



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Petra Mikeše a soudců Milana Podhrázkého a Jitky Zavřelové v právní věci žalobkyně: **NET and GAMES a.s.**, se sídlem Bednářova 621/29, Brno, zast. JUDr. Milanem Vašíčkem, MBA, advokátem se sídlem Dominikánské náměstí 656/2, Brno, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 525/15, Praha 1, proti rozhodnutí ministra financí ze dne 22. 7. 2015, čj. MF-51474/2014/34/2901-RK, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **Statutární město Přerov**, se sídlem Bratrská 709/34, Přerov, o kasačních stížnostech žalovaného a osoby zúčastněné na řízení proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 23. 8. 2019, čj. 3 Af 47/2015-137,

t a k t o :

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 23. 8. 2019, čj. 3 Af 47/2015-137, **se ruší** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Žalovaný (dále „stěžovatel“) rozhodnutím ze dne 3. 6. 2014, čj. MF-62788/2013/34-3, zrušil své dřívější rozhodnutí ze dne 2. 11. 2009, čj. 34/67927/3/2009, v části týkající se povolení žalobkyně k provozování loterie nebo jiné podobné hry na adrese Jižní čtvrť 3/11 (výrok I.) a Kozlovská 3142/33a (výrok II.), Přerov. Stěžovatel přistoupil ke zrušení loterních povolení žalobkyně dle § 43 odst. 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění od 1. 1. 2012 (dále jen „zákon o loteriích“), z důvodu jejich rozporu s obecně závaznou vyhláškou osoby zúčastněné na řízení (dále „stěžovatelka“) č. 6/2011, o stanovení míst, na kterých mohou být provozovány loterie a jiné podobné hry, ve znění obecně závazné vyhlášky č. 3/2012 a č. 6/2013 (dále jen „loterní vyhláška“).

[2] Proti rozhodnutí stěžovatele podala žalobkyně rozklad, o kterém rozhodl ministr financí v záhlaví označeným rozhodnutím tak, že výrokem I. uznal důvodným rozklad v části týkající se provozu loterií prostřednictvím interaktivního videoloterního terminálu v. č. 9110308000826 na adrese Jižní čtvrť 3/11. V této části rozhodnutí stěžovatele zrušil a řízení zastavil. Dále zjistil, že povolení k provozu loterií prostřednictvím interaktivního videoloterního terminálu v. č. 9111207003139 na téže adrese bylo již dříve zrušeno na žádost žalobkyně, a proto také v této části výrokem II. rozhodnutí zrušil a řízení zastavil. V části týkající se provozu loterií prostřednictvím interaktivních videoloterních terminálů v. č. 9110708004861 a v. č. 9110708004862 na adrese Kozlovská 3142/33a výrokem III. rozklad zamítl a rozhodnutí stěžovatele potvrdil.

[3] Následně podala žalobkyně k Městskému soudu v Praze žalobu proti rozhodnutí ministra financí, který ji zamítl rozsudkem ze dne 20. 9. 2017, čj. 3 Af 47/2015-82. Tento rozsudek byl následně ke kasační stížnosti žalobkyně zrušen rozsudkem NSS ze dne 22. 5. 2019, čj. 9 As 323/2017-61, a věc byla vrácena městskému soudu k dalšímu řízení. Městský soud pochybil tím, že nezaslal žalobkyni před jednáním vyjádření stěžovatelky vysvětlující kritérium, podle kterého byly vybrány konkrétní adresy, na kterých bylo loterní vyhláškou povoleno provozování loterií a jiných podobných her, přestože ho městský soud obdržel 4 měsíce před jednáním. Přečtení relevantní části vyjádření při ústním jednání pak tuto vadu nezhojilo, neboť se jednalo pro žalobkyni o zcela novou argumentaci, nadto složitou, kterou bylo třeba konfrontovat s mapovými podklady. Argumentace stěžovatelky ve vyjádření byla klíčová pro vypořádání námitek diskriminační povahy loterní vyhlášky. Žalobkyni měl proto být dán prostor k tomu, aby se k vyjádření stěžovatelky mohla vyjádřit a případně navrhnout další důkazy.

[4] Městský soud poté o žalobě proti rozhodnutí ministra financí znovu rozhodl rozsudkem ze dne 23. 8. 2019, čj. 3 Af 47/2015-137, a to tak, že zrušil rozhodnutí ministra financí ve výroku III. a rozhodnutí stěžovatele ve výroku II. a věc vrátil stěžovateli k dalšímu řízení z důvodu diskriminační povahy loterní vyhlášky.

[5] Městský soud uvedl, že odůvodnění stěžovatele, dle kterého bylo hlavním cílem regulace zúžení okruhu lokalit, ve kterých mohou být provozovány loterie a jiné podobné hry v blízkosti škol a školských zařízení, nevysvětluje zvolenou vzdálenost 89 m. Takto nezaokrouhlené číslo se jeví jako účelově zvolené a bez logického odůvodnění vyvolává pochybnosti o nediskriminační povaze loterní vyhlášky. Z vyjádření stěžovatelky vyplývá, že jejím cílem bylo postupné snižování provozoven hazardních her. Byť je tento cíl loterní vyhlášky žádoucí a byl touto vyhláškou vytvořen prostor pro snížení patologických následků provozování hazardu, nelze přijmout umělé vytvoření hranice, za níž již lze provozovat loterie a jiné podobné hry, a to pouze za účelem, aby došlo ke zrušení stejného počtu provozoven jako v předchozí regulaci. Stanovení této hranice pro regulaci hazardních her v blízkosti školských zařízení se proto městskému soudu jeví jako účelové a nepřezkoumatelné. Tento závěr podporuje i to, že do loterní vyhláškou chráněných lokalit nebyl zahrnut dětský domov se školní jídelnou, u kterého je ve vzdálenosti kratší než 89 m provozovna loterií a jiných podobných her na adrese Jungmannova 1463/1. Pakliže důvodem pro stanovení tohoto kritéria byla mj. především ochrana mládeže, neměla být provozovna na této adrese zařazena mezi provozovny, které mohou mít povolení k provozování loterií a jiných podobných her. Přestože je cíl loterní vyhlášky žádoucí, je třeba, aby kritérium výběru bylo stanoveno jednoznačně a přezkoumatelně tak, aby nevyvolávalo pochybnosti o tom, zda bylo použito na všechny provozovatele ve stejné

pokračování

míře a v souladu se zamýšleným cílem. Z loterní vyhlášky a z vyjádření stěžovatelky nelze seznat důvody, které by byly neutrální a nediskriminační ve vztahu ke konkrétním osobám, na něž regulace dopadá.

[6] Nejvyšší správní soud nerekapituloval pro nadbytečnost vypořádání ostatních žalobních námitek městským soudem, a to s ohledem na obsah kasačních stížností (§ 109 odst. 4 s. ř. s.).

II. Obsah kasačních stížností a vyjádření žalobkyně

[7] Stěžovatel napadl rozsudek městského soudu kasační stížností, podle jejího obsahu z důvodů podle § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s.

