



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Filipa Dienstbiera, soudce JUDr. Tomáše Langáška a soudkyně Mgr. Veroniky Juříčkové v právní věci žalobkyně: **CASINO KARTÁČ Group a. s.**, sídlem Slévárenská 400/5, Ostrava, zastoupené JUDr. Jiřím Oršulou, advokátem, sídlem Na Příkopě 988/31, Praha 1, proti žalovanému: **Magistrát města Ostravy**, sídlem Prokešovo náměstí 1803/8, Ostrava, zastoupenému JUDr. Robertem Nerudou, Ph.D., advokátem, sídlem Na Florenci 2116/15, Praha 1, týkající se žaloby proti rozhodnutí žalovaného ze dne 29. 3. 2019, č. j. SMO/184773/19/OFR/HI, o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Ostravě ze dne 18. 12. 2019, č. j. 25 Af 19/2019 - 59,

t a k t o :

Rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 18. 12. 2019, č. j. 25 Af 19/2019 - 59, **se ruší a věc se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci a řízení před krajským soudem

[1] Dne 28. 1. 2019 vydal Úřad městského obvodu Ostrava - Mariánské Hory a Hulváky rozhodnutí, jímž zamítl žádost žalobkyně o změnu povolení k umístění herního prostoru spočívající v umístění technické hry v provozovně žalobkyně na adrese 28. října 435/213, Ostrava - Mariánské Hory, a to pro rozpor s obecně závaznou vyhláškou statutárního města Ostravy č. 8/2015, kterou se reguluje provozování loterií a jiných podobných her na území statutárního města Ostravy (dále jen „vyhláška“), konkrétně s čl. 1 odst. 1 vyhlášky ve spojení s přílohou 1. Prvostupňové rozhodnutí napadla žalobkyně odvoláním.

[2] Žalovaný rozhodnutím uvedeným v záhlaví tohoto rozsudku prvostupňové rozhodnutí změnil tak, že doplnil výslovný odkaz na zákonné ustanovení, podle nějž bylo rozhodnuto; obsahově rozhodnutí správního orgánu I. stupně potvrdil.

[3] Proti rozhodnutí žalovaného podala žalobkyně žalobu u krajského soudu. V žalobě nejprve rekapitulovala průběh správního řízení a svou odvolací argumentaci směřující proti rozhodnutí správního orgánu I. stupně. V části označené „Žalobní bod“ namítala, že z judikatury Soudního dvora Evropské unie vyplývá, že vnitrostátní úpravy regulující provozování hazardních her musí být nediskriminační, způsobilé splnit racionální cíl regulace a přiměřené k dosažení tohoto cíle. Rozhodnutí žalovaného je založeno na absenci adresy 28. října 435/213, Ostrava - Mariánské Hory a Hulváky v příloze č. 1 vyhlášky, přitom absence této adresy v příloze vyhlášky nesplňuje žádné z kritérií vyplývajících z judikatury SD EU a nesleduje racionální účel. Zejména nesleduje ochranu obyvatel před riziky hazardních her, neboť na předmětné adrese je žalobkyni povoleno provozovat kasino s živou hrou, technickou hru však nikoli. K nezahrnutí adresy do přílohy vyhlášky došlo nedopatřením, neboť požadavkem městského obvodu Ostrava - Mariánské Hory a Hulváky bylo nepovolit technickou hru v hernách, kam tehdejší předpisy umožňovaly volný vstup všem osobám starším 18 let, na rozdíl od kasin se vstupem striktně podmíněným. V rámci rekapitulace jednání žalobkyně s Úřadem městského obvodu Ostrava - Mariánské Hory a Hulváky a se žalovaným žalobkyně poukázala na nedůvodnost rozdílů mezi tím, že vyhláška provozování technických her v kasinech povoluje v městském obvodu Ostrava - Moravská Ostrava a Přívoz, ale nepovoluje technickou hru v kasinech v obvodu Ostrava - Moravská Ostrava a Hulváky.

[4] Krajský soud konstatoval, že žalobní argumentace směřuje především proti vyhlášce, nikoli proti napadenému rozhodnutí jako takovému. Taková žalobní argumentace v soudním řízení je možná, neboť je to právě soud, komu Ústava svěřuje posoudit soulad jiného právního předpisu se zákonem či mezinárodní smlouvou.

