



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Jakuba Camrdy a soudců JUDr. Lenky Matyášové a JUDr. Viktora Kučery v právní věci žalobce: **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, **za účasti osoby zúčastněné na řízení:** město Jesenice, se sídlem Budějovická 303, Jesenice, zast. Mgr. Martinem Žákem, advokátem se sídlem Šlikova 550/6, Praha 6, v řízení o kasačních stížnostech žalovaného a osoby zúčastněné na řízení proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 12. 2. 2020, č. j. 6 Af 25/2016 – 111,

t a k t o :

- I. Kasační stížnosti žalovaného a osoby zúčastněné na řízení **se z a m í t a j í**.
- II. Žalovaný **je p o v i n e n** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti žalovaného částku 4 114 Kč do 30 dnů ode dne právní moci tohoto rozsudku k rukám jeho zástupce, advokáta JUDr. Milana Vašíčka, MBA.
- III. Osoba zúčastněná na řízení **je p o v i n n a** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti osoby zúčastněné na řízení částku 4 114 Kč do 30 dnů ode dne právní moci tohoto rozsudku k rukám jeho zástupce, advokáta JUDr. Milana Vašíčka, MBA.

O d ů v o d n ě n í :

- I. Vymezení věci

[1] Rozhodnutím ze dne 24. 8. 2015, č. j. MF-26381/2015/3401-8, žalovaný na základě § 43 odst. 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, v rozhodném znění (dále jen „zákon o loteriích“), zrušil svá tři rozhodnutí ze dne 15. 1. 2015, č. j. MF-80556/2014/34-4, a ze dne 29. 1. 2015, č. j. MF-80606/2014/34-4 a č. j. MF-80553/2014/34-4, v částech, jimiž byla žalobci udělena povolení k provozování loterií a jiných podobných her (konkrétně videoloterních terminálů) na území města Jesenice na adrese Budějovická 371. Důvodem zrušení těchto povolení byl jejich rozpor s obecně závaznou vyhláškou města Jesenice č. 2/2013, o stanovení míst, ve kterých mohou být provozovány loterie a jiné podobné hry na území obce (dále jen „loterní vyhláška“; s účinností od 5. 8. 2016 byla loterní vyhláška nahrazena obecně závaznou vyhláškou č. 3/2016, o úplném zákazu provozování některých loterií a jiných podobných her, která byla s účinností od 4. 1. 2017 nahrazena nyní účinnou obecně závaznou vyhláškou č. 6/2016, o regulaci provozování hazardních her).

[2] Žalobce podal proti uvedenému rozhodnutí žalovaného rozklad, který ministr financí rozhodnutím ze dne 25. 1. 2016, č. j. MF-26381/2015/3401-16/2901-RK, zamítl a napadené rozhodnutí potvrdil.

[3] Proti rozhodnutí o rozkladu podal žalobce žalobu, které městský soud shora uvedeným rozsudkem vyhověl, když rozhodnutí ministra financí i žalovaného zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Žalobce v žalobě uplatnil celou řadu žalobních námitek, většinu z nich však městský soud shledal nedůvodnou. Vzhledem k tomu, že tyto závěry nebyly nyní posuzovanými kasačními stížnostmi zpochybněny, nepovažuje Nejvyšší správní soud za potřebné je zde rekapitulovat. Městský soud shledal důvodnou toliko žalobní námitku, podle níž byla loterní vyhláška osoby zúčastněné na řízení (města Jesenice) diskriminační.

[4] Městský soud v dané souvislosti zejména zrekapituloval obsah vyjádření osoby zúčastněné na řízení týkajícího se důvodů přijetí loterní vyhlášky a dalších relevantních podkladů. Konstatoval, že tato vyhláška s účinností od 1. 1. 2014 závazným způsobem vymezovala (uvedením ulice, čísla popisného a názvu obce) jediné místo, na kterém byl povolen provoz loterií a jiných podobných her. S vymezením místa pak vyhláška výslovně specifikovala, že se jedná o „*Casino Happy Day*“, přičemž dle žalobce šlo o označení konkrétní provozovny, zatímco podle osoby zúčastněné na řízení to bylo obecné označení místa (místní název).

[5] Městský soud připustil, že obec má právo regulovat na svém území provoz loterií a jiných podobných her, své regulační opatření však musí jasně a srozumitelně zdůvodnit a dbát na to, aby nevykazovalo známky diskriminace. Této povinnosti však osoba zúčastněná na řízení v posuzovaném případě dle městského soudu nedostála. Z loterní vyhlášky podle jeho názoru nevyplývalo, že byl provoz loterií a jiných podobných her povolen v kasinu, a nikoli v herně, neboť takové vymezení ve vyhlášce chybělo. Ani z vyjádření osoby zúčastněné na řízení nelze její stanovisko jednoznačně dovodit, neboť svůj postoj dle soudu formulovala rozporně – na jednu stranu uvedla, že jejím záměrem bylo povolit provoz loterií a jiných podobných her pouze v kasinu s ohledem na jeho přísnější právní režim, současně však uvedla, že povolení navázala na místo, kde může podnikat řada subjektů, čímž popřela své první tvrzení, neboť pokud by označení „*Casino Happy Day*“ bylo místním názvem, pak by na jeho adrese směli provozovat kasina či herny i jiní provozovatelé, to však osoba zúčastněná na řízení nepřipouštěla. Městskému soudu

pokračování

tedy nebylo zřejmé, podle jakého klíče osoba zúčastněná na řízení stanovila rozsah zákazu a zda regulace zasáhla všechny provozovatele spravedlivě a stejnou měrou.

