly poplatky za 13 stěžovatelových herních zařízení specifikovaných výrobním číslem a umístěných na adrese Žarošická 26, Brno; předmětem druhého výměru byly poplatky za 17 stěžovatelových herních zařízení, z toho 11 umístěných na adrese Žarošická 26, Brno a 6 na adrese Pálavské náměstí 5, Brno, přičemž tato zařízení nebyla jednoznačně specifikována svým výrobním číslem. Stěžovatel podal proti oběma platebním výměrům odvolání, která žalovaný zamítl; rozhodnutí o odvolání stěžovatel napadl žalobami. Rozsudkem ze dne 27. 2. 2013, čj. 29 Af 14/2011 – 113, Krajský soud v Brně zrušil rozhodnutí žalovaného ze dne 6. 1. 2011 o zamítnutí odvolání proti platebnímu výměru ze dne 11. 11. 2010 a zavázal žalovaného, aby v dalším řízení vypořádal včas a řádně a všechny uplatněné odvolací důvody. Rozsudkem ze dne 15. 4. 2013, čj. 29 Af 54/2011 – 107, Krajský soud v Brně zrušil rozhodnutí žalovaného ze dne 30. 3. 2011 o zamítnutí odvolání proti platebnímu výměru ze dne 1. 12. 2010 a zavázal žalovaného, aby v dalším řízení důsledně rozlišoval mezi pomůckami a důkazy a aby postupoval podle § 115 odst. 2 daňového řádu a seznámil stěžovatele s nově zjištěnými skutečnostmi a důkazy.

[18] Žalovaný následně zaslal stěžovateli přípisy, ve kterých jej seznámil se zjištěnými skutečnostmi a důkazy a vyzval jej k vyjádření podle § 115 odst. 2 daňového řádu. Uvedené přípisy se týkaly jak skutečností zjištěných ve vztahu k platebnímu výměru ze dne 11. 11. 2010, tak ve vztahu k *„dodatečnému“* platebnímu výměru ze dne 1. 12. 2010. Žalovaný v nich uvedl, že má k dispozici seznam herních zařízení povolených Ministerstvem financí ke dni 29. 12. 2010, podle kterého stěžovatel disponuje celkem 30 herními zařízeními, z toho 24 se nachází v herně na adrese Žarošická 26 a 6 na adrese Pálavské náměstí 5. Stěžovatel reagoval na tyto výzvy rozsáhlým podáním, ve kterém zopakoval své argumenty, proč by jeho herní zařízení neměla podléhat místnímu poplatku za jiná technická herní zařízení. Nerozporoval však správnost uvedeného seznamu. Žalovaný poté vydal žalobou napadené rozhodnutí, kterým změnil platební výměr ze dne 11. 11. 2010 tak, že do něj zahrnul i poplatky za dalších 17 herních zařízení, která byla původně předmětem platebního výměru ze dne 1. 12. 2010, a tento postup přezkoumatelně vysvětlil v odůvodnění rozhodnutí, kde se vypořádal i se stěžovatelovými námitkami proti zpoplatnění herních zařízení. Zároveň samostatným rozhodnutím zrušil *„dodatečný“* platební výměr a řízení o něm zastavil.

[19] Po formální stránce nebyl postup žalovaného správný: žalovaný totiž *de facto* rozšířil předmět odvolacího řízení i o poplatky, které nebyly předmětem odvoláním napadeného platebního výměru ze dne 11. 11. 2010. Z hlediska materiálního se však nejednalo o porušení zásady dvojinstančnosti, které by mělo vliv na zákonnost rozhodnutí ve věci samé, neboť v odvolacím řízení nebyl žádný z poplatků vyměřen poprvé. O poplatcích za všechna uvedená zařízení totiž nejprve rozhodl správce poplatku platebními výměry ze dne 11. 11. 2010 a ze dne 1. 12. 2010, proti kterým se stěžovatel mohl odvolat. Oba platební výměry byly následně přezkoumány v odvolacím řízení, ve kterém stěžovatel nezpochybnil počet ani identifikační čísla herních zařízení uvedených v seznamu Ministerstva financí ke dni 29. 12. 2010, z něhož žalovaný vycházel a o jehož existenci stěžovatele informoval a umožnil mu na něj reagovat.