[8] Namítá, že cílem regulačních vln bylo omezení provozování hazardních her a snížení počtu lokalit, v nichž tyto hry lze provozovat, čímž mělo zároveň dojít k omezení negativních jevů spojených s provozem těchto zařízení. Stěžovatelka vždy kladla zvláštní důraz na ochranu dětí a mladistvých. Účel loterní vyhlášky je v souladu s nálezem Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, *Františkovy Lázně*. Obecně je jakákoliv uměle stanovená hranice pro povolení společensky nežádoucího jednání účelová, protože nelze vědeckým způsobem objektivně a přezkoumatelně změřit, jak velká má být vzdálenost míst pro provozování těchto negativních společenských jevů tak, aby došlo k dostatečné ochraně společnosti a zranitelných osob. Obecně uznávanou a obcemi užívanou vzdáleností je 100 m od místa, kde se pravidelně zdržují zranitelné osoby. Stěžovatelka zvolila vzdálenost kratší, a to s ohledem na účel loterní vyhlášky, tj. provedení postupné regulace. Tato hranice není diskriminační. Stěžovatelka nejenže zvolila délku hranice méně regulativní než ostatní obce, ale také uvedla i další doplňující důvod pro zvolené kritérium. Z obsahu loterní vyhlášky vyplývá, proč byly jednotlivé adresy povoleny a jiné nikoliv.

[9] Bylo na uvážení stěžovatelky, jaké zvolí kritérium pro určení míst s povoleným provozem loterií a jiných podobných her. Nelze jí proto klást k tíži, že jej stanovila jako vzdálenost od školy a školských zařízení, nikoliv od dětského domova. V opačném případě by stěžovatelce muselo být vyčítáno i to, že mezi počátek hranice nestanovila každý dům či obytný komplex, ve kterém se mohou nacházet děti. Zvolené kritérium nebylo namířeno proti konkrétním subjektům, ale bylo určeno územně tak, aby byl omezen vliv těchto provozoven na vývoj dětí. Loterní vyhláška je ve vztahu ke sledovanému cíli přiměřená. Rovněž Ministerstvo vnitra dospělo k závěru, že stěžovatelka při jejím vydání nepochybila. Závěrem stěžovatel namítá, že řízení před městským soudem bylo zatíženo procesní vadou. Přestože městský soud nedoplňoval dokazování, dospěl k právnímu názoru, který je v přímém rozporu s jeho právním názorem uvedeným v předchozím rozsudku a s právním názorem Nejvyššího správního soudu vyřčeným nad rámec k jinému posouzení charakteru diskriminační vyhlášky. Městský soud proto zatížil řízení vadou, jestliže o změně svého právního názoru účastníky řádně nepoučil podle § 118a odst. 2 o. s. ř. ve spojení s § 64 s. ř. s.

[10] Rozsudek městského soudu dále napadla kasační stížností stěžovatelka, a to podle jejího obsahu z důvodů podle § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s.

[11] Namítá, že argumentace městského soudu k možným diskriminačním dopadům loterní vyhlášky je neurčitá a nelogická. Stěžovatelka ve svých vyjádřeních opakovaně uvedla, z jakých předem seznatelných a nediskriminačních důvodů přistoupila k regulaci provozování loterií a jiných podobných her na svém území. Obecně závazná vyhláška č. 3/2012, kterou byla novelizována loterní vyhláška, posílila regulaci provozoven na území města zúžením okruhu lokalit, ve kterých mohou být loterie a jiné podobné hry provozovány. Touto regulací se zrušila místa provozoven, u nichž platnost vydaných povolení k provozování výherních hracích přístrojů končila v průběhu roku 2012, nebo zde již tyto přístroje nebyly umístěny, a které se nacházely v blízkosti škol a školských zařízení do vzdálenosti 89 m. V jednom případě bylo místo zrušeno z důvodu, že zde již žádné přístroje nebyly umístěny, přestože vzdálenost byla větší. Školská zařízení byla vybrána cíleně. Stěžovatelka se snažila vytěsnit provoz loterií a jiných podobných her z jejich blízkosti, neboť v nich byl zabezpečován pravidelný vzdělávací program dětí a mládeže a vytvářeny podmínky pro jejich rozvoj. U zbývajících 38 provozoven, kterých se regulace nedotkla, byla vzdálenost větší než 89 m. Do okruhu těchto vzdělávacích institucí dětský domov nespadal. Na území města je pouze jeden dětský domov, který se nachází mimo centrum v klidné části města. Má kapacitu 24 dětí, jejichž povinná školní docházka a středoškolské studium probíhá v různých školách na území města. Kapacita škol a zařízení školního stravování je řádově vyšší než kapacita jednoho dětského domova. Je proto lichá úvaha městského soudu, dle které dopad hazardních her na děti v dětském domě je větší, než na děti a mládež vzdělávající se ve školách, které navštěvují stovky žáků. Tuto skutečnost krajský soud ignoroval. Dopad hazardních her na stovky žáků navštěvujících každý všední den školu je mnohonásobně větší než jejich dopad na 24 dětí v dětském domově.

[12] Počet zrušených provozoven v rámci třetí vlny regulace byl téměř totožný s počtem zrušených provozoven v druhé vlně. S tím úzce souvisí zvolená vzdálenost 89 m, neboť od roku 2009 bylo záměrem stěžovatelky regulovat na svém území provoz loterií, a to s cílem postupné eliminace negativních jevů spojených s tímto prostředím. Jedním z cílů této regulace pak byla snaha chránit především děti a mládež před těmito jevy a důsledky plynoucími z účasti na hazardních hrách. Provoz loterií a jiných podobných her byl postupně vypuštěn z míst, kde již žádné hry provozovány nebyly, a z blízkosti škol a školských zařízení. Jde o dvě předem známá, nediskriminační, objektivně určená, neutrální kritéria, která princip rovnosti nemohou narušit. Opírají se o racionální důvody (nálezní *Františkovy Lázně*). Pokud se obec rozhodne regulovat hazardní hry způsobem, že stanoví určitou vzdálenost od chráněných budov s tím, že v okruhu takto stanoveném není nikdo oprávněn provozovat hazardní hry, pak je takto stanovená vzdálenost vždy uměle vytvořená. Je totiž na obci, aby tuto vzdálenost určila. Žádným právním předpisem vyšší právní síly není stanovena. Obec však nesmí jednat zcela svévolně. Stěžovatelka, vedena snahou chránit děti a mladistvé a předcházet záporným jevům spojeným s hraním těchto her, předem určila, že cílem regulace je jejich postupné vytlačování z provozoven, ve kterých již tyto hry provozovány nejsou, a z blízkosti škol a školských zařízení. S ohledem na požadavek přiměřenosti pak dospěla k závěru, že je vhodné regulovat počet provozoven postupnými rovnoměrnými kroky. Aby byl dodržen princip přiměřenosti vůči provozovatelům a současně počet provozoven postupně rovnoměrně klesal, byla zvolena vzdálenost 89 m. Z žádného předpisu nevyplývá, že by tato vzdálenost měla být učena zaokrouhleným číslem. Pokud by stěžovatelka zvolila jinou vzdálenost, mohla by být snadno v rozporu s principem přiměřenosti. Úvahy městského soudu o účelovosti

pokračování

a nepřezkoumatelnosti hranice 89 m jsou nepodložené. Loterní vyhláška je neutrální a nediskriminační ve vztahu ke konkrétním osobám.