[5] S odkazem na právní názory vyslovené v nálezech Ústavního soudu, jež jsou dle krajského soudu ve shodě s kritérii Soudního dvora EU, dospěl krajský soud k závěru, že vyhlášku nelze hodnotit jako diskriminační. Městský obvod Ostrava - Mariánské Hory a Hulváky nebyl jediným městským obvodem, kde by byla technická hra zakázána. Obdobně je technická hra zakázána i v rozlehlejších a lidnatějších městských obvodech. V městských obvodech, v nichž je podle vyhlášky na území statutárního města Ostravy technická hra umožněna, jsou přesnými adresami vymezena konkrétní místa, kde lze technickou hru provozovat. V městském obvodě Ostrava - Moravská Ostrava a Přívoz, který žalobkyně v žalobě s námitkou nerovnosti uváděla, je provozování technické hry povoleno jen v kasinech, a to na konkrétních adresách, přičemž je zřejmé, že cílem vyhlášky bylo soustředit technickou hru v relativně rozlehhlém městském obvodě Ostrava - Moravská Ostrava a Přívoz na poměrně malé ploše 300 x 200 m (tj. cca. 6 ha) v sousedství historického centra Ostravy směrem k centru zábavy – ul. Stodolní. Na celém zbytku městského obvodu Ostrava - Moravská Ostrava a Přívoz (1347 ha) je hazardní hra zakázána. Krajský soud proto dospěl k závěru, že vymezení povolených míst technické hry v městském obvodě Ostrava - Moravská Ostrava a Přívoz se nejedná o diskriminační vůči plošnému zákazu technické hry v městském obvodě Ostrava - Mariánské Hory a Hulváky. Krajský soud dospěl rovněž k závěru, že nedošlo ani k personální diskriminaci žalobkyně, neboť na dvou z povolených adres na území městského obvodu Ostrava - Moravská Ostrava a Přívoz provozuje kasino žalobkyně.

pokračování

[6] Krajský soud z uvedených důvodů neshledal žalobu důvodnou a zamítl ji.

II. Kasační stížnost a vyjádření žalovaného

[7] Proti rozsudku krajského soudu podala žalobkyně (stěžovatelka) kasační stížnost z důvodů dle § 103 odst. 1 písm. a) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“).

[8] Stížní námitky lze rozčlenit do několika skupin.

[9] Předně stěžovatelka v kasační stížnosti namítá, že rozsudek krajského soudu je nepřezkoumatelný, neboť nereaguje na to, že v žalobě vytkla vyhlášce a rozhodnutí žalovaného, že jí znemožňuje realizaci základního práva podnikat dle čl. 26 Listiny základních práv a svobod formou provozování technické hry v kasinu na adrese 28. října 435/213 v městském obvodu Ostrava - Mariánské Hory a Hulváky a že důvod ochrany před riziky hazardních her není dán, neboť provozování technických her v kasinech v městském obvodu Moravská Ostrava a Přívoz má na zdraví stejné účinky jako provozování technických her v kasinu v městském obvodu Moravská Ostrava a Přívoz.

[10] Stěžovatelka rovněž namítá, že krajský soud se nevypořádal s žalobní námitkou, neboť neuvedl, které jiné základní právo je rozhodnutím žalovaného chráněno, a že tuto ochranu nelze provést jinak než omezením základního práva podnikat.

[11] Žalovaný v rozhodnutí nevysvětlil, v čem spočívá racionálnost toho, že vyhláška dovoluje v kasinu provozovat živou hru, nikoli však technickou hru, a proč nepovažuje za diskriminační, že vyhláška dovoluje v kasinu stěžovatelky na adrese 28. října 435/213, Ostrava - Mariánské Hory a Hulváky provozovat jen živou hru, zatímco ve všech ostatních kasinech dovoluje provozovat spolu s živou hrou i technickou hru. Rozhodnutí žalovaného ani nevysvětlilo, z jakého důvodu bylo v městském obvodu Ostrava - Mariánské Hory a Hulváky vyhláškou plošně zakázáno provozování technické hry, zatímco v městském obvodu Moravská Ostrava a Přívoz technická hra plošně zakázána není. Z uvedených důvodů považuje stěžovatelka rozhodnutí žalovaného za nepřezkoumatelné.

[12] Rozhodnutí žalovaného dále neřešilo kolizi provozování technické hry v kasinu stěžovatelky na adrese 28. října 435/213, Ostrava - Mariánské Hory a Hulváky se základními právy. Magistrát byl oprávněn znemožnit stěžovateli realizaci základního práva pouze při splnění všech kritérií testu proporcionality. Existenci základních práv a jejich kolizi s provozováním technické hry v kasinu však žalovaný ve svém rozhodnutí netvrdil. Zejména však účinné ochrany základního práva na zdraví, na ochranu majetku či jiného základního práva nemohlo být dosaženo znemožněním provozování technické hry v kasinu v městském obvodu Mariánské Hory a Hulváky. Technická hra vyhláškou povolená v kasinech v obvodu Moravská Ostrava a Přívoz je stejným rizikem pro ochranu základních práva na zdraví, na ochranu majetku aj., jakým by byla technická hra v kasinu v obvodu Mariánské Hory a Hulváky.

[13] Krajský soud v rozsudku dle stěžovatelky nerozpoznal ani další vadu, a to, že žalovaný odmítl posoudit soulad vyhlášky s právem Evropské unie.

