



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Matyášové a soudců JUDr. Jakuba Camrdy a JUDr. Viktora Kučery v právní věci žalobce: **SYNOT TIP, a.s.**, se sídlem Jaktáře 1475, Uherské Hradiště, zast. JUDr. Barborou Šnáblovou, advokátkou se sídlem Šítkova 233/1, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 15, Praha 1, **za účasti osob zúčastněných na řízení:** a) Město Klatovy, se sídlem náměstí Míru 62, Klatovy, b) Město Říčany, se sídlem Masarykovo náměstí 53/40, Říčany, c) Město Varnsdorf, se sídlem náměstí E. Beneše 470, Varnsdorf, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 4. 6. 2020, č. j. 11 Af 34/2014 – 255,

t a k t o :

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 4. 6. 2020, č. j. 11 Af 34/2014 – 255, **se ruší** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

[1] Kasační stížností se žalobce (dále jen „stěžovatel“) domáhá zrušení shora označeného rozsudku Městského soudu v Praze (dále „městský soud“), kterým byly zamítnuty ve společném řízení jeho žaloby (vedené původně pod sp. zn. 11 Af 34/2014, sp. zn. 11 Af 35/2014, sp. zn. 11 Af 36/2014 a sp. zn. 11 Af 37/2014) proti rozhodnutím ministra financí (dále též „žalovaného“), jimiž byly zamítnuty rozklady ve věcech zrušení vydaných povolení k provozování loterií a jiných podobných her ve městech Klatovy, Říčany a Varnsdorf.

[2] Městský soud rozhodoval v dané věci nyní napadeným rozsudkem již celkem potřetí, a to poté, co jeho předcházející dvě rozhodnutí zrušil Nejvyšší správní soud pro nepřezkoumatelnost a nezákonnost a zavázal jej svým právním názorem.

[3] Tomu předcházela rozhodnutí žalovaného ze dne 18. 7. 2013, č. j. MF-60292/2013/34, ze dne 8. 8. 2013, č. j. MF-59917/2013/34, a ze dne 29. 10. 2013, č. j. MF-60692/2013/34, kterými byla zrušena rozhodnutí uvedená ve výrocích těchto rozhodnutí,

týkající se vydání povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry podle § 50 odst. 3 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, v rozhodném znění (dále jen „zákon o loteriích“), přičemž z odůvodnění všech rozhodnutí shodně vyplývá, že žalovaný přistoupil ke zrušení povolení k provozování loterií a jiných podobných her z důvodu jejich rozporu s obecně závaznou vyhláškou daného města.

[4] Proti uvedeným rozhodnutím podal stěžovatel ve všech třech případech včasný rozklad, který ministr zamítl a napadená rozhodnutí jako věcně správná potvrdil. Proti rozhodnutím ministra podal stěžovatel žaloby k městskému soudu, který je spojil ke společnému projednání a rozsudkem ze dne 26. 11. 2015, č. j. 11 Af 34/2014 – 117, je zamítl.

[5] V pořadí první rozsudek městského soudu ke kasační stížnosti stěžovatele Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 26. 5. 2016, č. j. 5 As 255/2015 – 58, zrušil z důvodu nepřezkoumatelnosti. Nejvyšší správní soud především shledal několik dílčích nedostatků; rozsudek městského soudu obsahoval pasáže, ve kterých se městský soud zabýval otázkami, které se v projednávané věci nevyskytly a s projednávanou věcí nesouvisí; pochybení se městský soud dopustil rovněž tím, že v rozsudku zmínil argument veřejného zájmu na ochraně mládeže a dětí, resp. existence chráněných budov ve smyslu § 17 odst. 11 zákona o loteriích, přitom tyto argumenty žádný z účastníků nevznášel. Nepřezkoumatelnost rozsudku Nejvyšší správní soud shledal zejména z důvodu nevypořádání některých žalobních námitek. Městský soud totiž ve svém rozsudku sice správně použil argumentaci judikaturou Ústavního soudu, a to nálezem ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10; sám však ve svém rozhodnutí nedostal požadavků, které Ústavní soud v tomto nálezu stanovil, a to především povinnosti soudů posuzovat každou obecně závaznou vyhlášku individuálně z hlediska kritérií stanovených ústavním pořádkem a zákony. Stěžovatel ve všech třech žalobách namítal porušení hospodářské soutěže a diskriminační povahu obecně závazných vyhlášek vydaných městy Klatovy, Říčany a Varnsdorf. Tvrdil, že obecně závazná vyhláška byla vydána za účelem zajištění veřejného pořádku, aniž by bylo prokázáno jeho porušování (město Klatovy), že vyhláška dovoluje provoz loterií a jiných podobných her pouze na jednom či několika vybraných adresách (město Varnsdorf), že vyhláška bez odůvodnění reguluje jen některé druhy loterií a jiných podobných her vyjmenované v § 50 odst. 4 zákona o loteriích, a tím bezdůvodně zvýhodňuje určitý segment trhu resp. určité provozovatele před jinými, a tím narušuje hospodářskou soutěž (město Říčany). Městský soud ale na uvedená žalobní tvrzení vůbec nereagoval, a tím zatížil své rozhodnutí nepřezkoumatelností a současně rozhodl v přímém rozporu s nálezem sp. zn. Pl. ÚS 56/10, jakkoliv jej citoval. Nejvyšší správní soud proto zavázal městský soud k tomu, aby se s tvrzeními o diskriminačním charakteru obecně závazných vyhlášek zabýval a po zvážení všech individuálních okolností případu učinil závěr o tom, zda jsou dány důvody pro neaplikování příslušné vyhlášky.