[13] Ministerstvo vnitra shledalo loterní vyhlášku za souladnou se zákonem. Loterní vyhláška ob stojí rovněž v tzv. testu čtyř kroků (viz nále z Ústavního soudu ze dne 22. 3. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 63/04, *Prostějov*). Při rozhodování o zásahu do samosprávy musí soud zvážit význam práva na samosprávu na jedné straně a význam důvodů svědčících pro takový zásah na straně druhé. Zásah musí být přiměřený závažnosti takových důvodů, přičemž výsledek poměřování musí soud ve svém rozhodnutí přesvědčivě vyjádřit (nále z Ústavního soudu ze dne 7. 5. 2013, sp. zn. III. ÚS 1669/11, *Rokytnice nad Jizerou*). Napadený rozsudek těmto požadavkům nedostál. Městský soud staví své rozhodnutí na pouhých domněnkách o možných diskriminačních dopadech regulace, aniž by test přiměřenosti soudního zásahu v napadeném rozsudku vyjádřil. Nezdůvodněné požadavky na loterní vyhlášku představují nepřipustný zásah do práva stěžovatelky na samosprávu. Regulace hazardních her provedená loterní vyhláškou dopadla bez výjimek na všechny provozovatele hazardních her dle předem stanovených kritérií a stěžovatelka při jejím vydání dostála povinnosti chránit princip rovného zacházení. Úvahy městského soudu o možných diskriminačních dopadech loterní vyhlášky, o účelovosti vzdálenosti 89 m, a o možných větších dopadech hazardních her na děti a mladistvé v okolí dětského domova jsou nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodu. Buď nejsou odůvodněny vůbec, nebo se opírají o důvody iracionální a nelogické.

[14] Žalobkyně ve vyjádření ke kasačním stížnostem uvedla, že vyjádření stěžovatelky v řízení před správními soudy jsou vnitřně rozporná. Na jedné straně tvrdí, že jejím cílem byla eliminace negativních jevů spojených s provozováním loterií a jiných podobných her, a proto zvolila kritérium 89 m, na druhou stranu však toto pravidlo nepoužila na všechny provozovatele stejně. Stěžovatelkou tvrzený cíl není skutečným důvodem regulace. Pod ochranu před negativními vlivy totiž nebyl zařazen dětský domov, přestože se v jeho blízkosti nachází povolená adresa pro provozování hazardních her. Pokud účelem stěžovatelky byla ochrana dětí a mládeže, měl být do ochrany zahrnut i dětský domov. Měla by chránit všechny děti a mládež, které jsou jakýmkoliv způsobem zapojeny do některého školského či výchovného zařízení. Dětské domovy nelze vyřadit z tohoto výčtu pouze z toho důvodu, že výuka probíhá mimo prostory dětského domova. Tyto děti se navíc musí do školských zařízení nějak dopravovat. Při cestě pak chodí okolo provozovny na adrese Jungmannova 1463/1, která je vzdálena vzdušnou čarou od dětského domova 65 m. To, že se v dětském domově nachází menší počet dětí, není relevantní. Při přijímání loterní vyhlášky nebyl počet nezletilých v daném zařízení zvolen jako kritérium. Kritériem byla pouze vzdálenost. Tato vzdálenost pak nebyla stanovena s ohledem na eliminaci negativních vlivů, nýbrž pro dosažení stanoveného počtu povolených adres. Závěrem žalobkyně navrhla, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnosti jako nedůvodné zamítl.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[15] Podle § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s. 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.*

[16] Nyní napadeným rozsudkem rozhodl městský soud poté, co jeho předchozí rozsudek zrušil ke kasační stížnosti žalobkyně Nejvyšší správní soud rozsudkem sp. zn. 9 As 323/2017. Nejvyšší správní soud se proto nejprve zabýval přípustností podaných kasačních stížností.

[17] Pravým smyslem výše uvedeného ustanovení je zamezit tomu, aby se Nejvyšší správní soud musel zabývat znovu věcí, u které již jedenkrát svůj právní názor vyslovil, a kdy se tímto právním názorem krajský soud řídil. Ostatně i soud je svým předchozím vysloveným právním názorem vázán, jestliže rozhoduje za jinak nezměněných poměrů v téže věci o kasační stížnosti proti novému rozhodnutí krajského soudu. K výkladu uvedeného ustanovení se vyslovil rozšířený senát NSS v usnesení ze dne 22. 3. 2011, čj. 1 As 79/2009-165, č. 2365/2011 Sb. NSS, *Ateliér pro životní prostředí*, ve kterém uvedl, že „[z]e zákazu opakované kasační stížnosti judikatura Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu dovodila nad rámec doslovného znění § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s. výjimky, jejichž respektování znamená dodržení smyslu a účelu rozhodování Nejvyššího správního soudu. Dospěla k závěru, že toto ustanovení nelze vztáhnout zejména na případy, kdy Nejvyšší správní soud vytýká nižšímu správnímu soudu procesní pochybení nebo nedostatečně zjištěný skutkový stav, případně nepřezkoumatelnost jeho rozhodnutí. Odmítnutí kasační stížnosti za tohoto procesního stavu by znamenalo odmítnutí věcného přezkumu rozhodnutí z pohledu aplikace hmotného práva. [...] Lze tedy shrnout, že ustanovení § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s. limituje přípustnost kasační stížnosti ve vztahu k otázkám již dříve v téže věci Nejvyšším správním soudem závazně posouzeným.“

[18] Předchozí rozhodnutí městského soudu bylo Nejvyšším správním soudem zrušeno z důvodu procesního pochybení městského soudu (blíže viz rekapitulaci v bodě [3] tohoto rozsudku), aniž by se Nejvyšší správní soud věcně zabýval namítanou diskriminační povahou loterní vyhlášky. Směřují-li proto nyní podané kasační stížnosti zejména proti závěru městského soudu o diskriminační povaze loterní vyhlášky, jsou přípustné, neboť se touto otázkou Nejvyšší správní soud dosud věcně nezabýval.

[19] Nejvyšší správní soud proto posoudil kasační stížnosti a dospěl k závěru, že jsou důvodné.

[20] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval vytýkanou nepřezkoumatelností napadeného rozsudku (§ 109 odst. 4 s. ř. s.). Pouze je-li napadený rozsudek přezkoumatelný, může Nejvyšší správní soud přistoupit k věcnému hodnocení uplatněných námitek. Stěžovatelka namítá, že je napadený rozsudek nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů. Úvahy městského soudu o diskriminačních dopadech loterní vyhlášky, o účelovosti kritéria 89 m a o možných větších dopadech hazardních her na děti a mladistvé v okolí dětského domova jsou totiž podle stěžovatelky buď neodůvodněné, nebo se opírají o nelogické a iracionální důvody. Tato námitka není důvodná.

[21] Nejvyšší správní soud se v obecné rovině k nepřezkoumatelnosti spočívající v nedostatku důvodů mnohokrát vyjádřil (viz např. rozsudky NSS ze dne 4. 12. 2003, čj. 2 Ads 58/2003-75, č. 133/2004 Sb. NSS, ze dne 18. 10. 2005, čj. 1 Afs 135/2004-73, č. 787/2006 Sb. NSS, nebo ze dne 14. 7. 2005, čj. 2 Afs 24/2005-44, č. 689/2005 Sb. NSS). Rozhodnutí soudu je třeba považovat za nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů zejména tehdy, pokud není zřejmé, jakými úvahami se soud řídil při naplňování zásady volného hodnocení důkazů nebo při utváření

pokračování

právního závěru, z jakého důvodu soud považoval žalobní námitky za liché či mylné nebo proč nepovažoval právní argumentaci v žalobě za důvodnou, případně opomeneli krajský soud přezkoumat některou ze žalobních námitek.