[6] Argumentaci, podle níž bylo označení „*Casino Happy Day*“ označením místa, nikoli konkrétní provozovny, městský soud neshledal přesvědčivou nejen s ohledem na výše uvedený rozpor, ale rovněž proto, že označení dle jeho názoru zcela zřetelně ukazovalo na spojitost s provozovatelem kasina, společností HAPPY DAY a.s., HAPPY DAY holding. Městský soud si tedy dané označení vyložil tak, že jím bylo míněno povolit provozování loterií a jiných podobných her v kasinu provozovaném právě touto společností na uvedené adrese. Obec tedy udělila povolení jednomu konkrétnímu provozovateli kasina, přičemž není zřejmé, proč byl právě on zvýhodněn oproti jiným potenciálním provozovatelům. Argument, že v rozhodné době v obci jiný provozovatel kasina nepůsobil, podle městského soudu není natolik silný, aby přesvědčivě prokázal, že loterní vyhláška nenarušila rovnováhu hospodářské soutěže, neboť nevysvětluje, proč bylo ostatním provozovatelům znemožněno ucházet se v budoucnu o provoz kasina namísto stávajícího provozovatele. Vzhledem k tomu, že žalovaný vyšel při zrušení povolení provozovně žalobce z loterní vyhlášky, kterou soud shledal diskriminační, zatížil své rozhodnutí nezákonností a městský soud tedy toto rozhodnutí zrušil.

[7] Městský soud dodal, že loterní vyhláška vykazovala známky možné diskriminace i v otázce určení místa, v němž provoz loterií a jiných podobných her povolovala, neboť osoba zúčastněná na řízení řádně neodůvodnila, proč provoz loterií a jiných podobných her povolila pouze na vymezené adrese. Osoba zúčastněná na řízení nepředestřela dostatečně racionální a nediskriminační kritéria, kterými se při výběru tohoto místa řídila.

[8] K námitce osoby zúčastněné na řízení, která poukazovala na předchozí posouzení totožné vyhlášky městským soudem v jiné věci, městský soud především uvedl, že šlo o jinou skutkovou situaci, neboť nebyla posuzována možná diskriminace subjektu sídlícího se zvýhodněným subjektem na stejné adrese.

[9] Pokud se jedná o postup žalovaného, nepřisvědčil městský soud argumentaci žalobce, podle něhož měl žalovaný dát podnět týkající se posouzení zákonnosti loterní vyhlášky Ministerstvu vnitra, současně však odmítl i postoj žalovaného, že mu nepřísluší se zákonností obecně závazné vyhlášky vůbec zabývat. Městský soud uzavřel, že o tom, zda je konkrétní právní předpis, který má být na danou věc aplikován, v souladu s normami vyšší právní síly, si žalovaný může učinit úsudek sám, neboť mu to umožňuje § 57 odst. 1 písm. c) správního řádu.

II. Obsah kasačních stížností a vyjádření žalobce

[10] Žalovaný podal proti rozsudku městského soudu kasační stížnost, v níž zejména namítá nesprávnost závěru městského soudu, podle něhož byla loterní vyhláška diskriminační. Účelem přijaté regulace nebylo zvýhodnit jednoho provozovatele, nýbrž vymezit prostor s povoleným provozováním loterijních her ulicí, číslem popisným a částí budovy, která má několik samostatných vchodů. Mělo tak dojít k zamezení toho, aby na stejné adrese byly provozovány i herny, nikoliv kasina. Označení „*Casino Happy Day*“ je dle žalovaného v textu loterní vyhlášky použito jako všeobecné místní označení (obdobně jako např. Bílá labuť, Dům módy nebo Černá růže v Praze), nejedná se o označení provozovatele, neboť zde zjevně chybí firemní dodatek. Žalovaný považuje nyní

posuzovanou loterní vyhlášku za obdobnou vyhlášce města Františkovy Lázně, jejímž posouzením se zabýval Ústavní soud v nálezu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10. Rozdíl ve vymezení povoleného kasina je dle žalovaného dán povahou budovy, v níž se kasino nachází - kasino ve Františkových Lázních se nacházelo v samostatné budově s jedním vchodem a jediným „obchodníkem“, zatímco kasino nacházející se na území osoby zúčastněné na řízení bylo umístěno v multifunkčním objektu s několika vchody a několika provozovny a „obchodními subjekty“. Žalovaný rovněž dodal, že na malé obce, jako je osoba zúčastněná na řízení, nelze při posuzování jejich normotvorby klást příliš přísná formální pravidla. Současně žalovaný upozorňuje, že ačkoliv se Ministerstvo vnitra loterní vyhláškou zabývalo, nepodalo návrh na její zrušení Ústavním soudem.