[14] Stěžovatelka dále namítá, že podkladová vyhláška je v rozporu s § 19a zákona č. 142/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, neboť bez ospravedlnitelných

důvodů narušuje hospodářskou soutěž nabídky technických her v kasinech na prostorově vymezeném trhu na území města Ostravy. S touto námitkou se krajský soud nevypořádal.

[15] Stěžovatelka nesouhlasí s argumentací soudu, že se nejedná o nerovné zacházení. Stěžovatelka neměla možnost přestěhovat kasino z obvodu Mariánské Hory a Hulváky do obvodu Moravská Ostrava a Přívoz, neboť místa, na nichž vyhláška povoluje provozovat spolu s živou hrou technickou hru v kasinech v obvodu Moravská Ostrava a Přívoz, již byla obsazena jinými kasiny. Kromě toho by tímto stěhováním vznikly stěžovateli náklady, což by ji znevýhodnilo v hospodářské soutěži s jinými provozovateli kasin v Ostravě.

[16] Stěžovatelka doplňuje, že podstatou vyhlášky je stanovení adres, na kterých je povoleno provozovat určitý druh hazardní hry. Stejnou podstatu měla dříve účinná vyhláška města Ostravy o regulaci hazardních her, o které se Nejvyšší správní soud v rozsudku sp. zn. 1 As 5/2017 vyjádřil v tom smyslu, že nebyly předloženy racionální argumenty, které by odůvodnily, proč právě uvedená místa v obci mají odlišný režim od míst jiných a že právní úpravu obcí z tohoto důvodu, pokud v navazujícím řízení před soudem obce své důvody nedoplní, není možné aplikovat. Tytéž výhrady dle stěžovatelky platí i pro vyhlášku a rozhodnutí žalovaného. Nediskriminačním kritériem nemůže být plošný zákaz technické hry v obvodu Mariánské Hory a Hulváky, protože právě v důsledku něj vzniká uvedený rozdíl mezi kasinem stěžovatelky v obvodu Mariánské Hory a Hulváky a ostatními kasiny v obvodu Moravská Ostrava a Přívoz. Nediskriminační by bylo, kdyby plošný zákaz technické hry v obvodu Mariánské Hory a Hulváky měl výjimku pro kasino stěžovatelky. Výjimka by nebyla diskriminační vůči jiným kasinům v tomto obvodu, protože jiná kasina v tomto obvodu nebyla, když se vyhláška stala účinnou.

[17] Stěžovatelka navrhl, aby Nejvyšší správní soud rozsudek krajského soudu a jemu předcházející rozhodnutí zrušil.

[18] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že rozsudek není nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů. Námitka rozporu s čl. 26 Listiny základních práv a svobod byla v žalobě zmíněna pouze při shrnutí odvolacích námitek, nikoli jako žalobní bod.

[19] Totéž uvádí k námitce neprovedení testu proporcionality krajským soudem. Dále uvádí, že námitka směřuje výlučně proti rozhodnutí žalovaného, nikoli proti rozsudku krajského soudu. Pro úplnost pak žalovaný doplňuje, že vzhledem k tomu, že nedošlo k zásahu do samotného jádra stěžovatelčina základního práva podnikat ve smyslu čl. 26 Listiny, postačí, aby zásah v podobě vyhlášky byl racionální. K tomu se podle žalovaného krajský soud přezkoumatelným způsobem v rozsudku vyjádřil.

[20] K námitkám, že žalovaný v rozhodnutí nevysvětlil, 1) proč vyhláška umožňovala v kasinu na adrese 28. října 435/213, Ostrava - Mariánské Hory a Hulváky provozovat pouze živou hru, 2) nepopsal důvody, proč stěžovatelka není podle jeho názoru vyhláškou diskriminována, 3) nevysvětlil, proč se nezabýval rozparem vyhlášky s právem Evropské unie, 4) proč neposoudil kolizi základních práv a 5) nevysvětlil, v čem spočívají rozdíly mezi městskými obvody Mariánské Hory a Hulváky a Moravská Ostrava a Přívoz, žalovaný upozornil, že taková námitka před krajským soudem nebyla vznesena.

pokračování

[21] Žalovaný dále uvedl, že vyhláška pro něj byla v dané věci závazná a neměl právní důvod, ani prostor pro její neaplikaci.

[22] V řízení před krajským soudem nebyla řádně jako žalobní bod uplatněna ani námitka rozporu s § 19a zákona o ochraně hospodářské soutěže. Nadto žalovaný ve vyjádření uvádí, že neexistuje žádné rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, které by konstatovalo rozpor vyhlášky s § 19a zákona o ochraně hospodářské soutěže, a cituje rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 6. 2. 2020, č. j. 62 Af 64/2018 - 52, podle něž nelze vykládat §19a zákona o ochraně hospodářské soutěže jako vyjádření absolutního zákazu jakékoli činnosti, jež by mohla zvýhodnit určitého soutěžitele nebo jiným způsobem omezit hospodářskou soutěž.