[6] Městský soud ve věci opakovaně rozhodl rozsudkem ze dne 22. 9. 2016, č. j. 11 Af 34/2014 – 165, kterým žaloby opětovně zamítl. Rozsudek stěžovatel opětovně napadl kasační stížností, kterou Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 24. 7. 2017, č. j. 5 As 253/2016 – 49, shledal důvodnou; konstatoval v něm, že městský soud se v intencích příkazu v předcházejícím zrušujícím rozsudku nevypořádal s námitkou diskriminační a svévolné právní úpravy zákazu loterií v jednotlivých obecně závazných vyhláškách, neboť směřoval posouzení oprávněnosti obce přijmout k regulaci provozování her na svém území

pokračování

obecně závaznou vyhlášku s tím, zda aplikace této vyhlášky může obstát z hlediska ústavních principů a z hlediska zákonnosti. Nejvyšší správní soud zdůraznil, že městský soud se měl zabývat především tím, zda obec zařazením té které ulice či nemovitosti do textu vyhlášky nejednala libovolně či diskriminačně, a v této části obecně závaznou vyhlášku případně neaplikoval. Městský soud sice při posuzování námitky nemožnosti aplikace jednotlivých místních vyhlášek ve velké míře citoval judikaturu Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu v obdobných věcech a provedl tzv. test čtyř kroků, v posuzované věci však nedostál povinnosti posuzovat každou obecně závaznou vyhlášku individuálně z hlediska kritérií stanovených ústavním pořádkem a zákony ve smyslu nálezu Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10. Ani z jeho spisu, ani ze spisů správních orgánů není zřejmé, podle jakého klíče jednotlivá města určila místní rozsah regulace; samotné obecně závazné vyhlášky neobsahují žádné vysvětlení tohoto výběru. Nejvyšší správní soud zdůraznil, že v rámci posouzení jednotlivých vyhlášek je třeba především rozlišovat situaci, kdy místní úprava zakazuje provozování loterií na celém území obce, a případ, kdy místní úprava stanoví zákaz takovýchto loterií s taxativním výčtem výjimek. Nejvyšší správní soud proto za dané situaci uzavřel, že závěry městského soudu stran zákonnosti napadených rozhodnutí žalovaného jsou předčasné. Nejvyšší správní soud sice přesvědčil městskému soudu, že absolutní zákaz provozování loterií na území obce (konkrétně místní právní úprava v Klatovech), výše nastíněným požadavkům Ústavního soudu na místní regulaci ob stojí, nicméně ve vztahu ke zbylým rozhodnutím uložil městskému soudu postavit na jisto důvody a okolnosti přijetí místní právní úpravy obsahující taxativní výčet míst, kde je provozování loterií povoleno, jelikož nelze vyloučit, že tato právní úprava nese znaky libovůle.

[7] V nyní kasační stížnosti napadeném rozsudku městský soud dospěl k názoru, že vyhlášky měst Klatovy, Říčany a Varnsdorf jsou po obsahové stránce zcela jednoznačné, rozsah zákazu provozu loterií a jiných podobných her na území města je z nich zřejmý, a proto není důvod je shledat nezákonnými a přistoupit k jejich neaplikovatelnosti. V souladu s povinností soudů posuzovat před aplikací každou obecně závaznou vyhlášku individuálně z hlediska kritérií stanovených ústavním pořádkem a zákony, přistoupil městský soud k provedení testu ústavnosti všech tří napadených obecně závazných vyhlášek, tzv. „testu čtyř kroků“; vycházel přitom zejména z nálezu Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10.

[8] Městský soud zopakoval, že město Klatovy nejednalo *ultra vires* ani nezneužilo zákonem mu svěřenou působnost, když zakázalo provoz loterií a jiných podobných her na celém svém území; správnost tohoto názoru ostatně aproboval i Nejvyšší správní soud v odůvodnění naposledy zrušujícího rozsudku, sp. zn. 5 As 253/2016. V případě obecně závazných vyhlášek měst Říčany a Varnsdorf soud nepovažoval za diskriminační ani výslovné uvedení adres, na kterých jsou loterie a jiné podobné hry povoleny, uvedl, že i tato regulace je součástí ústavou zaručeného práva obcí na samosprávu; k tomu odkázal na rozsudek městského soudu, sp. zn. 3 Af 9/2015, v němž byla podrobena soudnímu přezkumu vyhláška města Varnsdorf. I když dotčená obec Varnsdorf ve svém vyjádření neuvedla konkrétní důvody pro výběr adres, dle soudu z textu vyhlášky jednoznačně vyplývá, že rozhodné kritérium nebylo namířeno proti konkrétním subjektům, resp. provozovatelům loterií, nýbrž bylo vybráno teritoriálně s cílem snížení počtu heren a hracích přístrojů. Obdobné závěry pak městský soud přijal i pro obecně závaznou

vyhlášku města Říčany; uvedl, že by tato osoba zúčastněná na řízení soudu konkrétní důvody právní regulace hazardních her touto vyhláškou neuvedla a nepředložila žádné podklady ani konkrétní důvody pro výběr adres, podle názoru soudu z textu vyhlášky jednoznačně vyplývá, že rozhodné kritérium nebylo namířeno proti konkrétním subjektům, resp. provozovatelům loterií, nýbrž bylo vybráno teritoriálně s cílem snížení počtu heren a hracích přístrojů. Výběr konkrétních povolených míst se promítl do rozhodnutí zastupitelů a soud má za to, že posuzovaná loterijní vyhláška sleduje legitimní cíl a ve vydané podobě vytvořila prostor pro snížení patologických následků provozování hazardu na celém území města Říčany, což vylučuje i úvahy o nepřímé diskriminaci.