[22] Městský soud uceleně odůvodnil, proč považuje loterní vyhlášku za diskriminační a jaké úvahy ho k tomu vedly (blíže viz rekapitulaci v bodě [5] tohoto rozsudku). Popsal, z jakého důvodu se mu jeví vzdálenost 89 m jako účelová a proč měla být adresa Jungmannova 1463/1 nacházející se v blízkosti dětského domova vyloučena z míst povolených k provozu hazardních her. Současně zdůvodnil, proč by hazardní hry mohly mít větší dopad na děti z dětského domova. Napadený rozsudek proto nedostatkem důvodů netrpí. Samotný nesouhlas stěžovatelky se závěry městského soudu pak nepřezkoumatelnost rozhodnutí nezakládá. Z rozsudku je současně zřejmé, jakými úvahami se městský soud při posuzování věci řídil, odůvodnění rozsudku je srozumitelné a opřené o dostatek relevantních důvodů. Je z něj patrné, proč městský soud rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku napadeného rozsudku. Nejvyšší správní soud proto rozsudek městského soudu nepřezkoumatelným neshledal.

[23] Před věcným posouzením kasačních námitek se Nejvyšší správní soud zabýval dále tím, zda městský soud nezatížil řízení procesní vadou, jestliže účastníky řízení nepoučil podle § 118a odst. 2 o. s. ř. ve spojení s § 64 s. ř. s. o změně svého právního názoru stran diskriminační povahy loterní vyhlášky, jak namítá stěžovatel.

[24] Podle § 118a odst. 2 o. s. ř. platí, *že má-li předseda senátu za to, že věc je možné po právní stránce posoudit jinak než podle účastníkovy právního názoru, vyzve účastníka, aby v potřebném rozsahu doplnil vyličení rozhodných skutečností; postupuje přitom obdobně podle odstavce 1.*

[25] Podle § 64 s. ř. s. platí, *že nestanoví-li tento zákon jinak, použijí se pro řízení ve správním soudnictví přiměřeně ustanovení první a třetí části občanského soudního řádu.*

[26] Podle § 36 odst. 1 s. ř. s. dále platí, *že účastníci mají v řízení rovné postavení. Soud je povinen poskytnout jim stejné možnosti k uplatnění jejich práv a poskytnout jim poučení o jejich procesních právech a povinnostech v rozsahu nezbytném pro to, aby v řízení neutrpěli újmu.*

[27] Nejvyšší správní soud předně podotýká, že § 118a o. s. ř. nelze obecně v soudním řízení probíhajícím podle soudního řádu správního přiměřeně použít podle § 64 s. ř. s. Jak totiž vyplývá z rozsudku NSS ze dne 13. 11. 2006, čj. 8 As 33/2005-52, „přezkum správních rozhodnutí správními soudy představuje samostatný typ řízení, oddělený od systému civilního soudnictví, a řídící se vlastním procesním předpisem, kterým je soudní řád správní. Použití občanského soudního řádu, na základě ustanovení § 64 s. ř. s., je třeba považovat za výjimečné, a uplatňující se pouze v případech, na které ustanovení soudního řádu správního vůbec nedopadají.“ Jednání před správními soudy upravuje § 49 s. ř. s. a poučovací povinnost je zakotvena v § 36 odst. 1 s. ř. s. Užití § 118a o. ř. s. nepřichází v úvahu, protože zásada koncentrace i systém opravných prostředků je ve správním soudnictví zcela odlišný než v řízení podle občanského soudního řádu. Poučovací povinnost soudu je nadto v soudním řádu správním komplexně a uceleně upravena. Není ji proto třeba doplňovat ustanoveními z občanského soudního řádu skrze přiměřené použití podle § 64 s. ř. s. (srov. rozsudek NSS ze dne 5. 1. 2010, čj. 2 Afs 87/2009-131, nebo ze dne 8. 9. 2014, čj. 8 Afs 75/2013-51, bod 30).

[28] Podstata kasační námitky stěžovatele nicméně zjevně míří na překvapivost nyní napadeného rozsudku. Stěžovatel má pravdu v tom, že městský soud v rozsudku ze dne 20. 9. 2017, čj. 3 Af 47/2015-82, dospěl k závěru, že loterní vyhláška není diskriminační. Nejvyšší správní soud však v rozsudku sp. zn. 9 As 323/2017 městskému soudu vytkl, že nezaslal žalobkyni před jednáním vyjádření stěžovatelky, ve kterém bylo vysvětleno kritérium pro výběr adres, na kterých bylo loterní vyhláškou povoleno provozování loterií a jiných podobných her. Zavázal ho proto, aby v dalším řízení dal žalobkyni prostor se k těmto důvodům vyjádřit (a případně navrhnout další důkazy) a následně o věci znovu rozhodl. Za takové situace proto nebylo vyloučeno, že městský soud v novém rozhodnutí posoudí otázku diskriminační povahy loterní vyhlášky s ohledem na získané vyjádření žalobkyně opačně, než v předchozím rozsudku. Nebylo proto povinností městského soudu účastníky řízení poučit podle § 36 odst. 1 s. ř. s. o případném odlišném právním názoru tak, aby jeho rozhodnutí nebylo překvapivé, jestliže již z rozsudku NSS sp. zn. 9 As 323/2017 vyplývalo, že otázka diskriminační povahy loterní vyhlášky bude městským soudem v dalším řízení nově posouzena.

[29] Nejvyšší správní soud v bodě 29 rozsudku sp. zn. 9 As 323/2017 uvedl, že „[o]bsah takového rozhodnutí v tuto chvíli nelze předjímat. Podle názoru Nejvyššího správního soudu se námitky stěžovatelky na první pohled nejvíce jeví jako takové, který by nemohly mít vliv na výsledek řízení. Zároveň právě argumentace obsažená ve vyjádření osoby zúčastněné na řízení byla klíčová pro vypořádání námitky diskriminační povahy předmětné obecně závazné vyhlášky.“. Nijak tedy nepředjímal posouzení otázky diskriminační povahy loterní vyhlášky. Nelze proto souhlasit s tvrzením stěžovatele, že ze zmíněného rozsudku vyplývá určitý závazný právní názor vyřčený nad rámec rozhodovacích důvodů, se kterým by byl nyní napadený rozsudek v rozporu. Naopak Nejvyšší správní soud toliko hodnotil, zda tato procesní vada mohla mít za následek nezákonnost rozsudku městského soudu.