[20] Nejvyšší správní soud rovněž nepřehlédl, že v „*dodatečném*“ platebním výměru ze dne 1. 12. 2010 nebyla zpoplatněná herní zařízení dostatečně určena, neboť ve výroku i v odůvodnění platebního výměru chyběly údaje o jejich identifikačním čísle nebo jiném obdobně jednoznačném označení. Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 6. 2013, čj. 2 Afs 29/2013 – 34, musí být zpoplatňovaná jiná technická herní zařízení jednoznačně určitelná alespoň z odůvodnění platebního výměru. Tento požadavek vyplývá jednak z postulátu právní jistoty, neboť musí být zřejmé, která konkrétní zařízení byla platebním výměrem zpoplatněna; jednak z povahy předmětu místního poplatku podle § 10a zákona o místních poplatcích, kterým je každý jednotlivý provozovaný výherní hrací přístroj a každé jednotlivé jiné technické herní zařízení povolené Ministerstvem financí.

[21] Ani tato vada však neměla za následek porušení zásady dvojinstančnosti, jak tvrdí stěžovatel. Žalovaný ji totiž napravil v žalobou napadeném rozhodnutí, v jehož výroku jednoznačně identifikoval všechna zpoplatněná herní zařízení v rozhodném období a v odůvodnění uvedl, že v těchto herních zařízeních jsou zahrnuta i herní zařízení původně zpoplatněná „*dodatečným*“ platebním výměrem ze dne 1. 12. 2010. Tento postup odpovídal zásadě jednotnosti řízení, která patří mezi základní zásady správního i daňového řízení. Podle této zásady tvoří prvostupňové rozhodnutí s odvolacím rozhodnutím jeden celek a vady prvostupňového rozhodnutí lze napravit v odvolacím řízení. Žalovaný dokonce byl jako odvolací orgán k tomuto postupu povinen. V daňovém odvolacím řízení je důsledně uplatňován princip apelační, který nedává odvolacímu orgánu možnost zrušit rozhodnutí a vrátit věc správci daně prvního stupně k novému rozhodnutí. Náprava vad rozhodnutí i vad řízení, jež předcházela vydání daňového rozhodnutí, tak musí proběhnout v rámci odvolacího řízení [srov. Baxa, J. a kol. Daňový řád: komentář. § 116. Wolters Kluwer, a. s. (dříve ASPI, a. s.): Praha, 2011].

[22] Nejvyšší správní soud se blíže nezabýval námitkou, že v žalobou napadeném rozhodnutí se pouze 12 herních zařízení shoduje s herními zařízeními původně zpoplatněnými ve výměru ze dne 11. 11. 2010, neboť stěžovatel neuvedl, které z uvedených zařízení ve výčtu chybí. Není úkolem kasačního soudu za stěžovatele domýšlet, které konkrétní zařízení podle něj ve výčtu chybělo. Nejvyšší správní soud proto pouze obecně poznamenává, že takovou vadu neshledal.

[23] Ve shora popsaném procesním postupu žalovaného stěžovatel spatřoval i porušení zásady *ne bis in idem*. Podle stěžovatele nebylo možné rozhodnout o poplatkové povinnosti původně stanovené ve výměru ze dne 1. 12. 2010 v žalobou napadeném rozhodnutí, neboť tento platební výměr byl zrušen a řízení o něm zastaveno. Nejvyšší správní soud nepřisvědčil ani této námitce, neboť odhlíží od odůvodnění rozhodnutí o zrušení platebního výměru a zastavení řízení. Žalovaný v něm výslovně uvedl, že rozhodl v odvolacím řízení proti platebnímu výměru ze dne 11. 11. 2010 tak, aby odvolací rozhodnutí zahrnulo všechna technická herní zařízení povolená v rozhodném období; právě z toho důvodu se stal „*dodatečný*" platební výměr nadbytečným. Jeho zrušení bylo projevem zásady *ne bis in idem*, nikoli jejím popřením, neboť zajistilo, že všechna herní zařízení stěžovatele budou v rozhodném období zpoplatněna pouze jednou. Proto lze uzavřít, že byť žalovaným zvolený procesní postup nebyl formálně správný, nebyl stěžovatel v jeho důsledku zkrácen na svých veřejných subjektivních právech.