[11] Žalovaný považuje za nesprávné závěry městského soudu týkající se jeho povinnosti jakožto správního orgánu řídit se při svém rozhodování obecně závaznými vyhláškami. Pokud by žalovaný postupoval, jak předestírá městský soud, a sám posoudil soulad dané vyhlášky se zákonem, porušil by tím zásady dělby moci a rovněž právo osoby zúčastněné na řízení na samosprávu. V dané souvislosti žalovaný odkazuje na rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 5. 2019, č. j. 9 As 323/2017 – 61, a ze dne 26. 9. 2019, č. j. 9 As 98/2018 – 48 (všechna zde zmiňovaná rozhodnutí správních soudů jsou dostupná na www.nssoud.cz).

[12] Žalovaný považuje napadený rozsudek rovněž za nepřezkoumatelný z důvodu jeho nesrozumitelnosti a vnitřní rozpornosti, neboť městský soud uvádí, že obec má právo omezit provoz loterijních her pouze na jedno kasino, a jednu adresu, dané kasino však nesmí určit místně zařazeným názvem a přesnou adresou. Jelikož však žádným jiným způsobem není možné v obecně závazné vyhlášce definovat jediné povolené místo a jedinou provozovnu kasina, je nesrozumitelné, jakým způsobem dospěl městský soud k názoru ohledně diskriminační povahy loterní vyhlášky. Žalovanému není zřejmé, jakým jiným způsobem měla osoba zúčastněná na řízení definovat povolenou provozovnu.

[13] Žalovaný má rovněž za to, že městský soud porušil zásadu předvídatelnosti soudních rozhodnutí, neboť se bez dostatečného zdůvodnění odchýlil od závěrů svého rozsudku ze dne 1. 2. 2017, č. j. 3 Af 33/2015 – 75, podle něhož byla loterní vyhláška prostá vad a nebyla diskriminační.

[14] Žalobce ve svém vyjádření ke kasační stížnosti žalovaného uvedl, že ji považuje za nedůvodnou. Již v průběhu správního řízení podal k Ministerstvu vnitra podnět, v němž poukázal na diskriminační povahu loterní vyhlášky. Ministerstvo vnitra v reakci na tento podnět přislíbilo, že upozorní osobu zúčastněnou na řízení na to, že tato vyhláška může narušovat hospodářskou soutěž, a doporučí jí její zrušení nebo popřípadě ministerstvo přistoupí k dozorovým opatřením. Loterní vyhláška uváděla pouze jednu provozovnu, v níž bylo možné provozovat loterie a jiné podobné hry, čímž zjevně zvýhodňovala jednoho soutěžitele, a tedy byla diskriminační. Žalovaný si protiřečí, neboť nejprve uvádí, že bylo snahou osoby zúčastněné na řízení povolit provozování jen v jedné provozovně jednomu provozovateli, následně však tvrdí, že název Casino Happy Day se nevztahoval na jednu konkrétní provozovnu, nýbrž že se jednalo o název polyfunkční budovy. Pak by ale bylo zapotřebí povolit provozování loterií či jiných podobných her každému provozovateli s provozovnou v této budově v režimu kasina. V dané souvislosti žalobce odkazuje na rozhodnutí žalovaného ze dne 8. 6. 2015, č. j. MF-18488/2015/34-1, jímž byla zamítnuta žalobcova žádost o vydání povolení k provozování kasina na dané adrese. Osoba

pokračování

zúčastněná na řízení se v daném řízení vyjádřila tak, že zastupitelstvo obce vyhláškou mínilo povolit provoz pouze v jedné provozovně, kterou je Casino Happy Day. Výjimka obsažená v loterní vyhlášce se tedy vztahovala pouze na jednu konkrétní provozovnu, nikoliv na celou budovu. Bez vysvětlení, proč nemohli na dané adrese provozovat kasino rovněž další provozovatelé, byla dle žalobce daná vyhláška diskriminační. Tvrzení, že by v takovém případě nebyl naplněn smysl přijetí loterní vyhlášky, je dle žalobce nepravdivé a účelové.

[15] Osoba zúčastněná na řízení rovněž podala proti rozsudku městského soudu kasační stížnost, přičemž v ní uplatnila obdobné námitky jako žalovaný. Popírá, že by se výjimka stanovená loterní vyhláškou vztahovala na konkrétního provozovatele, výjimka určovala k provozování loterií a jiných podobných her jedno místo, na němž působil provozovatel s nejprísnějším právním režimem – kasino. Jiné kasino na území osoby zúčastněné na řízení v dané době nebylo povoleno, jednalo se tedy o logickou volbu. Vzhledem k tomuto rozlišovacímu kritériu není dle osoby zúčastněné na řízení správný ani závěr městského soudu, podle něhož loterní vyhláška vykazovala diskriminační znaky také ve vztahu ke stanovení místa, v němž byl povolen provoz loterií a jiných podobných her. Podstatou loterní vyhlášky bylo vymezit nejen adresu, na níž mělo být možné hazard provozovat, nýbrž i konkrétní část dané budovy, v níž se mělo kasino nacházet, ne však určit konkrétního provozovatele; pokud tak osoba zúčastněná na řízení neučinila zcela exaktně, je při výkladu daného ustanovení zapotřebí přihlídnout k judikatuře Ústavního soudu, podle níž na normotvorbu malých obcí nelze klást přehnané formální nároky. Osoba zúčastněná na řízení nevážala výjimku ze zákazu provozování loterií a jiných podobných her na konkrétní subjekt, nýbrž na místo, v němž mohlo podnikat více subjektů, přičemž současně určila, že provozovna musí fungovat v právním režimu kasina. Jejím záměrem totiž nebylo, aby další provozovatelé pouze přesunuli své stávající podniky na danou adresu mimo vymezené prostory. Vymezením konkrétních prostor došlo k redukci objemu provozovaných heren a zvýšení ochrany občanů. Ostatním provozovatelům nebylo do budoucna znemožněno ucházet se o provoz daného kasina namísto společnosti HAPPY DAY a.s., HAPPY DAY holding. Osoba zúčastněná na řízení tedy považuje loterní vyhlášku za zcela odůvodněnou a přiměřenou a v dané souvislosti rovněž odkazuje na žalovaným již zmiňovaný rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 1. 2. 2017, č. j. 3 Af 33/2015 – 75.

