



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Ondřeje Mrákoty, soudkyně Michaely Bejčkové a soudce Zdeňka Kühna v právní věci žalobkyně: **NET and GAMES a. s.**, Bednářova 621/29, Brno, zastoupené advokátem JUDr. Milanem Vašíčkem, MBA, Lidická 710/57, Brno, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, Letenská 15, Praha 1, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **statutární město Plzeň**, náměstí Republiky 1/1, Plzeň, proti rozhodnutí ministra financí ze dne 28. 5. 2015, čj. MF-58427/2014/34/2901-RK, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 14. 5. 2020, čj. 6 Af 63/2015 - 86,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žalovaný **je p o v i n e n** nahradit žalobkyni náklady řízení ve výši 4 114 Kč do rukou jejího zástupce, advokáta JUDr. Milana Vašíčka, MBA, ve lhůtě třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku.
- III. Osoba zúčastněná na řízení **n e m á p r á v o** na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

[1] Ministerstvo financí zrušilo žalobkyni v červenci 2014 povolení provozovat loterii a jiné podobné hry na území statutárního města Plzně. Město totiž vydalo obecně závaznou vyhlášku č. 4/2012, kterou omezilo provozování loterie na vybrané ulice v Plzni. Herní zařízení žalobkyně (interaktivní videoloterní terminály) se však nacházela jinde, a tak byl jejich provoz zakázán. Žalobkyně proti rozhodnutí ministerstva podala rozklad, ten ale ministr financí zamítl.

[2] Žalobkyně uspěla až u Městského soudu v Praze, který napadené správní rozhodnutí zrušil a vrátil věc ministerstvu k dalšímu řízení. Podle městského soudu nebylo

možné přezkoumat, proč město Plzeň povolilo loterii jen na vybraných ulicích, a na jiných nikoliv. Vyhláška neobsahovala žádné racionální a objektivní odůvodnění a dodatečně ji nezdůvodnilo ani město Plzeň v řízení před městským soudem, neboť se k výzvě soudu vyjádřilo jen velmi obecně. Vyhláška tedy nese znaky diskriminace a libovůle. Vycházelo-li ministerstvo z takové vyhlášky, zatížilo své rozhodnutí vadou.

[3] Proti rozsudku městského soudu podalo ministerstvo kasační stížnost. Nesouhlasí s tím, že by vyhláška byla nezdůvodněná. Město Plzeň vyhlášku řádně zdůvodnilo už před městským soudem: měřítkem byla podle něj vzdálenost od škol a školských zařízení. Ostatně to si soud mohl ověřit na webu *mapy.cz*. Ministerstvo pak uvádí konkrétní školy a školská zařízení v blízkosti provozoven žalobkyně, čímž zdůvodňuje zrušení povolení. Krom toho ministerstvo namítá, že městský soud v jiné věci posoudil vyhlášku jako nediskriminační (rozsudek ze dne 23. 10. 2019, čj. 8 Af 60/2015 - 46).

[4] Žalobkyně souhlasila se závěry městského soudu. Odůvodnění vyhlášky je podle ní nekonkrétní, založené na neurčitých pojmech, a je proto nepřezkoumatelné. Ministerstvo se nyní snaží zhojit tento nedostatek tvrzením, že měřítkem byly školy. To ale netvrdí ani samo město Plzeň, podle kterého šlo jen o jedno z mnoha měřítek. Vyhláška tak zdůvodněna nebyla.

[5] Kasační stížnost není důvodná.

[6] Obec může stanovit obecně závaznou vyhláškou, že loterie a jiné podobné hry mohou být provozovány jen na určených místech a v určitých časech, nebo může stanovit, kdy a kde je v obci provozování loterií a jiných podobných her zakázáno, nebo je může úplně zakázat na celém území obce (§ 50 odst. 3 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách).