[23] K námitce, že krajský soud nesprávně posoudil právní otázku, zda vyhláška stěžovatelku diskriminuje, žalovaný uvedl, že z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 7. 2017, č. j. 1 As 5/2017 - 76, na něž stěžovatelka sama odkazuje, také vyplývá, že obec může vycházet ze specifík městských částí. Dále jmenovitě odkazuje na vybranou judikaturu Nejvyššího správního soudu, která řeší otázku zákazů provozu hazardních her na území některých městských částí územně členěných statutárních měst.

[24] Dále žalovaný zdůrazňuje, že regulace provozování hazardních her po území jednotlivých městských obvodů, s nimiž byly podmínky regulace diskutovány (byť to byl v konečném důsledku výlučně žalovaný, kdo rozhodl o finální podobě vyhlášky), je plně v souladu s principem subsidiarity dle čl. 4 odst. 3 Evropské charty místní samosprávy.

[25] Absolutní zákaz provozování technické hry na celém území městského obvodu Mariánské Hory a Hulváky neznevýhodňuje žádný subjekt oproti subjektům jiným, dopadá totiž bez rozdílu na všechny stávající, jakož i potenciální provozovatele technické hry. Pro účely nyní projednávané věci je třeba stěžovatelkou tvrzenou diskriminační povahu vyhlášky posoudit toliko ve vztahu k té části vyhlášky, která reguluje provozování technických her na území městského obvodu Mariánské Hory a Hulváky. Zásadu rovného zacházení je třeba hodnotit ve vztahu k danému obvodu, nikoli ostatním obvodům statutárního města Ostrava. Pokud by žalovaný připustil srovnání regulace uplatňované v městském obvodu Mariánské Hory a Hulváky s jinými městskými obvody statutárního města Ostravy, může být s ohledem na obsah žaloby relevantní pouze porovnání s městským obvodem Moravská Ostrava a Přívoz. Ve vztahu k městskému obvodu Moravská Ostrava a Přívoz platí, že provozování technické hry bylo povoleno pouze na velmi malé části jinak relativně rozlehlého území, a to z důvodu blízkosti ulice Stodolní, která je nejen v Ostravě obecně známá jako centrum zábavy.

[26] Žalovaný navrhl, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[27] Nejvyšší správní soud při posuzování kasační stížnosti hodnotil, zda jsou splněny podmínky řízení, přičemž dospěl k závěru, že má požadované náležitosti, byla podána včas a osobou oprávněnou, a je tedy projednatelná.

[28] Poté přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů, ověřil při tom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami,

k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), a dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná.

[29] V souvislosti s vadami, k nimž je Nejvyšší správní soud povinen přihlédnout z úřední povinnosti, se soud nejprve zabýval otázkou, jaké bylo postavení statutárního města Ostravy v řízení před krajským soudem. Stížní námitky totiž směřují především proti regulaci vyplývající z jeho obecně závazné vyhlášky, která byla podkladem pro vydání napadeného rozhodnutí správních orgánů.

[30] Obec vydáním obecně závazné vyhlášky uplatňuje své ústavně zaručené právo na samosprávu (čl. 100 odst. 1 věta první Ústavy), přičemž obsahem tohoto práva je možnost v mezích objektivního práva autonomně spravovat záležitosti, které jsou v zájmu obce a občanů obce (§ 35 odst. 1 zákona o obcích). Nejvyšší správní soud již dříve shledal, že je věcí uvážení obce, v jaké míře mají být na jejím území provozovány sázkové hry nebo jiné obdobné hry, a toto její uvážení může být limitováno jen v rozsahu právem připuštěném (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 3. 2021, č. j. 4 As 151/2020 - 39).

[31] Právo obce, jež vydala obecně závaznou vyhlášku stanovící přípustnost, rozsah a jiné modalities provozování sázkových her a jiných podobných her podle zákona o loteriích, na výkon samosprávy zjevně může být přímo dotčeno aplikací této obecně závazné vyhlášky správním orgánem rozhodujícím ve věci povolení těchto her či zrušení povolení, resp. soudním přezkumem tohoto rozhodnutí.

[32] Obec proto musí mít možnost své (ústavně zaručené) subjektivní veřejné právo před správními soudy hájit, a to v takovém procesním postavení, jaké odpovídá povaze jejího možného dotčení. Je-li v řízení před správním orgánem zpochybňována obcí vydaná obecně závazná vyhláška, která byla podkladem rozhodnutí příslušného správního orgánu, připadá v úvahu postavení osoby zúčastněné na řízení (§ 34 odst. 1 s. ř. s.) (podrobněji srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 3. 2021, č. j. 4 As 151/2020 - 39).