[30] Nadto nebyla stěžovatelům upřena možnost se v dalším řízení před městským soudem vyjádřit k povaze loterní vyhlášky a vznést relevantní argumentaci, která by tvrzení žalobkyně o její diskriminační povaze vyvracela, jak mylně namítá stěžovatel. Ze spisu městského soudu totiž vyplývá, že městský soud s ohledem na kasační argumentaci žalobkyně vyzval stěžovatelku, aby sdělila, proč byla v loterní vyhlášce zvolena vzdálenost 89 m od školských zařízení, proč zůstaly povoleny některé provozovny ve vzdálenosti kratší, a jaká je situace u zbylých 38 povolených míst. Vyjádření stěžovatelky ze dne 11. 6. 2019 poté zaslal spolu s předvoláním na jednání žalobkyni a stěžovateli. Žalobkyně na vyjádření reagovala replikou ze dne 19. 7. 2019, ve které rozvedla důvody, pro které považuje loterní vyhlášku za diskriminační. Městský soud následně zaslal repliku jak stěžovateli, tak i stěžovateli. K replice žalobkyně se vyjádřila pouze stěžovatelka přípisem ze dne 13. 8. 2019, který městský soud opět zaslal žalobkyni a stěžovateli. Z uvedeného tak vyplývá, že stěžovateli byla vyjádření žalobkyně a stěžovatelky zasílána. Ten však nevyužil možnosti se k nim jakkoliv vyjádřit. Městský soud stěžovateli poskytl dostatečný prostor pro případnou reakci na argumentaci žalobkyně o diskriminační povaze loterní vyhlášky. Liknavost stěžovatele v soudním řízení proto nelze klást k tíži městskému soudu. Nejvyšší správní soud proto přistoupil k věcnému posouzení kasačních námitek.

[31] Předmětem sporu v nyní projednávané věci je otázka, zda loterní vyhláška stěžovatelky má diskriminační povahu či nikoliv. Stěžovatelé namítají nesprávné právní

pokračování

posouzení této otázky městským soudem. Jelikož se tyto námitky do značné míry překrývají nebo se případně navzájem doplňují, vztahují se níže uvedené závěry ke kasačním námitkám obou stěžovatelů.

[32] Provoz loterií a jiných podobných her je činnost společensky škodlivá, s níž jsou ve významné míře spojeny sociálně patologické jevy a nezanedbatelné společenské náklady. Jak uvedl Ústavní soud v nálezu *Františkovy Lázně*, bod 37, „je notorií, že loterie a jiné podobné hry se vyskytují převážně na okraji společensky akceptovaných aktivit, samozřejmě v míře různé podle typu a parametrů té které hry. Svými skutečnými dopady mohou negativně ovlivnit individuální osudy jednotlivců, jejich blízkých a ve svém důsledku i širšího okolí. Ostatně ne nadarmo jsou v obecném jazyce tyto hry označovány jako hazardní. Fenomén tzv. patologického hráctví se v dnešních společenských poměrech vyskytuje stále častěji. Herny, lákající k okamžitým a zdánlivě snadným výhrám, se staly typickým kolořítem nejen předměstí českých měst, ale už i jejich center a center menších obcí, a se všemi navazujícími společensky škodlivými aktivitami představují ohrožení veřejného pořádku a pokojného soužití v obci. Záměr obcí tyto činnosti na svém území regulovat se tak z tohoto pohledu jeví jako cíl legitimní.“

[33] Právní úprava toho, zda a kde se mohou na území obce vyskytovat provozovny loterií a jiných podobných her (včetně interaktivních videoloterních terminálů) je otázkou místního pořádku a jako taková spadá do samostatné působnosti obcí (čl. 104 odst. 3 Ústavy). Obce proto mohou obecně závaznými vyhláškami vydanými v samostatné působnosti [v nyní projednávané věci podle § 50 odst. 4 zákona o loteriích ve spojení s § 10 písm. d) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení)] regulovat přípustnost, rozsah a další podrobnosti provozování loterií a jiných podobných her. 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 (rozsudek NSS ze dne 12. 5. 2021, čj. 4 As 373/2018-47, bod 49).

[34] Rozhodne-li se obec regulovat provoz loterií a jiných podobných her obecně závaznou vyhláškou tak, že určí konkrétní adresy v obci, na kterých je tento provoz povolen (a v důsledku toho jinde nikoliv), musí při výběru těchto míst dbát na hledisko rovného zacházení. Vymezení míst se musí opírat o racionální důvody, neutrální a nediskriminační ve vztahu ke konkrétním osobám, na něž regulace při použití obecně závazné vyhlášky dopadá. Nejsou-li takové důvody patrné ze samotné obecně závazné vyhlášky, je přípustné, aby je obec dodatečně zformulovala až v řízení o žalobě, kterou provozovatel loterií nebo jiných podobných her napadl rozhodnutí o zrušení povolení k provozu (srov. nálezy *Františkovy Lázně*, bod 40, nebo rozsudky NSS ze dne 13. 7. 2017, čj. 1 As 5/2017-76, bod 37, a ze dne 5. 9. 2018, čj. 10 As 378/2017-76, bod 23). Tak tomu bylo i v nyní projednávané věci. Stěžovatelka objasnila důvody přijaté regulace v průběhu řízení o žalobě, a to k výzvám městského soudu. V samotném textu loterní vyhlášky (včetně jejích novelizací) totiž tyto důvody obsaženy nebyly.

[35] Soudy ve správním soudnictví nejsou oprávněny zkoumat zákonnost použité obecně závazné vyhlášky komplexním způsobem. Úkolem správního soudu je posoudit všechny individuální okolnosti konkrétního řešeného případu, tj. případně i to, zda obec zařazením té které nemovitosti či ulice do textu vyhlášky nejednala libovolně či diskriminačně. Pokud by tomu tak bylo, nebude správní soud v dotčené části obecně

závaznou vyhlášku aplikovat (srov. nález *Františkovy lázně*, bod 42, nález Ústavního soudu ze dne 30. 4. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 5/07, nebo rozsudek NSS ze dne 24. 7. 2017, čj. 5 As 253/2016-49, bod 27). Nastíněný postup tak provozovatele loterií nezbavuje soudního přezkumu, pokud je dotčená vyhláška v konkrétní věci výrazem libovůle či diskriminačního přístupu obce, přestože je předmětem přezkumu v soudním řízení rozhodnutí správního orgánu o zrušení povolení k provozu hazardních her.

[36] Z rozsudku NSS ze dne 27. 9. 2017, čj. 1 As 233/2017-34, pak vyplývá, že „[p]rávní úprava by byla diskriminační, pokud by pro různé subjekty ve stejných situacích zakládala odlišná práva a povinnosti (přímá diskriminace), nebo by na základě zdánlivě neutrálních ustanovení určité subjekty znevýhodňovala bez zdůvodnění legitimním cílem, přičemž prostředky k jeho dosažení by nebyly přiměřené a nezbytné (nepřímá diskriminace)“ (shodně též rozsudek NSS ze dne 25. 8. 2020, čj. 4 As 28/2020-34, bod 33, nebo již citovaný rozsudek sp. zn. 4 As 373/2018, bod 55).