[7] Orgán, který povolil loterii nebo jinou podobnou hru, zruší povolení, pokud nastanou či dodatečně vyjdou najevo okolnosti, pro které by nebylo možné loterii nebo podobnou hru povolit (§ 43 odst. 1 téhož zákona). Takovou okolností může být vydání obecně závazné vyhlášky, která zakazuje provoz loterií a podobných her tam, kde byly dříve povoleny (rozsudek NSS ze dne 24. 2. 2015, čj. 6 As 285/2014 - 32, č. 3194/2015 Sb. NSS.).

[8] Obecně závazná vyhláška pak musí odpovídat ústavnímu pořádku a zákonům. Regulace loterie a podobných her proto musí být jednoznačně a objektivně ospravedlněná a nesmí být výrazem libovůle. Konkrétní pravidla, která povolují, či zakazují loterii a jiné podobné hry v určitém místě nebo čase, se musejí opírat o racionální důvody, které jsou neutrální a nediskriminační ke konkrétním osobám, na něž regulace dopadá. Zda je vyhláška řádně odůvodněná, zkoumá správní soud. Pokud odůvodněná není, je na obci, aby tyto důvody předložila a obhájila v řízení před správním soudem (nález Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, bod 40; nebo rozsudek NSS ze dne 20. 1. 2016, čj. 1 As 297/2015 - 77, body 20 a 21).

[9] NSS souhlasí se závěry městského soudu.

pokračování

[10] Samotná vyhláška č. 4/2012 města Plzně odůvodněna nebyla. Plyne z ní jen to, že loterii a jiné podobné hry lze provozovat v časech a místech uvedených v příloze, která obsahuje seznam povolených adres a provozní doby. Ve vyhlášce ale chybí vysvětlení, proč byly loterie a další hry povoleny právě na těchto adresách a v uvedených časech, což správně konstatoval už městský soud.

[11] Městský soud vyzval město Plzeň, aby důvody takové regulace vysvětlilo v řízení o žalobě; to je v případě, kdy je zpochybněna zákonnost obecní vyhlášky a její nediskriminační charakter, běžný postup. Výzva byla dostatečně konkrétní a městský soud v ní citoval i z nálezu Pl. ÚS 56/10. Z povahy věci bylo zřejmé, že soud potřebuje vědět, proč se v seznamu povolených provozoven neocitly právě terminály provozované žalobkyní, neboť právě žalobkyně se proti nezdůvodněné regulaci ohradila.

[12] Městu Plzeň se však nepodařilo svůj postup uspokojivě zdůvodnit. Uvedlo sice povšechně, proč vyhláškou reguluje loterii a jiné podobné hry (důvodem je snaha omezit patologické hráčství a majetkovou trestnou činnost), a jaká jsou obecná měřítka, která právě v Plzni vylučují možnost provozovat herní terminály (blízkost školy či zastavárny, kumulace provozoven, výskyt zvýšené kriminality a narušování veřejného pořádku). Z tohoto vysvětlení však vůbec není jasné, proč své terminály nemohla dále provozovat právě žalobkyně. Město neupřesnilo, zda její terminály ležely v blízkosti škol, zastaváren či jiných podobných provozoven, nebo zda se tu ve větší míře než jinde soustředila protiprávní činnost. I po reakci města na výzvu soudu tak zůstávalo nadále nevysvětleno, co rozhodlo o tom, že provozovny žalobkyně nebyly zařazeny do seznamu povolených provozoven.

[13] Úvaha městského soudu tak byla správná: město Plzeň zdůvodnilo vyhlášku jen obecně a nenapravilo to ani v řízení před soudem. Nelze proto zjistit žádná konkrétní racionální kritéria, na jejichž základě byly zachovány jen některé provozovny, a naproti tomu existence dalších nebyla do budoucna umožněna. Nedá-li město soudu možnost zhodnotit, zda v konkrétním případě nebyly provozovny žalobkyně vyřazeny v důsledku libovůle a zda žalobkyně nebyla diskriminována ve srovnání s jinými provozovateli, nemůže obstát rozhodnutí ministerstva, které zrušilo povolení udělené žalobkyni a které se o takto nezdůvodněnou vyhlášku opírá. Není jisté překvapivé, že obecně vede obce k regulaci hazardu snaha omezit společensky nežádoucí jevy a vytěsnit je do míst, kde budou přece jen škodit méně. To ale není konkrétní zdůvodnění, neboť takové obecné formulace nepomáhají soudu porozumět *konkrétnímu* výběru provozoven v dané obci.