[33] Nejvyšší správní soud ze spisu krajského soudu zjistil, že statutární město Ostrava postavení osoby zúčastněné na řízení v řízení před krajským soudem nemělo, neboť nebylo dle § 34 odst. 2 věta druhá s. ř. s. vyzváno, aby ve lhůtě stanovené předsedou senátu oznámilo, zda v řízení bude uplatňovat práva osoby zúčastněné na řízení.

[34] Krajský soud tak zatížil žalobní řízení vadou, která mohla mít vliv na zákonnost napadeného rozsudku, když nevyzval statutární město Ostrava k oznámení, zda bude v řízení uplatňovat práva osoby zúčastněné na řízení podle § 34 s. ř. s. V tomto směru byl naplněn důvod kasační stížnosti uvedený v § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s., a rozsudek krajského soudu proto nemůže obstát. Tato vada nicméně nebrání tomu, aby se Nejvyšší správní soud v zájmu procesní ekonomie alespoň v obecné rovině vyjádřil ke stížním námitkám.

[35] Stěžovatelka v kasační stížnosti na prvním místě uplatnila námitku, že rozsudek krajského soudu je nepřezkoumatelný, neboť se nevypořádal s žalobní námitkou, že podkladová vyhláška je v rozporu s čl. 26 Listiny základních práv a svobod.

[36] Námitku rozporu podkladové vyhlášky s čl. 26 Listiny základních práv stěžovatelka neuplatnila v předcházejícím řízení před soudem. Není tedy chybou krajského soudu,

pokračování

že se k námitce rozporu podkladové vyhlášky s čl. 26 Listiny základních práv a svobod nevyjádřil.

[37] Stěžovatelka v kasační stížnosti s odkazem na rozsudky Nejvyššího správního soudu ve věcech vedených pod sp. zn. 2 As 69/2008 a 4 As 3/2008 argumentuje v tom smyslu, že krajský soud je povinen se vypořádat se všemi žalobními body, byť výslovně nejsou jako žalobní bod formálně označeny. Tuto tezi Nejvyšší správní soud nijak nezpochybňuje. Nicméně i ze stěžovatelkou citovaných rozsudků vyplývá, že z žaloby musí být zřejmé, co žalobce vytýká tomu správnímu rozhodnutí, které je žalobou napadáno. Ustanovení § 75 odst. 2 s. ř. s. umožňuje krajskému soudu přezkoumávat napadené správní rozhodnutí zásadně v mezích řádně uplatněných žalobních bodů (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 2. 2009, č. j. 2 As 69/2008 - 148). Formulací žalobních bodů tedy žalobce nastavuje rozsah přezkumu napadeného správního rozhodnutí krajským soudem. „*Smyslem uvedení žalobních bodů (§ 71 odst. 1 písm. d) s. ř. s.) je jednoznačné ustavení rámce požadovaného soudního přezkumu ve lhůtě zákonem stanovené k podání žaloby. Zákonný požadavek je proto naplněn i jen zcela obecným a stručným – nicméně srozumitelným a jednoznačným – vymezením skutkových i právních důvodů tvrzené nezákonnosti nebo procesních vad správního aktu tak, aby bylo zřejmé, v jaké části a z jakých hledisek se má soud věcí zabývat.*“ (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 8. 2010, 4 As 3/2008 - 78, zvýraznění doplněno)

[38] Z textu žaloby dle Nejvyššího správního soudu jednoznačně vyplývá, že rozpor podkladové vyhlášky s čl. 26 Listiny základních práv a svobod byl v žalobě uveden jen v souvislosti se sumarizací průběhu řízení o odvolání a rekapitulací námitky uvedených v odvolání proti rozhodnutí správního orgánu I. stupně. Text je obsažen v odstavci 2 části žaloby označené „*I. Průběh správního řízení.*“ Ani z textace žaloby bez ohledu na nadpis příslušné části žaloby nevyplývá nic jiného, než že stěžovatelka v tomto odstavci shrnovala námitky, které uplatnila proti rozhodnutí správního orgánu I. stupně. „*Žalobce se proti Rozhodnutí 1 včas odvolal a tím navrhl změnit Rozhodnutí 1 tak, že se Žádosti vyhovuje, a to z důvodu, že Rozhodnutí 1 zamítlo Žádost výlučně z důvodu absence adresy v Příloze 1 Vyhlášky, ve které naopak jsou adresy všech kasin v sousedním obvodu Moravská Ostrava a Přívoz (MOaP). Také proto absence Adresy v Příloze 1 vyhlášky: a) [...] e) Znemožňuje žalobci realizaci žalobcova základního práva podnikat (čl. 26 Listiny základních práv a svobod...*“ V odstavci 3 této části žaloby pak text pokračuje: „*Žalobce v Odvolání dále zdůraznil, že...*“ Je tedy zřejmé, že v této části stěžovatelka pouze rekapituluje svoji odvolací argumentaci.