[37] Nejvyšší správní soud zjistil ze spisu městského soudu následující skutečnosti rozhodné pro posouzení nyní projednávané věci. Stěžovatelka ve vyjádření ze dne 17. 5. 2017 uvedla, že obecně závaznou vyhláškou č. 1/2009 vymezila 52 míst, na kterých bylo možné provozovat výherní hrací přístroje (již zde byly provozovány). Cílem této vyhlášky bylo zastavit počet provozoven na území města a chránit pro budoucí období zejména historicky cenná území a sídliště před nekontrolovatelnými nákupy nemovitostí za účelem budování dalších provozoven hazardních her a chránit v závislosti na místních podmínkách obyvatele města před negativními vlivy spojenými s hazardními hrami. Loterní vyhláškou v původním znění následně snížila počet míst, kde lze provozovat loterie a jiné podobné hry, na 46. Místa, která byla vyřazena, nebyla v dané době využita k provozu výherních hracích přístrojů. Obecně závazná vyhláška č. 3/2012, kterou byla novelizována loterní vyhláška, pak zúžila okruh lokalit, ve kterých mohou být loterie a jiné podobné hry provozovány. Jednalo se o místa v blízkosti školských zařízení do vzdálenosti 89 m a v jednom případě bylo místo zrušeno, protože zde nebyly již výherní hrací přístroje umístěny. Celkem se tato regulace dotkla 9 adres (včetně provozovny žalobkyně na adrese Kozlovská 3412/33a), a byla motivována snahou stěžovatelky o vytěsnění hazardních her z blízkosti škol a školských zařízení. Ve vyjádření ze dne 27. 6. 2019 stěžovatelka uvedla, že obecně závaznou vyhláškou č. 3/2012 došlo ke zrušení míst provozoven, u nichž platnost vydaných povolení k provozování výherních hracích přístrojů končila v průběhu roku 2012, nebo zde tyto přístroje již nebyly umístěny, přičemž se nacházely v blízkosti škol a školských zařízení do vzdálenosti 89 m. Záměrem stěžovatelky bylo provoz loterií a jiných podobných her regulovat postupnými kroky. Počet zrušených provozoven byl proto téměř totožný jako v předchozí regulaci, s čímž úzce souvisí zvolená vzdálenost 89 m.

[38] Nejvyššímu správnímu soudu s ohledem na výše uvedené a na obsah kasační stížnosti (viz rekapitulaci v bodě [11] až [13] tohoto rozsudku), vyvstaly nejasnosti stran tvrzených důvodů, pro které stěžovatelka přijala loterní vyhlášku. Vyzval ji proto, aby soudu sdělila, zda na místech vyřazených loterní vyhláškou v původním znění již nebyly výherní hrací přístroje fyzicky umístěny, nebo zda provozovatelům skončila platnost povolení k provozu loterií a jiných podobných her na těchto adresách. Dále ji vyzval k tomu, aby vysvětlila, zda obecně závaznou vyhláškou č. 3/2012 byla zrušena místa provozoven, u nichž platnost povolení k provozu výherních hracích přístrojů končila v průběhu roku 2012, nebo zda tato místa byla zrušena z důvodu, že se nacházela

pokračování

ve vzdálenosti do 89 m od škol a školských zařízení nebo že na nich již nebyly výherní hrací přístroje umístěny. Konečně soud stěžovatelku vyzval, aby sdělila jednotlivě ke každému z míst vypuštěných obecně závaznou vyhláškou č. 3/2012 konkrétní důvod jeho vyřazení z povolených míst.

[39] Stěžovatelka k výzvě soudu uvedla, že loterní vyhláškou v původním znění byl snížen počet míst, na kterých bylo možné provozovat loterie a jiné podobné hry, o osm (Kojetínská 2288/3, Kratochvílova 2024, nám. T. G. Masaryka 574/18, Tyršova 382, ul. 9. května 591/34, Velká Dlážka 542/4, Žerotínovo nám. 961/14, Jateční 882/26). Na těchto místech totiž již nebyly výherní hrací přístroje fyzicky umístěny. Obecně závaznou vyhláškou č. 3/2012 byl počet míst snížen o dalších devět. Na adrese Želátovská 325/2 (restaurace) a Petřivalského 3138/2 již nebyly výherní hrací přístroje umístěny. Provozovny na adrese Brabansko 568/1, Jasínkova 3237/11, Komenského 840/15, Kozlovská 3142/33a, Optická 2716/2, Petřivalského 3138/2, Svisle 1101/11 a Trávník 322/29 se pak nacházely ve vzdálenosti 89 m od škol a školských zařízení. Kritéria regulace tak byla i) fyzická nepřítomnost výherních hracích přístrojů v provozovně a ii) vzdálenost provozoven od škol a školských zařízení do 89 m. Jiná kritéria při snižování počtu provozoven uplatněna nebyla. Stěžovatelka dále uvedla, že loterní vyhláška byla opakovaně soudně přezkoumána. Např. městský soud v rozsudku ze dne 17. 6. 2021, čj. 10 Af 23/2015-114, shledal její nediskriminační povahu.

[40] Nejvyšší správní soud zaslal výzvu k odstranění nejasností spolu s vyjádřením stěžovatelky na vědomí žalobkyni a stěžovateli. Ti se však k věci dále nevyjádřili.

[41] Z výše uvedeného tak vyplývá, že důvodem, pro který došlo v obecně závazné vyhlášce č. 3/2012 k vypuštění devíti adres (viz bod [39] tohoto rozsudku) z míst, na kterých bylo možné provozovat loterie a jiné podobné hry, byla snaha stěžovatelky o postupnou regulaci hazardu na jejím území. Konkrétní adresy, které byly z povolených míst vypuštěny, pak byly dle tvrzení stěžovatelky určeny podle těchto kritérií: i) fyzická nepřítomnost výherních hracích přístrojů v provozovně nacházející se na dané adrese a ii) vzdálenost provozoven od škol a školských zařízení do 89 m z důvodu ochrany dětí a mladistvých před negativními vlivy hazardních her. Adresa Petřivalského 3138/2 splňovala obě tato kritéria. Hranice 89 m pak byla stěžovatelkou stanovena tak, aby došlo k regulaci hazardních her na jejím území postupnými kroky, tedy aby byl snížen počet míst v obdobném rozsahu jako loterní vyhláškou v původním znění. Ta snížila počet povolených míst o osm.

[42] Jak již uvedl Nejvyšší správní soud v bodě [36] tohoto rozsudku, za diskriminaci je třeba považovat situaci, kdy se s různými subjekty, které se nacházejí ve stejné nebo srovnatelné situaci, zachází rozdílným způsobem, aniž by existovaly objektivní a rozumné důvody pro rozdílné zacházení (srov. nález Ústavního soudu, ze dne 21. 1. 2003, sp. zn. Pl. ÚS 15/02).

[43] Stěžovatelka v řízení před správními soudy detailně popsala genezi regulace hazardních her na jejím území. Shodně tento vývoj popsal stěžovatel v kasační stížnosti. Vyplývá z něj, že cílem stěžovatelky nejprve bylo zakonzervovat počet míst, na kterých bylo možné provozovat loterie a jiné podobné hry tak, aby na dalších místech nevznikaly nové provozovny. Proto přijala obecně závaznou vyhlášku č. 1/2009 (viz bod [37] tohoto rozsudku), která určila 52 povolených míst. Po ní následovala loterní vyhláška v původním

znění, která z povolených míst vyloučila ta místa, na kterých se nacházely provozovny, v nichž nebyly již výherní hrací přístroje umístěny. Okruh míst, na kterých bylo možné hazardní hry provozovat, tak byl opět zakonzervován pouze na ta místa, kde byly v dané době hazardní hry skutečně provozovány. Poprvé obecně závaznou vyhláškou č. 3/2012 stěžovatelka přistoupila k vyloučení nejen těch míst, kde se již žádné výherní hrací přístroje nenacházely [kritérium i)], nýbrž i míst, na kterých se nacházely aktivní provozovny hazardních her v blízkosti škol a školských zařízení [kritérium ii)]. Do druhé kategorie pak spadala i provozovna žalobkyně.