[9] K výše uvedenému soud doplnil, že pokud posledně jmenovaná města - Říčany a Varnsdorf - nepřistoupila k absolutnímu zákazu hazardu na svém území, mohou provozovatelé, kteří nesouhlasí s těmito omezeními, přemístit své provozovny do jiných lokalit, kde je provoz loterií a jiných podobných her stále povolen, či kde nedošlo k jejich časovému omezení. Městský soud má za to, že taková individualizace není výrazem libovůle ani nepřípustné diskriminace, ale naopak ji považuje za racionálně odůvodněnou tím, že pokud již ve městě existují lokality s povoleným provozem podobných her, je nanejvýš logické, aby se provozování hazardních her soustředilo pouze a výlučně tam.

[10] Městský soud konstatoval, že se města Říčany a Varnsdorf pohybovala v zákonem vymezené věcné působnosti a při vydání napadené obecně závazné vyhlášky nezneužila svou působnost. Na tomto závěru dle soudu ničeho nemění ani namítaná absence přechodných ustanovení u rozlišení „výherních hracích přístrojů“ a „interaktivních videoloterijních terminálů“ v případě vyhlášek města Říčany, neboť chybějící přechodné ustanovení vyhlášky u jednoho typu přístroje nečiní podle názoru soudu nezákonnou vyhlášku jako celek.

[11] Ani další námitky stěžovatele neshledal městský soud důvodnými. Po zahájení řízení nebyl spisový materiál doplňován a procesní práva stěžovatele nebyla postupem správního orgánu krácena způsobem, který by měl za následek vydání nezákonného rozhodnutí. Obdobně, s poukazem na závěry Nejvyššího správního soudu v rozsudku ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015 - 170, městský soud odmítl námitku absence tzv. notifikačního procesu, neboť předmětné obecně závazné vyhlášky tří dotčených měst ob stojí i bez výslovného odkazu na § 50 odst. 4 zákona o loteriích, jelikož pravomoc obcí regulovat hazard na svých územích vyvěrá přímo z § 10 písm. a) zákona o obcích a není tak vázána na konkrétní zmocnění v zákoně o loteriích. Městský soud neshledal důvody ani pro to, aby předložil věc Soudnímu dvoru EU se žádostí o zodpovězení předběžných otázek, které stěžovatel formuloval v podané žalobě; v nyní projednávaném případě totiž vnitrostátní rozhodnutí neobsahuje žádnou konkrétní skutečnost, na jejímž základě by bylo možné se domnívat, že v případě je uplatňováno právo Evropské unie.

[12] Proti rozsudku městského soudu podal stěžovatel kasační stížnost, v níž namítá nepřezkoumatelnost a nezákonnost napadeného rozsudku.

[13] Za nepřezkoumatelný považuje stěžovatel rozsudek městského soudu proto, že městský soud opět vůbec neposuzoval otázky libovůle a diskriminace dotčených obcí při vydávání obecně závazných vyhlášek, na jejichž základě došlo ke zrušení vydaných

pokračování

povolení. Ačkoliv stěžovatel za účelem analýzy vyhlášky města Varnsdorf předložil městskému soudu dvě relevantní rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“), a to ze dne 15. 6. 2018, č. j. ÚOHS-S0014/2017/VS-17841/2018/830/JVj a rozhodnutí předsedy ÚOHS o rozkladu ve stejné věci ze dne 12. 2. 2019, č. j. ÚOHS-R0118/2018/HS-04267/310/BMa, označující předmětnou obecně závaznou vyhlášku jako diskriminační, městský soud zcela rezignoval na příkaz Nejvyššího správního soudu a o zjištění důvodů přijetí regulace se ani nepokusil; nevyzval obce k vysvětlení důvodů regulace, tedy kritérií pro výběr míst pro povolení provozování loterií, za účelem jejich prokázání v tomto řízení; a posouzením individuálních okolností jednotlivých případů se opětovně nijak nezabýval.

[14] Stěžovatel dále poukázal na závěr městského soudu k vyhlášce města Varnsdorf, podle něhož i přes absenci konkrétních důvodů pro výběr adres z textu vyhlášky jednoznačně vyplývá, *„že rozhodné kritérium nebylo namířeno proti konkrétním subjektům, resp. provozovatelům loterií, nýbrž bylo vybráno teritoriálně s cílem snížení počtu heren a hracích přístrojů“*, což soud opřel o vyjádření obce učiněné v jiném řízení, sp. zn. 3 Af 9/2015. V případě vyhlášky města Říčany pak městský soud potvrdil, že obec konkrétní důvody právní regulace hazardních her touto vyhláškou neuvedla a nepředložila žádné podklady ani konkrétní důvody pro výběr adres, podle názoru soudu však z textu vyhlášky jednoznačně vyplývá, že rozhodné kritérium nebylo namířeno proti konkrétním subjektům, resp. provozovatelům loterií. Nad rámec městský soud uvedl, že *„mohou provozovatelé, kteří nesouhlasí s těmito omezeními, přemístit své provozovny do jiných lokalit, kde je provoz loterií a jiných podobných her stále povolen“*. K tomu stěžovatel uvedl, že toto tvrzení je nepravdivé a neobstojí jako důvod oprávněnosti zvolené regulace. Přemístění provozovny v obci Říčany není možné, neboť vyhláška kromě čísla popisného uvádí i název provozovny, tudíž žádný jiný provozovatel se do dané lokality přesunout nemůže, a je to neuskutečnitelné i jinde, protože povolení pro provozování her vydává žalovaný provozovatelům na konkrétní adresu. Ještě podstatnější je však v této souvislosti skutečnost, že i kdyby se hypoteticky na tyto adresy provozovatelé (např. stěžovatel) přemístili, nijak to nevysvětluje a nezdůvodňuje závěr soudu, že zvolená regulace těmito vyhláškami je nediskriminační. Městský soud se nezabýval tím, proč a z jakého racionálního důvodu obce určité adresy do vyhlášky zahrnuly a jiné nikoliv, a jakým způsobem si obce tyto adresy vybraly.