[39] Každý z použitých procesních prostředků obrany směřuje proti jinému rozhodnutí a je o něm rozhodováno v jiném režimu. Zatímco odvoláním se účastník správního řízení brání proti prvostupňovému rozhodnutí správního orgánu a je o něm rozhodováno v odvolacím řízení, žaloba dle soudního řádu správního musí směřovat proti rozhodnutí správního orgánu v posledním stupni (v nyní projednávaném případě to bylo rozhodnutí žalovaného o odvolání stěžovatelky) a kasační stížností stěžovatel napadá rozsudek krajského soudu. Obzvlášť u žaloby sepsané právním profesionálem (advokátem) lze očekávat určitou míru preciznosti a srozumitelnosti při identifikaci vytýkaných vad a formulaci žalobních bodů, jakož i zacílení argumentace na rozhodnutí, které je v žalobou zahajovaném řízení předmětem přezkumu. Pokud žalobce do žaloby přebírá argumentaci obsaženou již v odvolání, neboť se domnívá, že rozhodnutí o odvolání tvrzená pochybení správního orgánu I. stupně aprobovalo, je třeba argumentaci přizpůsobit tomu, že žaloba

směřuje právě proti rozhodnutí správního orgánu o odvolání a žalobní argumentaci postavit tak, aby polemizovala s argumentací rozhodnutí, jež je napadáno, nikoli s argumentací rozhodnutí předcházejícího, které vydal jiný orgán. Krajský soud není oprávněn o žalobních námitkách spekulovat a za žalobce domýšlet, které z odvolacích námitek se mohly promítnout i do žaloby (srov. obdobně stěžovatelkou uváděný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 8. 2010, č. j. 4 As 3/2008 - 78).

[40] Nejvyšší správní soud tedy dospěl k závěru, že krajský soud nepochybil, když se námitkou rozporu podkladové vyhlášky s čl. 26 Listiny základních práv a svobod věcně nezabýval. Rozsudek krajského soudu proto není z tohoto důvodu nepřezkoumatelný.

[41] Jestliže v žalobě nebyl řádně uplatněn žalobní bod rozporu podkladové vyhlášky s čl. 26 Listiny základních práv a svobod a neoprávněného zásahu do práva stěžovatelky podnikat, s nímž by se krajský soud musel vypořádat, pak krajský soud ani nebyl povinen provádět test proporcionality a odpovídat na otázku, které jiné základní právo je rozhodnutím žalovaného chráněno, a zda takovou ochranu nelze provést jinak než omezením základního stěžovatelčina práva podnikat.

[42] Výše řečené platí rovněž o námitce rozporu podkladové vyhlášky s § 19a zákona o ochraně hospodářské soutěže. Ani tento žalobní bod nebyl v žalobě řádně uplatněn, nýbrž byl v žalobě uveden pouze v rekapitulační části, v níž stěžovatelka shrnovala svoje námitky uplatněné v odvolání proti prvostupňovému rozhodnutí. Ani touto námitkou tedy nebyl krajský soud povinen (ani oprávněn) se věcně zabývat, a jeho rozsudek tedy nemůže být nepřezkoumatelným z toho důvodu, že tak neučinil.

[43] V dalším okruhu námitek stěžovatelka tvrdí nepřezkoumatelnost rozhodnutí žalovaného, spočívající v tom, že rozhodnutí žalovaného nevysvětlilo stěžovatelkou uváděné sporné aspekty. Tuto nepřezkoumatelnost rozhodnutí žalovaného měl dle stěžovatelky krajský soud odhalit a rozhodnutí žalovaného zrušit pro nedostatek důvodů.

[44] Vadou řízení ve smyslu § 103 odst. 1 písm. b) *in fine* s. ř. s. se rozumí i nepřezkoumatelnost rozhodnutí správního orgánu pro nesrozumitelnost. Z § 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s. vyplývá, že tyto námitky, které směřují výhradně proti rozhodnutí žalovaného, jsou přípustné jen tehdy, pokud tyto vady byly vytýkány v žalobě a pro tyto důvodně vytýkané vady krajský soud napadené rozhodnutí měl zrušit. V žalobě však tyto námitky uplatněny nebyly. Tato námitka tedy není v kasační stížnosti přípustná.

[45] Konečně Nejvyšší správní soud přistoupil k posouzení námitek nesprávného posouzení podkladové vyhlášky krajským soudem.