[16] Obdobně jako žalovaný i osoba zúčastněná na řízení namítá, že žalovaný nebyl oprávněn sám posoudit zákonnost loterní vyhlášky. Rovněž namítá i nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku, kterou spatřuje v jeho nesrozumitelnosti – městský soud připouští, aby obec na svém území povolila existenci jediného kasina, čehož však dle osoby zúčastněné na řízení nebylo v daném případě možné docílit jinak, než jí zvolenou formulací výjimky, kterou městský soud shledal diskriminační. Za nesrozumitelné považuje osoba zúčastněná na řízení rovněž odůvodnění odchýlení se od rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 1. 2. 2017, č. j. 3 Af 33/2015 – 75, neboť ani v nyní posuzovaném případě nesídlí žalobce na téže adrese jako společnost HAPPY DAY a.s., HAPPY DAY holding. Městský soud tedy řádně neodůvodnil odchýlení se od svého předchozího rozsudku, čímž porušil zásadu předvídatelnosti soudního rozhodování.

[17] Žalobce ve svém vyjádření ke kasační stížnosti osoby zúčastněné na řízení uvedl, že i tuto kasační stížnost považuje za nedůvodnou, přičemž v podstatě zopakoval své dřívější

stanovisko. Nad rámec již uvedeného dodal, že odkazuje-li osoba zúčastněná na řízení na dřívější rozsudek městského soudu, je třeba zohlednit skutkové odlišnosti obou případů. Osoba zúčastněná na řízení neozřejmila, proč považuje obě situace za shodné, městský soud naproti tomu odchylení se od daného rozsudku odůvodnil.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[18] Nejvyšší správní soud posoudil formální náležitosti kasačních stížností a shledal, že obě kasační stížnosti jsou podány včas, neboť byly podány ve lhůtě dvou týdnů od doručení napadeného rozhodnutí městského soudu (§ 106 odst. 2 s. ř. s.), jsou podány oprávněnými osobami, neboť žalovaný byl účastníkem řízení a město Jesenice osobou zúčastněnou na řízení, z něhož napadené rozhodnutí městského soudu vzešlo (§ 102 s. ř. s.). Za žalovaného jedná k tomu oprávněný zaměstnanec s právním vzděláním, které je požadováno pro výkon advokacie, a osoba zúčastněná na řízení je zastoupena advokátem (§ 105 odst. 2 s. ř. s.).

[19] Nejvyšší správní soud dále přistoupil k přezkoumání napadeného rozsudku v mezích rozsahu kasačních stížností a uplatněných důvodů, přičemž zkoumal, zda rozhodnutí městského soudu netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.). Vzhledem k tomu, že žalovaný a osoba zúčastněná na řízení uplatnili až na výjimky shodné námitky, zabýval se Nejvyšší správní soud věcným posouzením obou kasačních stížností současně a dospěl k závěru, že nejsou důvodné.

[20] Nejprve se Nejvyšší správní soud zabýval uplatněnými námitkami nepřezkoumatelnosti, neboť pouze v případě, že je napadeným rozsudek přezkoumatelný, je na místě zabývat se posouzením jeho věcné správnosti. Žalovaný i osoba zúčastněná na řízení považují napadený rozsudek za nesrozumitelný a vnitřně rozporný, neboť městský soud připustil, že obec může na svém území omezit provozování loterií a jiných podobných her pouze na jedno kasino, přičemž dle stěžovatelů loterní vyhláška právě to učinila, městský soud ji však přesto shledal diskriminační. Stěžovatelům tedy není zřejmé, jakým jiným způsobem měla být vyhláškou povolena provozovna vymezena. S uvedenou námitkou se Nejvyšší správní soud nemohl ztotožnit.

[21] Především je zapotřebí uvést, že městský soud dospěl k závěru, že výjimka stanovená loterní vyhláškou dopadá pouze na kasino, které v daných prostorách provozuje konkrétní provozovatel – společnost HAPPY DAY a.s., HAPPY DAY holding. Soud tedy neakceptoval argumentaci, podle níž se jednalo o pouhé místní vymezení prostorů, v nichž mohl potenciálně provozovat kasino i jiný provozovatel. Právě v tom měl dle městského soudu spočívat diskriminační efekt dané regulace. Ve světle uvedeného nelze závěry městského soudu považovat za vnitřně rozporné. Městský soud vyšel z toho, že obec může omezit provozování loterií a jiných podobných her do té míry, že na svém území umožní existenci jediného kasina (myšleno jediné provozovny, která navíc bude fungovat právě v tomto zákonném režimu), avšak regulaci, kterou osoba zúčastněná na řízení umožnila provozovat dané kasino jedinému provozovateli, shledal diskriminační.