[15] V další části kasační stížnosti stěžovatel namítal porušení práva na spravedlivý proces ze strany městského soudu. Stěžovatel uvedl, že teprve po vyhlášení rozsudku při jeho stručném ústním odůvodnění, a následně pak v jeho písemném vyhotovení městský soud zcela překvapivě odkázal na rozhodnutí městského soudu pod sp. zn. 3 Af 9/2015 a vyjádření, které město Varnsdorf předložilo soudu právě v tomto řízení. S uvedeným podáním však stěžovatel v nynějším řízení nebyl vůbec seznámen a neměl možnost se k němu jakkoli vyjádřit. Přitom právě na právu stěžovatele vyjádřit se ke skutečnostem, na kterých městský soud staví své rozhodnutí, je nutné bezvýhradně trvat, aby nedošlo k zakázané překvapivosti soudních rozhodnutí a tím zásahu do práva na spravedlivý proces (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 11. 2011, sp. zn. 2 Afs 16/2011).

[16] Závěrem stěžovatel namítl, že městský soud chybně nezohlednil rozhodnutí ÚOHS, s tím, že stěžovatel předložená rozhodnutí uplatnil až v řízení před soudem.

K tomu stěžovatel uvedl, že námitku diskriminační povahy a rozporu obecně závazných vyhlášek se soutěžním právem uplatnil již ve správním řízení před žalovaným, a dále, že ačkoliv byla uvedena rozhodnutí ÚOHS vydána až po vydání žalobou napadených rozhodnutí, podle ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu „*v určitých výjimečných případech tedy mají správní soudy povinnost přihlížet i ke skutkovým či právním novotám nad rámec žalobních bodů*“ (nález Ústavního soudu II. ÚS 2732/15, odst. 19) a „*zásady dispoziční a koncentrace řízení uplatňované ve správním soudnictví musí ustoupit vždy též tehdy, kdy by důraz na jejich lpění znamenal neakceptovatelný zásah do základních práv a svobod účastníků řízení či by byl v razantním rozporu s principy spravedlnosti a spravedlivého rozhodování*“ (nález Ústavního soudu II. ÚS 2732/15, odst. 21). Stěžovatel má za to, že právě k takovému zásahu do jeho základního práva v řízení před městským soudem došlo. Stěžovatel již od svého prvního vyjádření ve správním řízení rozpor obecně závazných vyhlášek se soutěžním právem a jejich diskriminační povahu namítal, a přestože diskriminační povaha a rozpor obecně závazné vyhlášky města Varnsdorf se soutěžním právem byl pravomocně konstatován ÚOHS, městský soud tato rozhodnutí ignoroval, nijak se jimi nezabýval, rozhodl zcela v rozporu s jejich závěry, a tím porušil právo stěžovatele na spravedlivý proces, právní jistotu a předvídatelnost rozhodování orgánů veřejné moci. S ohledem na uvedené stěžovatel navrhl, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek městského soudu, jakož i napadená rozhodnutí žalovaného, zrušil.

[17] Žalovaný navrhl zamítnutí kasační stížnosti; ve vyjádření ke kasační stížnosti se zcela ztotožnil s napadeným rozsudkem městského soudu, jelikož s ohledem na konkrétní okolnosti posuzovaných případů správně posoudil právní otázky a rovněž dostatečně srozumitelně a přezkoumatelně odůvodnil své rozhodnutí. Žalovaný přistupuje k rušení vydaných povolení k provozování sázkových her na základě obecně závazných vyhlášek obcí, přičemž řízení o zrušení vydaného povolení je vedeno podle správního řádu a provozovatel má právo využít všech institutů, které mu správní řád poskytuje, včetně opravných prostředků. Žalovaný připomněl, že nevykonává dohled nad obecně závaznými vyhláškami obcí, není tedy způsobilý ovlivnit obcemi zvolený způsob regulace; jinak by se dopouštěl nepřipustné libovůle a zásahu do ústavně zakotveného práva obcí na samosprávu.

[18] Přezkoumání tvrzené diskriminační povahy jednotlivých vyhlášek městským soudem považuje žalovaný za správné a dostatečné. Co se týče obecně závazné vyhlášky města Varnsdorf č. 4/2012, žalovaný má za to, že není překážkou, bylo-li odůvodnění obce poskytnuto v rámci jiného řízení před městským soudem; jelikož se jednalo o řízení mezi stejnými účastníky, stěžovateli muselo být vyjádření obce známo a musel s ním být již seznámen. K obecně závazné vyhlášce města Říčany č. 2/2011, žalovaný konstatoval, že je zákonná, a že ani nemůže být diskriminační ve směru, který naznačuje stěžovatel, neboť vydávání a rušení povolení spadá do pravomocí žalovaného, a nikoliv předmětné obce. Žalovaný v této souvislosti předložil vyjádření města Říčany k řízení Ministerstva vnitra o posouzení obecně závazné vyhlášky č. 2/2013, která nahradila obecně závaznou vyhlášku č. 2/2011; z vyjádření je zřejmé, že regulace dané vyhlášky vycházela z objektivního kritéria vzdálenosti 100 m od školských zařízení nacházejících se v katastru obce. Vyhláška města Klatovy č. 1/2012, pak stanovuje plošný zákaz na celém území města Klatov, včetně

pokračování

integrovaných obcí; jakákoliv forma diskriminace některých provozovatelů tak dle žalovaného nepřípadá v úvahu.