[46] Nejvyšší správní soud v prvé řadě připomíná, že obecně závazné vyhlášky obcí jsou pramenem práva a správní orgány se jimi musí řídit (§ 2 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád). Žalovaný je vázán zákonem i podzákonnými právními předpisy a nepřislušelo mu posuzovat zákonnost loterních vyhlášek (srov. obdobně rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 5. 2019, č. j. 9 As 323/2017 - 61, nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 4. 2021, č. j. 6 As 132/2019 - 55). S výjimkou situace, kdy je obecně závazná vyhláška v rozporu s unijním právem (srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 22. 6. 1989 ve věci C-103/88 *Fratelli Costanzo SpA* či rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 325/2016 - 46), jsou správní orgány povinny obecně závazné vyhlášky aplikovat. Správní orgán není oprávněn učinit si sám úsudek o případné

pokračování

protiústavnosti či protizákonnosti obecně závazných vyhlášek a incidentně je neaplikovat, ledaže by již takový závěr v jeho konkrétní věci nebo jiné obdobné věci vyslovil soud; správní orgán nemůže ani sám navrhnout jejich zrušení Ústavnímu soudu [nejde-li současně o privilegovaného navrhovatele podle § 64 odst. 2 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, zejména tedy ve vztahu k obecně závazným vyhláškám obcí o Ministerstvo vnitra, oprávněné k tomu v rámci svých dozorových kompetencí podle písm. g) uvedeného odstavce] (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 325/2016 - 46, nověji v obdobných případech např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 3. 2021, č. j. 5 As 217/2016 - 65, nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2020, č. j. 2 As 191/2019 - 33).

[47] Postavení soudů je v tomto ohledu odlišné, neboť soudce je při rozhodování vázán zákonem a mezinárodní smlouvou, která je součástí právního řádu, a je oprávněn posoudit soulad jiného právního předpisu se zákonem nebo s takovou mezinárodní smlouvou (čl. 95 odst. 1 Ústavy). Nicméně již v rozsudku ze dne 13. 10. 2020, č. j. 1 As 464/2019 - 47, Nejvyšší správní soud uvedl, že *„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.“*

[48] Z judikatury Ústavního soudu vyplývá, že regulace provozu hazardních her, kdy obec obecně závaznou vyhláškou připouští provozování hazardních her pouze na konkrétně stanovených místech, není *a priori* nepřípustná. V nálezu ze dne 7. 9. 2011 sp. zn. Pl. ÚS 56/10, N 151/62 SbNU 315, vyhlášeném pod č. 293/2011 Sb., Ústavní soud konstatoval, že vymezení míst, na nichž je zakázáno (či oproti obecnému zákazu povoleno) provozování loterií a jiných podobných her, se musí *„opírat o racionální důvody, neutrální a nediskriminační ve vztahu ke konkrétním osobám, na něž regulace při aplikaci dopadá. Nevyplyvá-li důvod vymezení konkrétních míst z okolností nebo povahy věci, tíží nakonec obec, jež obecně závaznou vyhlášku vydala, povinnost v řízení před soudem takové racionální a neutrální důvody předstírat a obhájit.“*

[49] V žalobě stěžovatelka namítla, že z judikatury Soudního dvora EU, která povoluje státům EU regulovat provozování hazardních her vnitrostátními úpravami, vyplývá, že tyto úpravy musí být nediskriminační, tzn. se stejným důsledkem pro všechny regulované subjekty, způsobilé splnit racionální předem zveřejněný cíl regulace a přiměřené k dosažení tohoto cíle regulace. Nejvyšší správní soud souhlasí s krajským soudem, že kritéria zákonnosti obecně závazných vyhlášek obcí regulujících provozování hazardních her na území obcí, jak je vymezil Ústavní soud s ohledem na národní ústavní právo, se ve své podstatě překrývají s kritérii, jak je formuloval Soudní dvůr EU s ohledem na právo EU, a proto je nadbytečné zabývat se existencí uniijního prvku v projednávané věci.

[50] Nejvyšší správní soud souhlasí rovněž s dílčím závěrem krajského soudu, že vyhláška, jež byla podkladem pro zamítavé správní rozhodnutí, nemá vůči stěžovateli diskriminační účinky.

[51] Již v dřívějších rozsudcích Nejvyšší správní soud vyslovil názor, že plošný zákaz provozování loterií není diskriminační a svévolný (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 6. 2017, č. j. 6 As 292/2016 - 71, či ze dne 26. 2. 2021,

č. j. 2 As 325/2016 - 46). To platí i v případech, kdy je plošný zákaz zaveden na území celých, byť jen některých městských částí územně členěného statutárního města (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 10. 2017, č. j. 1 As 234/2017 - 49, ze dne 14. 12. 2017, č. j. 2 As 230/2017 - 48, nebo ze dne 5. 9. 2018, č. j. 10 As 378/2017 - 76, z poslední doby např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 4. 2021, č. j. 6 As 119/2018 - 69, nebo rozsudek ze dne 17. 6. 2021, č. j. 6 As 226/2017 - 87). Na těchto závěrech soud setrvává. Podstatné je, že na území městské části, v níž se nachází provozovna dotčená napadeným správním rozhodnutím, platil zákaz technické hry bez výjimek. Navíc jde o území pevně stanovené a ucelené, nikoliv účelově vymezené až při přijímání vyhlášky. Stěžovatelka ani nenamítá žádné konkrétní okolnosti případu, kvůli nimž by diskriminační účinky mohla mít i plošná regulace, v podstatě pouze vyjadřuje nesouhlas s právním názorem, že plošný zákaz na území městského obvodu územně členěných statutárních měst z povahy věci za běžných okolností nemůže být diskriminační.