[14] První zmínka o konkrétních důvodech, pro něž byla žalobkyni zrušena povolení, se objevuje až v kasační stížnosti ministerstva. Ministerstvo, které mělo v řízení před městským soudem postavení žalovaného, není nijak procesně omezeno v tom, aby v kasačním řízení uvádělo nové skutečnosti či argumenty, které nezazněly v řízení žalobním. V tom se jeho postavení liší od situace žalobce, který musí vše uplatnit již v řízení o žalobě – jinak budou jeho nová tvrzení nepřípustná či k nim NSS nebude přihlížet (viz § 104 odst. 4 a § 109 odst. 5 s. ř. s.).

[15] Zároveň je však třeba zdůraznit, jak jsou rozloženy procesní povinnosti účastníků a osob zúčastněných na řízení při soudním přezkumu rozhodnutí, jímž bylo zrušeno

povolení k provozu herních terminálů na základě obecně závazné vyhlášky. Právě autora vyhlášky – zde město Plzeň – tíží povinnost sdělit soudu, jaké *konkrétní* důvody jej vedly k přijetí vyhlášky a k odlišení provozoven povolených od provozoven zakázaných. Pokud samo město tuto svou povinnost nesplní, je v zájmu ministerstva, aby samo soudu předložilo konkrétní argumenty. Soudem se rozumí soud prvního stupně, protože právě jeho úkolem je vést strany k doplnění skutkového stavu. Soud musí dát stranám procesní možnost uplatňovat svá tvrzení, ovšem nesmí domýšlet argumenty za žádnou z nich, neboť by přestal být nestranným rozhodčím sporu, ale přebíral by roli advokáta (rozsudek rozšířeného senátu ze dne 24. 8. 2010, čj. 4 As 3/2008 - 78, č. 2162/2011 Sb. NSS, bod 32).

[16] V této věci nedalo ministerstvo městskému soudu možnost, aby se vůbec zamyslel nad skutečnými (ne jen paušálně popsány) důvody regulace, natož aby zkoumal konkrétní poměry v místě. Ministerstvo nijak nedoplnilo obecné důvody popsané městem v jeho vyjádření – ani písemně, ani při jednání soudu – a nevznoslo ani žádné důkazní návrhy. Nyní v kasačním řízení proto nemůže s úspěchem tvrdit, že měl městský soud *sám a z vlastní iniciativy* ověřovat adresy povolených provozoven na internetových mapách. Takové doplnění dokazování by soud mohl zvážit jen tehdy, pokud by takový důkazní návrh (založený na konkrétní argumentaci) někdo uplatnil – to se ale nestalo.

[17] Ministerstvo ve své kasační stížnosti tvrdí, že žalobkyně, již bylo zrušeno povolení, má v řízení o žalobě sama vyvracet mlčky přijatý (neboť v nezdůvodněné vyhlášce obsažený) předpoklad, že její provozovna naplnila „zakázaná“ kritéria. V tom se ale ministerstvo mýlí a popírá tím úvahy, na nichž stojí dosavadní judikatura, včetně již letitého nálezu Pl. ÚS 56/10. Takto obrácené břemeno tvrzení by v nynější věci bylo až absurdní. Protože město Plzeň ani před soudem nijak neupřesnilo, které z *více* možných kritérií dopadá právě na žalobkyni a *jak konkrétně* na ni dopadá, musela by žalobkyně prokazovat jednak to, že v její blízkosti není žádná škola, zastavárna ani další provozovna, jednak to, že protiprávní jevy, které se vyskytují v přilehlých ulicích, tu nejsou o nic intenzivnější než v ulicích přilehlých k jiným (nadále povoleným) provozovnám. Zejména v této druhé části (intenzita protiprávních jevů) však žalobkyně objektivně nemá a nemůže mít k dispozici potřebné informace: ty má jen obec, která řídí městskou policii a dbá na dodržování veřejného pořádku na svém území. To ale soud dodává spíše pro úplnost. Důležité je, že žalobkyně vůbec nenese břemeno tvrzení - ať už ve vztahu k jakýmkoli skutkovým okolnostem, na nichž obec založila svou vyhlášku –, a nediskriminační charakter vyhlášky naopak musí obhájit před soudem samo město, resp. žalovaný s pomocí města.