[19] Dle názoru žalovaného napadeným rozsudkem nedošlo ani k porušení procesních práv stěžovatele; s ohledem na nečinnost obce Varnsdorf, kterou nelze k aktivitě nutit, je v souladu se zásadou právní jistoty, že soud posoudil povahu předmětné obecně závazné vyhlášky stejným způsobem jako v jiném řízení s totožnými účastníky. Co se týče namítaného nepřihlédnutí k předloženým rozhodnutím ÚOHS, ta nejsou pro soud závazná a mohla by být použita jen jako podpůrná. Městský soud ve svém odůvodnění uvedl, jak předmětná rozhodnutí jako důkaz v rámci soudního řízení hodnotil, a skutečnost, že je vyhodnotil jiným způsobem, než dle názoru stěžovatele měl, neznamená, že by je ignoroval nebo se jimi nezabýval.

[20] Osoba zúčastněná na řízení b) se ve vyjádření ke kasační stížnosti ztotožnila s výrokem a závěry rozsudku městského soudu. Obecně závazná vyhláška města Říčany č. 2/2011 byla přijata v souladu se zákonem, nabyla platnosti a účinnosti a ze strany Ministerstva vnitra, které je dozorovým orgánem, nebyla shledána nezákonnou. Z tohoto důvodu považuje osoba zúčastněná na řízení kasační stížnost stěžovatele za nedůvodnou a navrhuje, aby byla v plném rozsahu zamítnuta.

[21] Osoba zúčastněná na řízení c) se ve vyjádření ke kasační stížnosti ztotožnila s rozsudkem městského soudu a navrhla kasační stížnost zamítnout.

[22] Osoba zúčastněná na řízení a) se ke kasační stížnosti nevyjádřila.

[23] Nejvyšší správní soud se kasační stížností zabýval nejprve z hlediska splnění formálních náležitostí a shledal, že kasační stížnost je podána včas, neboť byla podána ve lhůtě dvou týdnů od doručení napadeného rozsudku (§ 106 odst. 2 s. ř. s.), je podána osobou oprávněnou, neboť stěžovatel byl účastníkem řízení, z něhož napadený rozsudek vzešel (§ 102 s. ř. s.), a je zastoupen advokátkou (§ 105 odst. 2 s. ř. s.).

[24] Vzhledem k tomu, že v souzené věci jde o opakovanou, v pořadí již třetí kasační stížnost, zabýval se soud dále otázkou její přípustnosti ve smyslu § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s. Podle tohoto ustanovení je kasační stížnost nepřipustná proti rozhodnutí, jímž soud rozhodl znovu poté, kdy jeho původní rozhodnutí bylo zrušeno Nejvyšším správním soudem; to neplatí, je-li jako důvod kasační stížnosti namítáno, že se soud neřídil závazným právním názorem Nejvyššího správního soudu. Nejvyšší správní soud se tak nemůže zabývat znovu věcí, u které již jedenkrát svůj právní názor vyslovil, a to v situaci, kdy se tímto právním názorem krajský (městský) soud řídil (srov. nález Ústavního soudu ze dne 8. 6. 2005, sp. zn. IV. ÚS 136/05).

[25] K přípustnosti opakované kasační stížnosti lze dále odkázat na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 3. 2011, č. j. 1 As 79/2009 - 165, v němž se konstatuje: „Opakovaná kasační stížnost, v níž stěžovatel vznesl pouze námitky, které mohl uplatnit již v předešlé kasační stížnosti, je podle § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s. nepřipustná. Ze zákazu opakované kasační stížnosti platí výjimky pro případy, kdy Nejvyšší správní soud zrušil rozhodnutí soudu pro procesní pochybení, nedostatečně zjištěný skutkový stav, případně

nepřezkoumatelnost jeho rozhodnutí. Posouzení toho, které námitky mohl stěžovatel uplatnit již v předešlé kasační stížnosti, závisí na konkrétních okolnostech případu.“ V projednávané věci byl předchozí rozsudek městského soudu zrušen z důvodu nezákonnosti spočívající v nesprávném posouzení právní otázky, neboť městský soud chybně směřoval posouzení oprávněnosti obce přijmout k regulaci provozování her na svém území obecně závaznou vyhláškou s tím, zda aplikace této vyhlášky může obstát z hlediska ústavních principů a z hlediska zákonnosti, a nevypořádal se tak s námitkou diskriminační a svévolné právní úpravy zákazu loterií v jednotlivých obecně závazných vyhláškách. Nejvyšší správní soud uložil městskému soudu postavit na jisto důvody a okolnosti přijetí místní právní úpravy obsahující taxativní výčet míst, kde je provozování loterií povoleno, jelikož nelze vyloučit, že tato právní úprava nese znaky libovůle. V posuzovaném případě stěžovatel v kasační stížnosti namítl nerespektování závazného právního názoru Nejvyššího správního soudu; jeho námitky jsou přípustné.

[26] Nejvyšší správní soud následně přezkoumal napadený rozsudek městského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů. Přitom zkoumal, zda napadený rozsudek netrpí vadami, k nimž by musel přihlídnout z úřední povinnosti.

[27] Kasační stížnost je důvodná.

[28] Nejvyšší správní soud především shledal napadený rozsudek nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů skutkových, které mohou mít vliv na jeho zákonnost. Nejvyšší správní soud opakovaně připomíná, že přezkoumatelné rozhodnutí je rozhodnutí srozumitelné, s dostatkem důvodů podporujících výrok rozhodnutí. Nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů je dána především tehdy, opřel-li soud rozhodovací důvody o skutečnosti v řízení nezjišťované, případně zjištěné v rozporu se zákonem (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Ads 58/2003 – 75, publ. pod č. 133/2004 Sb. NSS), nebo pokud zcela opomněl vypořádat některou z námitek uplatněných v žalobě (viz např. rozsudek zdejšího soudu ze dne 27. 6. 2007, č. j. 3 As 4/2007 - 58, rozsudek ze dne 18. 10. 2005, č. j. 1 Afs 135/2004 - 73, publ. pod č. 787/2006 Sb. NSS, či rozsudek ze dne 8. 4. 2004, č. j. 4 Azs 27/2004 - 74).