[52] Nejvyšší správní soud je toho názoru, že v projednávaném případě důvod vymezení konkrétních míst v městském obvodu Ostrava - Moravská Ostrava a Přívoz, na nichž byl provoz technické hry v kasinu vyhláškou povolen, z místních okolností (blízkosti ulice Stodolní, jež je známa jako „ulice, která nikdy nespí“, v níž se koncentrují restaurace, bary a zábavní podniky) vyplynul. Tento důvod má určité ratio, o němž může obec v rámci své samostatné působnosti rozhodnout a které soudu s ohledem na test nerozumnosti nepřísluší hodnotit (srov. nález Ústavního soudu ze dne 13. 9. 2006 sp. zn. Pl. ÚS 57/05, podle nějž: *„Aplikace principu nerozumnosti ze strany soudu musí být velmi restriktivní a měla by se omezit jen na případy, kdy se rozhodnutí obce jeví jako zjevně absurdní.“* Obdobně také krajským soudem odkazovaný nález Ústavního soudu ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10).

[53] Zároveň je z okolností zřejmé, že jde o důvod neutrální, založený na objektivních kritériích souvisejících s lokalitou, který zjevně nesměřuje adresně vůči provozovně stěžovatelky, neboť na dvou z „povolených adres“ v městském obvodu Ostrava - Moravská Ostrava a Přívoz provozuje kasino právě stěžovatelka. Svůj závěr ohledně nediskriminačních účinků podkladové vyhlášky krajský soud odůvodnil přezkoumatelným a srozumitelným způsobem.

[54] Nicméně v žalobě stěžovatelka s odkazem na judikaturu Soudního dvora EU namítala, že vnitrostátní úprava regulující provoz hazardních her (tedy i podkladová vyhláška) musí být nejen nediskriminační, nýbrž musí být také způsobilá splnit racionální předem zveřejněný cíl regulace a přiměřená k dosažení tohoto cíle.

[55] Jak vyplývá z nálezu Ústavního soudu ze dne 14. 6. 2011 sp. zn. Pl. ÚS 29/10, N 110/61 SbNU 625, vyhlášeného pod č. 202/2011 Sb., z nějž jinou pasáž citoval i krajský soud, obecně závazné vyhlášky obcí regulující hazardní hry na svém území musí sledovat legitimní cíl, musí být způsobilé takového cíle dosáhnout a představovat přiměřený prostředek k dosažení takového cíle.

[56] V řízení o žalobě proti rozhodnutí správních orgánů, pro nějž byla obecně závazná vyhláška obce závazným podkladem, musí krajský soud k žalobní námitce posoudit splnění těchto podmínek. V nyní projednávané věci se však krajský soud navzdory námitce v odůvodnění svého rozsudku výslovně nezabýval ani tím, co je cílem regulace provedené vyhláškou statutárního města Ostravy, a tedy ani otázkou, zda je tato regulace přiměřená

pokračování

stanovenému cíli. Tím by se musel vypořádat i s namítaným dílčím aspektem, že plošný zákaz na území městského obvodu Ostrava - Mariánské Hory a Hulváky se na jednu stranu vztahuje pouze na provoz technické hry, na druhou stranu ji zakazuje i v prostorách kasin. Nejvyšší správní soud tedy dospěl k závěru, že v tomto rozsahu zatížil krajský soud svůj rozsudek vadou nepřezkoumatelnosti.

IV. Závěr a náklady řízení

[57] S ohledem na všechny shora uvedené skutečnosti Nejvyšší správní soud podle § 110 odst. 1 věty první před středníkem s. ř. s. napadený rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení, v němž podle § 110 odst. 4 s. ř. s. bude vázán právním názorem vysloveným v tomto zrušovacím rozsudku.

[58] V dalším řízení tedy krajský soud napraví vadu řízení spočívající v tom, že nevyzval statutární město Ostrava k oznámení, zda bude v žalobním řízení uplatňovat práva osoby zúčastněné na řízení podle § 34 s. ř. s., a náležitě vypořádá všechny včas a řádně uplatněné žalobní námitky; za účelem jejich řádného posouzení případně provede potřebné důkazy. Krajský soud v dalším řízení podle § 110 odst. 3 věty první s. ř. s. rozhodne také o náhradě nákladů řízení o této kasační stížnosti.

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

V Brně dne 10. listopadu 2021

JUDr. Filip Dienstbier
předseda senátu