[22] Nelze se ztotožnit ani s tím, že by snad v posuzovaném případě nebylo možné vymezit dané prostory (část stavby) jinak, než právě označením „Casino Happy Day“ a adresou objektu. Konkrétní část stavby lze vymezit například jejím vyznačením v plánu dané budovy, který by byl součástí či přílohou loterní vyhlášky.

pokračování

[23] Nejvyšší správní soud se neztotožnil ani s námitkou osoby zúčastněné na řízení, podle níž městský soud srozumitelně neodůvodnil odchýlení se od svého předchozího rozsudku ze dne 1. 2. 2017, č. j. 3 Af 33/2015 – 75. Městský soud daný postup odůvodnil v bodě 71 napadeného rozsudku, když konstatoval, že v předchozím rozsudku posuzoval danou vyhlášku jinou optikou, neboť neposuzoval možnou diskriminaci „*subjektu sídlícího se zvýhodněným subjektem na stejné adrese*“. V dané pasáži rozsudku použil městský soud zjevně nepřesnou terminologii. Z údajů obsažených v obchodním rejstříku je patrné, že žalobce nemá a nikdy neměl sídlo na stejné adrese jako „*zvýhodněný subjekt*“, tj. společnost HAPPY DAY a.s., HAPPY DAY holding. Z kontextu věci je však patrné, že městský soud ve skutečnosti nepovažoval za podstatnou odlišnost nyní posuzovaného případu shodu v adrese sídla žalobce a uvedené společnosti, nýbrž skutečnost, že provozovna žalobce, které se dané řízení týkalo, se nacházela právě na adrese (v objektu), kde bylo loterní vyhláškou jiné konkurenční společnosti provozování kasina umožněno. Odůvodnění napadeného rozsudku je tedy v tomto směru sice terminologicky nepřesné, jako celek jej však nelze považovat za nesrozumitelné ani nedostatečné. Případná věcná nesprávnost závěru městského soudu o skutkové odlišnosti nyní posuzované věci od případu řešeného rozsudkem Městského soudu v Praze ze dne 1. 2. 2017, č. j. 3 Af 33/2015 – 75, nemohla sama o sobě založit nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku, Nejvyšší správní soud se proto na tomto místě danou otázkou nezabýval.

[24] Důvodem, jenž městský soud vedl ke zrušení žalobou napadených rozhodnutí, byl závěr, že vycházela z diskriminační obecně závazné vyhlášky osoby zúčastněné na řízení. Nejvyšší správní soud považuje v dané souvislosti za vhodné se nejprve vyjádřit k otázce pravomoci žalovaného posuzovat soulad obecně závazné vyhlášky se zákonem a ústavním pořádkem. V tomto směru lze odkázat na závěry, které Nejvyšší správní soud přijal v rozsudku ze dne 26. 2. 2021, č. j. 2 As 325/2016 – 46:

„Obce jsou v souladu se zákonem o loteriích oprávněny svými obecně závaznými vyhláškami vydanými v samostatné působnosti regulovat přípustnost, rozsah a jiné modality provozování sázkových her a jiných podobných her podle zákona o loteriích. Toto jejich oprávnění zahrnuje možnost úplného zákazu uvedených her na území obce, jejich více či méně omezeného selektivního povolení, anebo jejich všeobecného povolení. Volba konkrétní regulace je věcí politického uvážení obce v rámci výkonu práva na samosprávu. Obec zde disponuje velmi širokým uvážením limitovaným toliko ústavními kautelami v případech, kdy unijní prvek není přítomen, a spolu s nimi i právem EU v případech, kdy unijní prvek přítomen je. K testu ústavními kautelami se s odkazem na judikaturu Ústavního soudu přihlásil i rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015 – 77, v bodech 20-21. Správnímu soudu první instance vytkl, že řádně neověřil, zda konkrétní ve věci aplikovaná obecně závazná vyhláška obce omezující možnost provozovat loterie a jiné sázkové hry na území obce je prostá diskriminačních účinků.

Kontrola, zda obec nevybočila z mezí svého politického uvážení daných ústavními kautelami a případně právem EU, přísluší v rámci dozoru nad výkonem samostatné působnosti obcí primárně Ministerstvu vnitra (§ 123 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů). Tomu může být dán podnět k příslušným nápravným krokům i správním orgánem, jenž má obecně závaznou vyhlášku obce, o jejímž souladu se zákonem pochybuje, aplikovat. I žalovaný tedy může a má zvažovat, zda obecně závazná vyhláška obce vydaná podle § 50 odst. 4 zákona o loteriích, kterou by měl v řízení podle § 43 odst. 1 téhož zákona aplikovat, je

v souladu se zákonem, ústavním pořádkem v užším smyslu a mezinárodními smlouvami o lidských právech, jimž je Česká republika vázána. Pokud dospěje k závěru, že tomu tak není, má učinit podnět orgánu dozoru, vyčkat jeho vyřízení a dále postupovat s ohledem na závěry tohoto orgánu.