[24] Stěžovatel namítl, že vyměření poplatku za jiná technická herní zařízení bylo v rozporu se zásadou *in dubio pro libertate*, neboť pojem „*jiné technické herní zařízení*" není zákonem definován. Je sporné, zda lze pod tento pojem subsumovat interaktivní videoloterijní terminály, vícemístná herní zařízení či elektromechanickou ruletu. Ministerstvo financí provoz videoloterijních terminálů schvaluje, nikoli povoluje; videoloterijní terminály tudíž nespadají pod pojem „*jiné technické herní zařízení povolené Ministerstvem financí*".

[25] Stěžovatel uplatnil obdobnou argumentaci u Nejvyššího správního soudu v minulosti již mnohokrát. Lze poukázat například na rozsudek Nejvyššího správního soudu ve věci stěžovatele ze dne 7. 10. 2013, čj. 2 Afs 71/2013 – 40, jehož obsah je stěžovateli znám. V tomto rozsudku Nejvyšší správní soud uvedl, že „*pojem „jiné technické herní zařízení" vnesl do zákona o místních poplatcích zákon č. 183/2010 Sb., kterým se mění zákon č. 115/2001 Sb., o podpoře sportu, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 290/2002 Sb., o přechodu některých dalších věcí, práv a závazků České republiky na kraje a obce, občanská sdružení působící v oblasti tělovýchovy a sportu a o souvisejících změnách a o změně zákona č. 157/2000 Sb., o přechodu některých věcí, práv a závazků z majetku České republiky, ve znění zákona č. 10/2001 Sb., a zákona č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu, ve znění pozdějších předpisů, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 565/1990 Sb., o místních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů. Ústavní konformitu přijetí této novely zákona o místních poplatcích posuzoval též Ústavní soud a neshledal ji za ústavně nekonformní (srov. Pl. ÚS 6/12, publ. pod č. 39/2013). Stěžovatel má pravdu, že termín „jiné technické herní zařízení" není v právním řádu nijak definován. Aby bylo možno považovat technické zařízení za tzv. „jiné technické herní zařízení" ve smyslu zákona o loteriích, musí takové zařízení do určité míry naplnit vlastnosti výherního hracího přístroje obsažené v ustanovení § 17 odst. 1 zákona o loteriích, dle kterého se výherním hracím přístrojem se rozumí kompaktní, funkčně nedělitelné a programově řízené technické zařízení s ovládáním určeným pouze pro jednoho hráče. U výherního hracího přístroje s programovým vybavením umožňujícím současnou hru na více hracích místech více hráčům je každé takové hrací místo rovněž považováno za samostatný výherní hrací přístroj. Tato skutečnost musí být uvedena v osvědčení o provozuschopnosti vydaném podle § 19 odst. 2 písm. c), jakož i ve výpisu z tohoto osvědčení. Tyto vlastnosti však nelze dovozovat primárně z technických parametrů přístroje, nýbrž především z jejich funkce. Nejvyšší správní soud*

zdůrazňuje, že z hlediska poplatkové povinnosti není rozhodné, na jakém principu a prostřednictvím čeho je povolená loterie provozována, ale klíčová je především její vnější forma zpřístupněná uživateli.“

[26] Ve stejném rozsudku Nejvyšší správní soud rovněž zdůraznil, že není rozhodné, zda ministerstvo herní zařízení *„povoluje“* nebo *„schvaluje“*: je třeba vycházet z materiální podstaty takového rozhodnutí, a tou je změna nebo doplnění již vydaného rozhodnutí na podkladě změny podstatných okolností u žadatele o povolení k provozování loterie nebo jiné hry.