[44] Pokud jde o kritérium i), to je založena na objektivním a rozumném důvodu. Jestliže totiž nejsou výherní hrací přístroje v provozovně na dané adrese již fyzicky přítomny, je na uvážení obce (zde stěžovatelky), zda umožní provozovatelům hazardní hry na tomto místě opětovně provozovat, nebo zda je na tomto místě zakáže. Stěžovatelka v tomto ohledu postupovala konstantně a místa bez výherních hracích přístrojů postupně vylučovala z povolených míst. Nejvyšší správní soud se proto dále zabýval tím, zda není diskriminační kritérium spočívající ve vzdálenosti 89 m od škol a školských zařízení, kterým byla dotčena žalobkyně.

[45] Nejvyšší správní soud předně v této souvislosti konstatuje, že cíl spočívající ve vytěsnění provozoven hazardních her z míst nacházejících se v blízké vzdálenosti od škol a školských zařízení obecně představuje legitimní důvod regulace. Je jím totiž sledována ochrana osob, které zpravidla nejsou zcela duševně vyzrálé, které jsou snadněji ovlivnitelné a u nichž může mít blízkost provozoven hazardních her a patologických jevů s nimi spojených zásadní dopad pro jejich další vývoj a budoucnost (srov. rozsudek NSS ze dne 25. 3. 2021, čj. 7 As 445/2019-41, bod 17). Proto také § 17 odst. 11 zákona o loteriích ve znění účinném do 31. 12. 2011 stanovil, že *provozování výherních hracích přístrojů nesmí být povoleno ve školách, školských zařízeních, v zařízeních sociální a zdravotní péče, v budovách státních orgánů a církví, jakož i v sousedství uvedených budov. Okruh vzdálenosti do 100 m od těchto budov může stanovit obec vyhláškou* (k tomu viz nálezy Ústavního soudu ze dne 27. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 22/11, bod 36). Zvláštní ochranu škol a školských zařízení pak zákonodárce zachoval i v § 50 odst. 5 zákona o loteriích ve znění účinném od 1. 1. 2012, kterým neumožnil povolit provozování hazardních her v těchto zařízeních. Pokud jde o interaktivní videoloterní terminály ve smyslu § 2 písm. l) zákona o loteriích, které provozovala žalobkyně, bylo na stěžovatelce, zda v rámci výkonu samostatné působnosti rozhodne o regulaci hazardních her v jejich blízkosti (viz bod [33] tohoto rozsudku). K tomu ji také výslovně zmocňoval § 50 odst. 4 zákona o loteriích, podle kterého platilo, že *obec může stanovit obecně závaznou vyhláškou, že sázkové hry podle § 2 písm. e), g), i), l), m) a 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*. Tvrdí-li proto stěžovatelka, že k vytěsnění hazardních her z blízkosti škol a školských zařízení došlo z důvodu ochrany dětí a mládeže před negativními jevy spojenými s hazardními hrami a důsledky plynoucími z účasti na těchto hrách, jedná se o rozumný a legitimní důvod, pro který byly vyloučeny z povolených míst aktivní provozovny nacházející se v těsné blízkosti škol a školských zařízení.

[46] Rozhodné proto je, zda diskriminační povahu loterní vyhlášky nezaložila stěžovatelkou stanovená hranice vzdálenosti provozovny od škol a školských, a to

pokračování

konkrétně 89 m. Stěžovatelka k odůvodnění této hranice v řízení před městským soudem i následně v kasační stížnosti uvedla, že vzdálenost 89 m byla stanovena tak, aby došlo k regulaci hazardních her na jejím území postupnými kroky, tedy aby byl snížen počet míst v obdobném rozsahu jako loterní vyhláškou v původním znění. Podle městského soudu je však tato hranice účelově zvolena a je nepřezkoumatelná. Nelze totiž přijmout vytvoření umělé hranice za účelem zrušení stejného počtu provozoven jako v předchozí vlně regulace (blíže viz rekapitulaci v bodě [5] tohoto rozsudku). Nejvyšší správní soud s tímto závěrem městského soudu nesouhlasí.

[47] Určení hranice, za kterou již nelze loterie a jiné podobné hry provozovat, vždy do určité míry představuje umělé kritérium, ve kterém se projevuje vůle dané obce, a tedy i určitá míra účelovosti jejího zvolení. Pakliže je však určení této hranice opřeno o racionální důvody, neutrální a nediskriminační ve vztahu ke konkrétním osobám, na něž regulace při použití obecně závazné vyhlášky dopadá, pak je vyloučení míst k provozu hazardních her v okruhu zvolené hranice projevem práva obce na samosprávu bez ohledu na to, zda je tato hranice vyjádřena zaokrouhleným číslem (např. 100 m) nebo číslem nezaokrouhleným jako v nyní projednávané věci (89 m).

[48] Stěžovatelka hranici 89 m stanovila z toho důvodu, aby došlo k regulaci hazardních her na jejím území postupnými kroky. Nejvyšší správní soud v bodě [43] tohoto rozsudku popsal vývoj regulace hazardních her na území stěžovatelky. Z tohoto vývoje vyplývá, že stěžovatelka nejprve zakonzervovala počet povolených míst na ta, kde již byly hazardní hry aktivně provozovány. Poté z povolených míst vypustila ta, kde již žádné hrací přístroje umístěny nebyly. Až konečně obecně závaznou vyhláškou č. 3/2012 vyloučila nejen místa bez výherních hracích přístrojů, ale i ta místa, na kterých se nacházely aktivní provozovny hazardních her v blízkosti škol a školských zařízení. Z uvedeného je tak zjevné, že cílem stěžovatelky byla skutečně postupná regulace hazardních her na jejím území, a to tak, aby postupovala ve vztahu k jejich provozovatelům přiměřeně. Tento důvod Nejvyšší správní soud považuje za racionální a neutrální ve vztahu k provozovatelům hazardních her na území stěžovatelky. Chtěla-li proto stěžovatelka obecně závaznou vyhláškou č. 3/2012 vypustit z povolených míst obdobný počet adres jako v případě loterní vyhlášky v původním znění při současné ochraně dětí a mládeže před negativními dopady spojenými s provozováním hazardních her, je pak logické, že zvolila konkrétní hranici 89 m od škol a školských zařízení. Nejvyšší správní soud současně neseznal, že by tato hranice byla na vyloučené adresy (viz bod [39] tohoto rozsudku) vytvořena uměle, a to z určitého nelegitimního důvodu (např. z důvodu konkurenčního boje nebo osobní záště). Naopak dopadla na provozovny nacházející se uvnitř této hranice neutrálně bez ohledu na to, o či provozovnu se jednalo. To, že se některé provozovny hazardních her (např. na adrese Brabansko 566/2 nebo Mostní 227/4) nacházely v blízkosti této hranice, avšak do ní nespádaly, nemá na posouzení věci žádný vliv. Stanovení určité hranice, do které nelze hazardní hry provozovat, totiž má vždy za následek, že některé provozovny v důsledku místní regulace nebudou oprávněny hazardní hry provozovat, kdežto jiné provozovny nacházející se za touto hranicí (byť v její těsné blízkosti) je i nadále provozovat budou.