Tím se však možnosti korekce protiprávního postupu obce nevyčerpávají. V případě, kdy je obecně závazná vyhláška obce stanovící přípustnost, rozsah a jiné modalities provozování sázkových her a jiných podobných her podle zákona o loteriích podkladem pro správní rozhodnutí ve věci povolení takové hry, je na správním orgánu, který o věci rozhoduje, aby si, pokud zjistí, že se v dané konkrétní věci vyskytuje unijní prvek, sám a z úřední povinnosti učinil úsudek o tom, zda podkladová vyhláška je v souladu s právem EU. Pokud dospěje k závěru, že v souladu s právem EU není, v rozsahu, v němž je s ním v rozporu, vyhlášku neaplikuje a přednostně aplikuje právo EU. Každý orgán členského státu je totiž oprávněn a povinen učinit si úsudek o tom, zda pravidlo vnitrostátního práva, jež má být na konkrétní věc použito, je v souladu s relevantním přímo vnitrostátně použitelným právem EU (v daném případě, jak plyne z nyní již jasné judikatury Soudního dvora, z článku 56 SFEU), a pokud ne, vnitrostátní právo incidentně neaplikovat. V tomto ohledu je postavení žalovaného jako správního orgánu ve vztahu k posuzování souladu vnitrostátního práva s právem EU „silnější“ než ve vztahu k posuzování ústavní konformity vnitrostátních „jednoduchých“ zákonů či zákonnosti podzákonných právních předpisů. Ty je správní orgán povinen ústavně konformně (příp. u podzákonných předpisů v souladu se zákonem, jež provádějí) vykládat a aplikovat, je-li to jen trochu možné. Není však oprávněn učinit si sám úsudek o jejich případné protiústavnosti či protizákonnosti a incidentně je neaplikovat, ledaže by již takový závěr v jeho konkrétní věci nebo jiné obdobné věci vyslovil soud. 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 shora již zmíněných dozorových kompetencí podle písm. g) uvedeného odstavce].“

[25] Žalovaný (ministr financí) se vzhledem k námitkám žalobce uplatněným již ve správním řízení tedy sice měl zbývat zákonností a ústavní konformitou loterní vyhlášky, avšak pokud by dospěl k závěru, že vyhláška je rozporná se zákonem či ústavním pořádkem, měl podat podnět orgánu dozoru (tj. Ministerstvu vnitra), vyčkat na jeho vyřízení a následně postupovat v souladu se závěry, k nimž by dospělo Ministerstvo vnitra nebo popřípadě Ústavní soud.

[26] Závěrům městského soudu k uvedené otázce tedy nelze zcela přisvědčit, na straně druhé tato dílčí nesprávnost nepředstavuje důvod pro zrušení napadeného rozsudku, a to i z toho důvodu, že v něm městský soud sám posoudil loterní vyhlášku jako diskriminační. Skutečnost, že je napadené rozhodnutí založeno na diskriminační obecně závazné vyhlášce, je přitom sama dostatečným důvodem pro jeho zrušení. Jak přitom vyplývá z citované judikatury, městský soud byl oprávněn (a současně povinen), vzhledem k uplatněným žalobním bodům, sám posoudit, zda byla loterní vyhláška prosta diskriminačních účinků. Nelze tedy ani uzavřít, že by tímto postupem soud nepřipustně nahrazoval úvahy správního orgánu. Nutno dodat, že v takovém případě se nejedná o komplexní abstraktní přezkum dané obecně závazné vyhlášky, který by mohl vyústit v její zrušení (pokud by byla stále účinná) s účinky *erga omnes*, nýbrž pouze o posouzení toho, zda v konkrétním případě její aplikace nepůsobila vůči žalobci diskriminačně. Mimo jiné i z tohoto důvodu

pokračování

nelze městskému soudu vytýkat odchýlení se od závěrů jeho dřívějšího rozsudku ze dne 1. 2. 2017, č. j. 3 Af 33/2015 – 75. Rozsah přezkumu obecně závazné vyhlášky a výsledek tohoto posouzení je totiž předurčen uplatněnými žalobními body a rovněž konkrétními okolnostmi posuzované věci. Skutečnost, že městský soud v jiném řízení neshledal loterní vyhlášku vůči žalobci v uvedené věci diskriminační, sama o sobě nemohla založit osobě zúčastněné na řízení ani žalovanému legitimní očekávání, že tato vyhláška nemohla působit diskriminačně vůči jinému subjektu anebo z jiných důvodů, než které byly namítány v dříve posouzené věci (k tomu viz rovněž rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 3. 2021, č. j. 10 As 265/2020 – 57, body 20 a 21). Navíc lze městskému soudu přisvědčit i v tom, že při posouzení věci není vázán svým předcházejícím rozhodnutím, pokud v novém rozhodnutí předchodí odlišný právní názor reflektuje a vysvětlí, proč se od něj hodlá odchýlit. Této povinnosti městský soud v nyní posuzované věci dostál.