[27] Citovaný právní názor reflektovala i další judikatura. Nejvyšší správní soud proto pouze poukazuje například na rozsudky ze dne 18. 7. 2013, čj. 1 Afs 55/2013 – 37, ze dne 13. 9. 2013, čj. 5 Afs 32/2013 – 24, ze dne 7. 10. 2013, čj. 2 Afs 68/2013 – 38, nebo ze dne 9. 4. 2014, čj. 9 Afs 62/2013 – 108.

[28] Právní názor Nejvyššího správního soudu opakovaně potvrdil Ústavní soud; z poslední doby lze poukázat například na usnesení Ústavního soudu ze dne 19. 5. 2015, sp. zn. II. ÚS 3718/13, kterým Ústavní soud odmítl stěžovatelovu ústavní stížnost proti rozsudku Nejvyššího správního soudu čj. 2 Afs 68/2013 – 38 jako zjevně neopodstatněnou. Ústavní soud rozhodl obdobně i o ústavní stížnosti stěžovatele proti shora citovanému rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 10. 2013, čj. 2 Afs 71/2013 – 40 (srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 25. 2. 2014, sp. zn. II. ÚS 3734/13).

[29] Opakovaně již Nejvyšší správní soud vypořádal i námitku porušení principu *in dubio pro libertate (in dubio mitius).* Jak plyne z rozsudků Nejvyššího správního soudu vydaných ve věcech stěžovatele ze dne 25. 7. 2013, čj. 2 Afs 57/2013 – 34, ze dne 11. 6. 2014, čj. 5 Afs 116/2013 – 39, nebo ze dne 29. 8. 2014, čj. 5 Afs 113/2013 – 41, k aplikaci zmíněného principu je třeba přistoupit v případě, kdy je přítomen rovnocenný konkurenční výklad práva, nikoliv pouze výklad obtížně obhajitelný a formalistický. Ani v nyní projednávaném případě nelze shledat porušení principu *in dubio mitius*, neboť stěžovatelův výklad byl obtížně obhajitelný a vykazoval rysy účelovosti.

[30] Stěžovatel na závěr označil žalobou napadené rozhodnutí a zprostředkovaně i rozsudek krajského soudu za nepřezkoumatelné, neboť žalovaný ani krajský soud blíže nezkoumali, zda lze za jiné technické herní zařízení považovat i elektromechanickou ruletu nebo vícemístné herní zařízení. Nejvyšší správní soud stěžovateli nepřisvědčil. Krajskému soudu ani žalovanému nelze vytýkat, že se touto otázkou podrobně nezabývali, neboť stěžovatel nepředložil v tomto směru žádnou ucelenou argumentaci, na kterou by bylo třeba reagovat. Stěžovatel nenamítal, že by se uvedená herní zařízení natolik odlišovala svou funkcí od videoloterijních terminálů, že by to odůvodňovalo jejich odlišný právní režim z hlediska jejich zpoplatnění místním poplatkem za jiná technická herní zařízení (k tomu srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 8. 2013, čj. 2 Afs 52/2013 – 39).

[31] S poukazem na shora uvedené důvody Nejvyšší správní soud zamítl kasační stížnost jako nedůvodnou (§ 110 odst. 1 s. ř. s.).

[32] Soud rozhodl o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti podle § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatel nebyl v řízení o kasační stížnosti úspěšný, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému, jemuž by jinak právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti příslušelo, soud náhradu nákladů řízení nepřiznal, protože mu v řízení o kasační stížnosti nevznikly žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti.

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

V Brně 28. ledna 2016

JUDr. Jan Passer
předseda senátu