[29] Městský soud především pochybil, pokud se opětovně nevypořádal s námitkou diskriminační a svévolné právní úpravy zákazu loterií obsažené v obecně závazných vyhláškách měst Říčany a Varnsdorf, v intencích příkazu Nejvyššího správního soudu ve zrušujícím rozsudku.

[30] Obce jsou v souladu se zákonem o loteriích oprávněny svými obecně závaznými vyhláškami vydanými v samostatné působnosti regulovat přípustnost, rozsah a jiné modalities provozování sázkových her a jiných podobných her podle zákona o loteriích. Toto jejich oprávnění zahrnuje možnost úplného zákazu uvedených her na území obce, jejich více či méně omezeného selektivního povolení, anebo jejich všeobecného povolení. Volba konkrétní regulace je věcí politického uvážení obce v rámci výkonu práva na samosprávu a obec zde disponuje velmi širokým uvážením.

[31] Podle § 50 odst. 4 zákona o loteriích, ve znění zákona č. 300/2011 Sb., platilo, že obec *může stanovit obecně závaznou vyhláškou, že sázkové hry podle § 2 písm. e), g), i), l), m) a*

pokračování

n) a loterie a jiné podobné hry podle § 2 písm. j) a § 50 odst. 3 mohou být provozovány pouze na místech a v čase touto vyhláškou určených, nebo stanovit, na kterých místech a v jakém čase je v obci provozování uvedených loterií a jiných podobných her zakázáno, nebo úplně zakázat provozování uvedených loterií a jiných podobných her na celém území obce.

[32] V nynějším případě město Říčany svou vyhláškou č. 2/2011, o stanovení míst, kde mohou být provozovány výherní hrací přístroje, v návaznosti na citovanou novelu zákona o loteriích, v čl. 2 určilo místo provozování výherních hracích přístrojů tak, že „*[v]ýherní hrací přístroje lze provozovat pouze v místech na území města Říčany uvedených v příloze č. 1 této vyhlášky.*“ Příloha obsahuje seznam celkem 15 provozoven na různých adresách v katastrálních územích Říčany u Prahy, Říčany – Radošovice, Strašín u Říčan a Voděrádky.

[33] Obdobně město Varnsdorf ve vyhlášce č. 4/2012, o regulaci provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her, s poukazem na § 50 odst. 4 zákona o loteriích, v čl. 1 stanovilo, že sázkové hry podle § 2 písm. e), g), i), l), m) a n) zákona o loteriích; loterie a jiné podobné hry podle § 2 písm. j) zákona o loteriích, a loterie a jiné podobné hry podle § 50 odst. 3 zákona o loteriích lze provozovat pouze na místech určených přímo ve vyhlášce; výčet obsahuje 10 adres v katastrálním území města Varnsdorf.

[34] Nejvyšší správní soud již opakovaně vyložil (například v rozsudcích ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 325/2016 – 46, či ze dne 22. 3. 2021, č. j. 3 As 240/2017 – 51), že plošná regulace na území obce nebývá za běžných okolností ze své podstaty diskriminační. Je z ní zřejmý legitimní záměr obce vymýtit provozování loterií z jejího území. Pravomoc obcí zcela zakázat hazardní hry na svém území vyplývá ze zákona i z ústavního pořádku a byla potvrzena i Ústavním soudem [§ 50 odst. 4 zákona o loteriích, § 10 písm. a) zákona o obcích; náleze Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10]. Plošný zákaz mezi jednotlivými provozovateli nerozlišuje přímo a obvykle ani svým dopadem. Skutečnost, že aktivní provozovatelé budou muset v důsledku úpravy provoz ukončit, je důsledkem ústavně garantované možnosti obce hazardní hry na svém území zcela zakázat. Obec přitom při výkonu tohoto práva nepoužívá žádné rozlišovací kritérium; všechny subjekty, které lze zahrnout pod osobní rozsah právního předpisu, mají stejné podmínky. V takovém případě princip rovnosti porušen není a Nejvyšší správní soud dovodil již ve svém předcházejícím rozsudku sp. zn. 5 As 253/2016, že vyhláška města Klatovy, vztahující zákaz provozování loterií na celé území, diskriminační a svévolná není.

[35] V případě zbylých posuzovaných vyhlášek měst Říčany a Varnsdorf, obsahujících výjimky ze zákazu provozování loterií, však Nejvyšší správní soud opakovaně uložil městskému soudu zkoumat, zda samospráva nepostupovala svévolně a diskriminačně. Co se týče omezení provozu loterií, resp. povolení jejich provozu pouze na určitých místech (příp. časech) stanovených v obecně závazné vyhlášce či její příloze, Nejvyšší správní soud se již několikrát k této problematice vyjadřoval. S odkazem na judikaturu Ústavního soudu konstantně zdůrazňuje, že soud musí být při aplikaci vyhlášky schopen posoudit, „*zda obec zařazením té které nemovitosti do textu vyhlášky nejednala libovolně či diskriminačně*“ (viz náleze ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, N 151/62 SbNU 315). Nejvyšší správní soud totiž již v rozsudku ze dne 13. 7. 2017, č. j. 1 As 5/2017 – 76, konstatoval, že rozhodující „*úroveň pro posuzování diskriminační povahy obecní úpravy je úroveň celé obce. Obec jako*

celek je tím, kdo má pravomoc loterie na svém území regulovat. Právě obec proto musí zdůvodnit, proč na určitém území stanoví určitý režim odlišný od území jiného.“

[36] Obec proto musí uvést kritéria, kterými se při úpravě řídila, a to takovým způsobem, že bude v každém konkrétním případě adresy provozovny aplikace těchto kritérií objektivně ověřitelná. Tato kritéria by ideálně měla být uvedena již v přílohových dokumentech k obecně závazným vyhláškám ve smyslu nálezu Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, lze nicméně akceptovat, i pokud je obec předestře až následně v soudním řízení (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 7. 2017, č. j. 1 As 5/2017 – 76, a ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015 – 77). Pak teprve je možné posoudit, zda úprava je souladná s principem rovnosti a zákazem libovůle.