[27] Nejvyšší správní soud se tedy dále zabýval posouzením věcné správnosti závěru městského soudu o diskriminační povaze loterní vyhlášky. Jak již Nejvyšší správní soud konstatoval výše, obce mají při regulaci provozování loterií a jiných podobných her na svém území velmi širokou možnost uvážení, zda vůbec, nakolik a jakým způsobem tyto aktivity omezí, či zda se dokonce rozhodnou jejich provozování zcela zakázat. Limity politického uvážení obce jsou dány toliko ústavními a zákonnými kautelami a případně právem Evropské unie. Ústavněprávními limity normotvorby obcí se Ústavní soud podrobně zabýval v nálezu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10:

„Ústavní soud již v řadě svých rozhodnutí uvedl, že definičním znakem pojmu zákon či právní předpis je jeho obecnost, přičemž důvody setrvání na požadavku všeobecnosti právního předpisu jsou dělba moci, rovnost a právo na vlastního, nezávislého soudce [srov. nález sp. zn. Pl. ÚS 40/02 ze dne 11. 6. 2003 (N 88/30 SbNU 327; 199/2003 Sb.) nebo nález sp. zn. Pl. ÚS 36/05 ze dne 16. 1. 2007 (N 8/44 SbNU 83; 57/2007 Sb.)]. V nálezu sp. zn. Pl. ÚS 24/08 ze dne 17. 3. 2009 (N 56/52 SbNU 555; 124/2009 Sb.) pak Ústavní soud traktoval, že výjimkou, při jejímž splnění lze akceptovat právní předpis upravující jedinečný (konkrétní) případ, je situace, kdy taková regulace nepředstavuje porušení principu rovnosti. Regulace jedinečných případů a jejich vydělení z rámce obecnosti proto musí být jednoznačně objektivně ospravedlněná a nesmí být výrazem libovůle. Současně však je nutno mít při zacházení s těmito kautelami na zřeteli, že byly Ústavním soudem vysloveny ve vztahu k normám zákonným, jež z povahy věci musí být nadány velkou mírou obecnosti. Vztahovat bez dalšího požadavek obecnosti ve stejné míře na obecně závazné vyhlášky, které regulují aktivity a důsledky lidské činnosti v obcích podle místních specifík, by bylo nepřipadné. Ve vztahu k obecně závazným vyhláškám, zejména označují-li na základě výslovné zákonné autorizace [§ 10 písm. a) obecního zřízení či § 50 odst. 4 loterijního zákona] konkrétní místa (ať už označením čtvrti, ulic a jejich částí či návsí nebo konce v malé vesnici), je nutno požadavek obecnosti regulace interpretovat tak, že se vymezení míst musí opírat o racionální důvody, neutrální a nediskriminační ve vztahu ke konkrétním osobám, na něž regulace při aplikaci dopadá. Nevyplývá-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 předestřít a obhájit. V řízení před Ústavním soudem se tyto úvahy uplatní při přezkumu obecně závazné vyhlášky v rámci 3., případně 4. kroku testu.

[...]

Dalším relevantním důvodem požadavku obecnosti je pak dle judikatury Ústavního soudu i to, aby se individualizované subjekty mohly domoci přímé soudní ochrany; normativní

právní úprava individualizované věci je totiž naopak zbavuje soudní ochrany, které by se těmto subjektům dostalo v případě individualizace cestou aplikace práva ve formě vydání individuálních právních aktů (srov. nález sp. zn. Pl. ÚS 36/05 ze dne 16. 1. 2007; N 8/44 SbNU 83; 57/2007 Sb.). Tak tomu však v tomto případě není. V nálezu sp. zn. Pl. ÚS 29/10 ze dne 14. 6. 2011 (viz výše) Ústavní soud dospěl k závěru, že je to obec, která je zmocněna k regulaci míst, na nichž umístění tzv. innominátních loterií zakazuje, avšak rozhodování o jejich povolení je v pravomoci Ministerstva financí, které je povinno k obecní regulaci při svém rozhodování přiblížit. Tento model tak případně provozovatele přístrojů nezabavuje soudního přezkumu, neboť mají možnost soudní cestou brojit proti rozhodnutí Ministerstva financí. Správní soud je pak oprávněn posoudit všechny individuální okolnosti případu, tj. případně i to, zda obec zařazením té které nemovitosti do textu vyhlášky nejednala libovolně či diskriminačně. Je to také správní soud, který má možnost v této části obecně závaznou vyhlášku případně neaplikovat (srov. obdobně nález sp. zn. Pl. ÚS 5/07 ze dne 30. 4. 2008; N 80/49 SbNU 165; 287/2008 Sb.).“ (podtržení doplněno)

[28] Loterní vyhláška osoby zúčastněné na řízení v čl. 1 stanovila: „*Sázkové hry podle § 2 písm. e), g), i), l), m) a n) zákona o loteriích, loterie a jiné podobné hry podle § 2 písm. j) a § 50 odst. 3 zákona o loteriích (dále jen „loterní činnost“) lze na území obce Jesenice provozovat pouze na těchto místech: Casino Happy Day, Budějovická 371, 252 42 Jesenice.*“ Osoba zúčastněná na řízení tedy stanovila na svém území obecný zákaz provozování vymezených loterií a jiných podobných her s výjimkou jednoho místa, které označila jako „*Casino Happy Day, Budějovická 371, Jesenice*“.