[49] Nejvyšší správní soud se proto dále zabýval tím, zda bylo uvedené kritérium stěžovatelkou použito nediskriminačně. Městský soud totiž dospěl k závěru, že stěžovatelka v loterní vyhlášce neměla do povolených míst zařadit adresu Jungmannova 1463/1, na které se nacházela provozovna hazardních her ve vzdálenosti do 89 m

od dětského domova. Podle městského soudu měla být tato adresa rovněž vyloučena, pokud byla deklarovaným cílem ochrana dětí a mládeže před negativními jevy spojenými s hazardními hrami a důsledky plynoucími z účasti na nich.

[50] Stěžovatelka k tomu namítla, že vzdálenost 89 m od škol a školských zařízení byla určena cíleně, neboť v těchto zařízeních je zabezpečován pravidelný vzdělávací program pro děti a mládež. Dětský domov na adrese Sušilova 2392/25 do okruhu vzdělávacích institucí nespadal. Má kapacitu 24 dětí, které jsou rozděleny do 3 rodinných skupin. Jejich povinná školní docházka a středoškolské studium pak probíhá v různých školách na území stěžovatelky, které řádově navštěvuje více dětí a mládeže, než je kapacita tohoto dětského domova. Stěžovatel k tomu dodal, že bylo na uvážení stěžovatelky, jaké kritérium pro povolené adresy v loterní vyhlášce zvolí. Nelze jí proto klást k tíži, že toto kritérium stanovila pouze jako vzdálenost od škol a školských zařízení. V opačném případě by muselo být stěžovateli vyčítáno, že mezi body počátku hranice nestanovila obytné domy, dětské parky, ordinace praktických dětských lékařů nebo další místa, kde se mohou děti zdržovat.

[51] Nejvyšší správní soud se závěrem městského soudu a s obdobnou argumentací žalobkyně (viz rekapitulaci v bodě [14] tohoto rozsudku) nesouhlasí. Je totiž založena na nesprávném předpokladu, jak správně podotkl stěžovatel. To, že cílem obecně závazné vyhlášky č. 3/2012 byla ochrana dětí a mládeže před škodlivostmi spojenými s hazardními hrami, neznamená, že by stěžovatelka byla obecně povinna vyloučit z povolených míst všechna místa, v jejichž blízkosti by se do vzdálenosti 89 m mohly teoreticky pravidelně vyskytovat děti (např. dětská hřiště, klubovny, obytné domy nebo právě dětský domov). To by bylo v přímém rozporu s jejím právem na samosprávu, tedy právem dle vlastního uvážení rozhodnout, jakým způsobem bude provoz hazardních her na jejím území regulován (viz bod [33] tohoto rozsudku). Stěžovatelka hajitelně tvrdí, že kritérium vzdálenosti od škol a školských zařízení zvolila z toho důvodu, že na těchto místech dochází k vysoké koncentraci dětí a mládeže s ohledem na kapacitu těchto zařízení, neboť v nich je zajišťován pravidelný vzdělávací program. Pakliže tedy bylo cílem stěžovatelky regulovat provoz hazardních her na místech, kde bylo jejich negativním vlivům vystaveno velké množství dětí a mladistvých, je logické a přezkoumatelné, že vzdálenost určila právě od škol a školských zařízení, které jsou bytostně spjaté s koncentrací velkého množství těchto osob na jednom místě, a že do vyloučených adres nezahrnula provozovnu v blízkosti dětského domova. Ten se totiž z hlediska své kapacity škoře nebo školskému zařízení nepřibližuje. V tomto ohledu je proto bezvýznamné, zda povaha dětského domova je obdobná školskému zařízení či nikoliv, jestliže se zjevně svou kapacitou spíše blíží obytnému domu.

[52] Loterní vyhláška by byla diskriminační za situace, kdy by z povolených míst nebyla vyloučena provozovna nacházející se na adrese ve vzdálenosti do 89 m od školy nebo školského zařízení. Žalobkyně v řízení o kasační stížnosti, o které rozhodl Nejvyšší správní soud rozsudkem sp. zn. 9 As 323/2017, namítla, že takováto provozovna se nacházela na adrese Želatovská 325/2 (herny). Jak však uvedla stěžovatelka v navazujícím řízení před městským soudem, vzdálenost provozovny na adrese Želatovská 325/2 činila od jejího vchodu, ze kterého se vstupovalo do herny, ke vchodu do základní školy 94,6 m. Tuto skutečnost stěžovatelka doložila situačním plánem, který je založen na č. l. 124 spisu městského soudu.

pokračování

[53] Nejvyšší správní soud proto v nyní projednávané věci neseznal, že by stěžovatelka kritérium vzdálenosti 89 m od škol a školských zařízení použila svévolně a diskriminačně ve vztahu k žalobkyni nebo k jinému provozovateli hazardních her na jejím území. To, že nevyloučila provozovnu na adrese Jungmannova 1463/1 nacházející se v blízkosti dětského domova, pak diskriminační povahu loterní vyhlášky z výše uvedeného důvodu nezakládá. Stěžovatelka vyjasnila pochybnosti soudu o konzistentnosti svých tvrzení stran důvodů přijetí loterní vyhlášky (viz bod [39] tohoto rozsudku). Po vysvětlení stěžovatelky Nejvyšší správní soud nemá pochybnosti o těchto důvodech. Jsou logické a jsou založeny na rozumných východiscích, přičemž zvolená kritéria postupné regulace dopadla na provozovatele hazardních her na území stěžovatelky neutrálně. Nejvyšší správní soud tak uzavírá, že městský soud dospěl k nesprávnému právnímu závěru, že je loterní vyhláška diskriminační. Nezbyvá mu proto, než napadený rozsudek zrušit a věc vrátit městskému soudu k dalšímu řízení.

[54] Nejvyšší správní soud pro úplnost dodává, že si je vědom rozsudku NSS ze dne 21. 10. 2021, čj. 6 As 227/2021-30, kterým zdejší soud přezkoumal kasační stížnost společnosti BONVER WIN, a.s., proti rozsudku městského soudu ze dne 22. 5. 2019, čj. 8 Af 78/2015-115. V tomto rozsudku dospěl městský soud k závěru, že loterní vyhláška stěžovatelky není diskriminační. Jelikož však kasační námitky do této otázky nesměřovaly, Nejvyšší správní soud se otázkou diskriminační povahy loterní vyhlášky nezabýval. Nyní rozhodující senát proto tuto otázku posoudil poprvé, aniž by byl závěry městského soudu vázán, stejně jako závěry Ministerstva vnitra, na které poukazovali stěžovatelé.

IV. Závěr a náklady řízení

[55] Nejvyšší správní soud dospěl z výše uvedených důvodů k závěru, že jsou kasační stížnosti důvodné. Proto napadený rozsudek podle § 110 odst. 1 věty první s. ř. s. zrušil a věc vrátil městskému soudu k dalšímu řízení. V něm je městský soud vázán právními závěry uvedenými v tomto rozsudku (§ 110 odst. 4 s. ř. s.). V novém rozhodnutí o věci rozhodne městský soud i o náhradě nákladů řízení o kasačních stížnostech (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

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

V Brně 1. dubna 2022

Petr Mikeš
předseda senátu