[37] V posuzovaném případě jsou součástí shromážděného spisového materiálu oznámení města Varnsdorf ze dne 29. 1. 2020 o uplatnění práva osoby zúčastněné na řízení (č. l. 227), bez dalšího vyjádření k žalobě stěžovatele, a vyjádření města Říčany ze dne 10. 3. 2020 (č. l. 243), v němž se ztotožnilo s argumentací žalovaného s tím, že vyhláška č. 2/2011 byla přijata v souladu se zákonem a ze strany dozorového orgánu, Ministerstva vnitra, nebyla shledána nezákonnou. Zmíněná vyjádření osob zúčastněných na řízení zcela jednoznačně nevedou k vyjasnění otázky, z jakých důvodů přistoupily k povolení provozování loterií právě v určitých ulicích na regulovaném území, ačkoli v jiných částech města tak neučinily. Městský soud přitom v odůvodnění svého rozsudku mimo zopakování nediskriminačního charakteru vyhlášky města Klatovy ke zbývajícím vyhláškám jen stručně konstatoval, že „[v] případě obecně závazných vyhlášek měst Varnsdorfu a Říčan soud nepovažuje za diskriminační ani výslovné uvedení adres, na kterých jsou loterie a jiné podobné hry povoleny, neboť i tato regulace je součástí ústavou zaručeného práva obcí na samosprávu.“ Soud sice připustil, že dotčené obce ve svých vyjádřeních neuvedly konkrétní důvody pro výběr adres, dle soudu však z textu vyhlášek jednoznačně vyplývá, že rozhodné kritérium nebylo namířeno proti konkrétním subjektům, resp. provozovatelům loterií, nýbrž bylo vybráno teritoriálně s cílem snížení počtu heren a hracích přístrojů. Pro tyto paušální závěry městského soudu však nenalezl Nejvyšší správní soud dostatečnou oporu v odůvodnění napadeného rozsudku ani ve spise; proto v této části je třeba považovat rozsudek městského soudu za nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů.

[38] Městský soud se dále dopouští spisem nepodložených úvah, podle nichž „[k]omise, která připravovala regulaci heren a hracích přístrojů, byla složena adekvátně tak, aby mohlo být zohledněno stanovisko městské policie, obce (odboru sociálních věcí a ekonomického) a rovněž stanovisko majitelů herních zařízení. Výběr konkrétních povolených míst se promítl do rozhodnutí zastupitelů v OZV č. 4/2012. Soud má za to, že posuzovaná loterijní vyhláška sleduje legitimní cíl a ve vydané podobě vytvořila prostor pro snížení patologických následků provozování hazardu na celém území obce Varnsdorf, což vylučuje i úvahy o nepřímé diskriminaci.“ Obdobně argumentoval i v případě vyhlášky města Říčany, ačkoli kritéria, která městský soud v odůvodnění rozsudku dovozuje, nebyla uvedena ani v přílohových dokumentech k obecně závazným vyhláškám ve smyslu nálezu Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, a obce je ani nepředestřely v následném soudním řízení.

pokračování

[39] Argumentace městského soudu – že se nejedná o nerovné zacházení, neboť rozhodné kritérium nebylo namířeno proti konkrétním subjektům – obchází povinnost kladenou na obce Ústavním soudem, resp. i Nejvyšším správním soudem. Důvody obcí vedoucí k vydání obecně závazných vyhlášek, mohou být zákonné a ústavně legitimní, jsou-li vskutku opřeny o dostatečně zřejmý skutkový základ (to zatím nebylo v řízení před městským soudem zjišťováno) a bude-li patrné, že městem zmiňovaných cílů nemohlo být rozumně dosaženo méně razantním zásahem do práva podnikat v podobě provozování loterií a jiných podobných her.

[40] Navrhuje-li pak městský soud stěžovateli přemístit své provozovny do jiných lokalit, kde je provoz loterií a jiných podobných her stále povolen, či kde nedošlo k jejich časovému omezení, s tím, že *„taková individualizace není výrazem libovůle ani nepřipustné diskriminace, ale naopak ji (soud) považuje za racionálně odůvodněnou tím, že pokud již ve městě existují lokality s povoleným provozem podobných her, je nanejvýš logické, aby se provozování hazardních her soustředilo pouze a výlučně tam“*, pak s uvedeným nemůže kasační soud souhlasit. Pomine-li soud otázku, zda taková možnost vůbec reálně přichází v úvahu, ať už s ohledem na kapacitní možnosti nebo konkurenční boj, pak přemístění subjektu provozujícího loterie na dovolenou adresu přináší tomuto subjektu další náklady a rovněž tím přichází o klientelu, která je vázána na místo provozování loterií a je zvyklá chodit k tomu konkrétnímu provozovateli. Možnou nerovnost způsobuje právě tento dopad – některé subjekty náklady na stěhování a ztrátu klientely budou muset v důsledku obecně závazné vyhlášky nést, jiné ne. Tato nerovnost je přitom nutným a přijatelným důsledkem obecní úpravy míst provozování loterií, nesmí ale být svévolná, tj. založená na subjektivních důvodech tvůrce právního předpisu. Musí být racionální a objektivně odůvodněná. Pokud obecně závazná vyhláška uvedené požadavky nenaplnuje (a ani v řízení před městským soudem obec své důvody nedoplní), nelze tuto právní úpravu aplikovat. Městský soud tedy pochybil, pokud posoudil, že vyhlášky, které nesplňují uvedená kritéria, nejsou diskriminační, a bylo je možné aplikovat.