[29] Nejvyšší správní soud především nepřisvědčil argumentaci, podle níž byla uvedená výjimka formulována jako určení konkrétní části stavby nacházející se na dané adrese a právního režimu provozovny, v níž zde mohly být loterie a jiné podobné hry provozovány, bez návaznosti na konkrétního provozovatele daného kasina. Výjimka byla stanovena určením adresy a odkazem na provozovnu konkrétní obchodní společnosti, která zde byla zcela nezaměnitelně identifikována podstatnou částí své obchodní firmy. Skutečnost, že zde nebyl uveden (dřívější terminologií) firemní dodatek, na uvedeném nic nemění a argumentace touto skutečností se jeví jako zcela účelová. Ani označení „*Casino*“ v daném kontextu nevyznívá jako vymezení zákonného režimu kasina, nýbrž jako součást označení konkrétní existující provozovny, a to mimo jiné vzhledem k tomu, že zákon o loteriích nepoužíval pro označení speciálního typu provozoven výraz „*casino*“, nýbrž „*kasino*“. Označení „*Casino Happy Day*“ tedy v posuzovaném případě nelze vnímat jako všeobecné místní označení, jak se snaží tvrdit žalovaný a osoba zúčastněná na řízení, nýbrž jako určení konkrétní provozovny konkrétního provozovatele, jemuž tak bylo jako jedinému povoleno provozování loterií a jiných podobných her na dané adrese, čímž byl zjevně nepřipustně zvýhodněn oproti jiným provozovatelům loterií a jiných podobných her, kterým zde bylo provozování loterní činnosti zapovězeno, ačkoli zde někteří z nich (včetně žalobce) do té doby také působili.

[30] Lze rovněž dodat, že vymezení „*prostoru*“ názvem provozovatele či provozovny se v daném případě navíc jeví jako zcela nevhodné vzhledem k účelu vyhlášky deklarovanému osobou zúčastněnou na řízení, neboť takto stanovená výjimka vůbec nebránila nárůstu objemu hazardních her provozovaných na dané adrese, pouze zde zakládala monopolní postavení jednoho provozovatele, který by potenciálně mohl v rámci dané budovy svou provozovnu libovolně rozšiřovat a zvyšovat objem tam provozovaných

pokračování

her. Takové stanovení výjimky nelze omlouvat odkazem na judikaturu Ústavního soudu týkající se formálních nároků na normotvorbu malých obcí, neboť se nejedná o pouhé formální pochybení či nepřesnost, kterou by bylo možné odstranit výkladem dané obecně závazné vyhlášky.

[31] Nelze tedy než uzavřít, že uplatnění loterní vyhlášky osoby zúčastněné na řízení bylo v posuzovaném případě ve vztahu k žalobci diskriminační, městský soud tedy postupoval správně, pokud napadená rozhodnutí vycházející z této vyhlášky zrušil.

IV. Závěr a náklady řízení

[32] Zdejší soud tedy dospěl k závěru, že kasační stížnosti žalovaného i osoby zúčastněné na řízení jsou nedůvodné, a proto je v souladu s § 110 odst. 1 *in fine* s. ř. s. zamítl.

[33] O náhradě nákladů řízení o obou kasačních stížnostech rozhodl Nejvyšší správní soud na základě § 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s. Žalobce měl v případě obou kasačních stížností úspěch, a proto mu vůči neúspěšným stěžovatelům přísluší právo na náhradu nákladů řízení o jejich kasačních stížnostech.

[34] Náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti žalovaného se sestává z výdajů žalobce odpovídajících odměně jeho právního zástupce ve výši 3 100 Kč za úkon právní služby spočívající v podání vyjádření ke kasační stížnosti žalovaného podle § 11 odst. 1 písm. d) ve spojení s § 9 odst. 4 písm. d) a § 7 bodem 5 vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), paušální náhradě hotových výdajů zástupce za tento úkon ve výši 300 Kč podle § 13 odst. 4 advokátního tarifu a částce DPH 21 %, tj. 714 Kč. Náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti žalovaného tak činí celkem 4 114 Kč. Tuto částku je žalovaný povinen zaplatit žalobci do 30 dnů ode dne právní moci tohoto rozsudku k rukám jeho zástupce JUDr. Milana Vašíčka, MBA, advokáta.

[35] Náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti osoby zúčastněné na řízení obdobně odpovídá odměně zástupce žalobce za úkon právní služby spočívající v podání vyjádření ke kasační stížnosti osoby zúčastněné na řízení, paušální náhradě hotových výdajů zástupce za tento úkon a DPH 21 %. I náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti osoby zúčastněné na řízení tedy činí 4 114 Kč. Tuto částku je osoba zúčastněná na řízení povinna zaplatit žalobci rovněž ve lhůtě 30 dnů ode dne právní moci tohoto rozsudku k rukám jeho zástupce JUDr. Milana Vašíčka, MBA, advokáta.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné (§ 53 odst. 3, § 120 s. ř. s.).

V Brně dne 25. července 2022

JUDr. Jakub Camrda
předseda senátu