[18] NSS doplňuje, že městský soud v rozsudku 8 Af 60/2015 - 46, jehož se dovolává ministerstvo, hodnotil jinou obecně závaznou vyhlášku města Plzeň – šlo o pozdější vyhlášku č. 5/2013, nikoliv o vyhlášku č. 4/2012, která je hodnocena v této věci. Závěry městského soudu v uvedeném rozsudku proto na tuto věc nedopadají. Navíc výrok soudu, jímž se žaloba zamítá, nemusí vždy znamenat, že soud souhlasí se všemi argumenty napadeného rozhodnutí, ale jen že žalobci se nepodařilo je účinně zpochybnit. Z formulací městského soudu ve věci 8 Af 60/2015 je zřejmé, že tamější žalobce diskriminaci ani nenamítal (bod 41 rozsudku). Městský soud proto k této otázce jen stručně podotkl, že vyhláška stanoví „*podmínky pro provoz hracích přístrojů ve vztahu ke všem subjektům stejně*“.

pokračování

[19] Krom toho je dobře možné, aby při různých soudních přezkumech byla i *stejná* vyhláška hodnocena různě. Soud totiž v tomto typu žalobního řízení nezkoumá zákonnost vyhlášky jako takové, ale jen to, zda v konkrétním případě měla nezákonné dopady (tzv. incidenční přezkum). Nelze tedy vyloučit, že v jednom rozsudku shledá soud vyhlášku bezproblémovou, zatímco v jiném rozsudku stejný soud zjistí (v důsledku odlišné argumentace), že stejná vyhláška zakládá nepřipustnou nerovnost. Takovéto rozsudky nejsou automaticky vzájemně rozporné: vždy záleží na tom, co tvrdí žaloba a v čem konkrétně (ve srovnání s čím) spatřuje diskriminaci. Závěr soudu v dřívějším rozsudku, podle něž je vyhláška diskriminační, neznamená, že vyhláška je zrušena: jen nemůže být použita v konkrétním případě (srov. k tomu rozsudek ze dne 17. 3. 2021, čj. 10 As 265/2020 - 57). Tím méně by pak bylo možné zobecňovat opačný závěr dřívějšího rozsudku, podle něž vyhláška *nebyla* v konkrétním případě diskriminační.

[20] Ministerstvo se svými námitkami neuspělo, a NSS proto kasační stížnost zamítl jako nedůvodnou.

[21] Ministerstvo v řízení nemělo úspěch, a proto je povinno zaplatit žalobkyni náklady řízení spočívající v odměně advokáta za jeden úkon právní služby (sepsání vyjádření ke kasační stížnosti – 3 100 Kč) včetně paušální náhrady hotových výdajů (300 Kč) a částky DPH, jíž je advokát plátcem (714 Kč), celkem tedy 4 114 Kč. Osoba zúčastněná na řízení by měla právo na náhradu jen těch nákladů řízení, které jí vznikly v souvislosti s plněním povinnosti uložené soudem (§ 60 odst. 5 s. ř. s.); to ale v této věci nenastalo.

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

V Brně dne 2. června 2022

Ondřej Mrákota
předseda senátu