[41] Uvedené platí tím spíše, pokud, jak ověřil Nejvyšší správní soud ze zvukového záznamu ze dne 4. 6. 2020 ze soudního spisu, sám stěžovatel předložil městskému soudu rozhodnutí ÚOHS ze dne 15. 6. 2018, kterým byla městu Varnsdorf uložena pokuta ve výši 327 000 Kč za narušení hospodářské soutěže na trhu provozování sázkových her, loterií a jiných podobných her, tím, že přijalo vyhlášku o provozování loterií a jiných podobných her pouze na adresních místech uvedených v čl. 1 této vyhlášky, aniž by výběr adresních míst provedlo na základě objektivních, nediskriminačních a předem známých kritérií. Stěžovatel dále předložil i rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 12. 2. 2019, kterým byl zamítnut rozklad města Varnsdorf a rozhodnutí ÚOHS ze dne 15. 6. 2018 bylo potvrzeno; a rozsudek městského soudu ze dne 12. 4. 2017, č. j. 10 Af 82/2014 – 118, kterým byla vyhláška města Varnsdorf č. 4/2012 pro absenci důvodů vedoucích k povolení provozování loterií a jiných podobných her pouze ve vyhlášce stanovených místech shledána diskriminační a rozhodnutí žalovaného bylo zrušeno.

[42] Nelze přehlédnout, že se městský soud k žádnému z těchto výše uvedených listinných důkazů v rozsahu namítaném stěžovatelem nevyjádřil. V souvislosti s námitkou stěžovatele stran neprovedení dokazování ze strany městského soudu, poukazuje Nejvyšší správní soud na skutečnost, že aniž by městský soud provedl důkaz při ústním

jednání, argumentuje v odůvodnění svého rozsudku vyjádřením města Varnsdorf v jiné věci (sp. zn. 3 Af 9/2015), které vyhodnotil v neprospěch stěžovatele; jeho rozhodnutí tak trpí jinou vadou řízení před soudem, jež mohla mít vliv na zákonnost rozhodnutí, a je důvodem pro zrušení tohoto rozhodnutí podle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. K tomu srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 10. 2005, č. j. 1 Afs 135/2004 - 73, publikovaný ve Sbírce NSS pod číslem 787/2006, ve smyslu kterého, opomene-li krajský soud v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu přezkoumat jednu ze žalobních námitek, je jeho rozhodnutí, jímž žalobu zamítl, nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů. Nejvyšší správní soud v této souvislosti rovněž odkazuje na svůj rozsudek ze dne 8. 4. 2004, č. j. 4 Azs 27/2004 - 74, podle kterého se rozsudek považuje za nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů podle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. jestliže v řízení před krajským soudem uplatnil stěžovatel námitky, s nimiž se krajský soud v odůvodnění rozsudku nevypořádal (a to i v případě, že tyto námitky nebyly uplatněny v žalobě).

[43] Lze tedy konstatovat, že pokud městský soud v napadeném rozsudku řádně neposoudil žalobní námitku stěžovatele o diskriminační povaze obecně závazných vyhlášek měst Říčany a Varnsdorf a za účelem jejich řádného posouzení neprovedl potřebné dokazování, zatížil žalobní řízení vadami, které mohly mít vliv na zákonnost napadeného rozsudku. V tomto směru byl naplněn důvod kasační stížnosti uvedený v § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. Za této situace se uvedenými otázkami prozatím nemůže Nejvyšší správní soud meritorně zabývat, neboť by tím nahrazoval činnost městského soudu.

[44] Nejvyšší správní soud s přihlédnutím k výše uvedenému rozsudek městského soudu podle § 110 odst. 1 s. ř. s. zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení; v něm je městský soud vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu, který byl vysloven v odůvodnění tohoto rozsudku. V dalším řízení tedy městský soud náležitě vypořádá uvedené žalobní námitky a za účelem jejich řádného posouzení provede potřebné důkazy. Nejvyšší správní soud opakovaně konstatuje, že nemá pochybnosti o tom, že obce mohou přijímat v rámci své zákonné pravomoci regulační opatření směřující k dosažení vytyčeného cíle – a to omezení provozování hazardních her z legitimních důvodů. V tomto směru je závěr městského soudu zcela jistě správný. Nejvyšší správní soud však opakovaně poukazuje na to, že legitimita přijetí obecně závazné vyhlášky o regulaci, na kterou městský soud opakovaně poukazuje, nevypovídá nic o tom, zda přijatá úprava v konkrétním případě je, či není diskriminační, resp. zda je přiměřená a rozumná. Nejvyšší správní soud podotýká, že o tom, že dotčené obce jsou schopné uvést kritéria, kterými se při úpravě provozování loterií a jiných podobných her na svém území řídily, svědčí mj. i vyjádření města Říčany předložené žalovaným spolu s jeho vyjádřením ke kasační stížnosti.

[45] Městský soud v dalším řízení podle § 110 odst. 3 věty první s. ř. s. rozhodne i o náhradě nákladů řízení o této kasační stížnosti. Nejvyšší správní soud pro úplnost dodává, že stěžovatel v nyní projednávané věci neplatil soudní poplatek, neboť jej zaplatil v řízení o kasační stížnosti proti rozsudku městského soudu ve věci vedené u Nejvyššího správního soudu pod sp. zn. 5 As 255/2015. Vzhledem k tomu, že stěžovatel nyní projednávanou kasační stížností brojil proti rozsudku městského soudu opakovaně, tak s ohledem na závěry rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 2. 2016, č. j. 10 Afs 186/2014 – 60, k jeho platbě nyní povinen nebyl.

pokračování

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné

V Brně dne 4. června 2021

JUDr. Lenka Matyášová
předsedkyně senátu