

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Radana Malíka a soudců JUDr. Barbary Pořízkové a Mgr. Daniely Zemanové v právní věci žalobkyně: **C.A.T. GROUP s.r.o.**, se sídlem Karlínské nám. 170/3, Praha 8, zast. JUDr. Václavem Vlkem, advokátem se sídlem Sokolovská 22, Praha 8, proti žalovanému: **Magistrát hlavního města Prahy, odbor daní, poplatků a cen**, se sídlem Mariánské nám. 2, Praha 1, Praha 1, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 26. 11. 2007, č. j. S-MHMP 438715/2007/DPC-1, ve věci povolení k provozování výherních hracích přístrojů, o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 14. 3. 2011, č. j. 5 Ca 11/2008 – 64,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá**.

II. Žádný z účastníků **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

Žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) kasační stížností napadla v záhlaví označený pravomocný rozsudek Městského soudu v Praze (dále jen „městský soud“), kterým byla zamítnuta její žaloba proti shora uvedenému rozhodnutí žalovaného. Napadeným rozhodnutím bylo zamítnuto odvolání stěžovatelky a potvrzeno rozhodnutí Úřadu městské části Praha 12, odboru ekonomického, oddělení daní a poplatků (dále jen „správní orgán“), ze dne 24. 8. 2007, č. j. P12 26761/2007 KT-P (R), kterým nebylo vyhověno žádosti stěžovatelky o

vydání povolení k provozování 2 výherních hracích přístrojů v provozovně „Na Jasné“ v Praze 4, Cílkova 11/865, na období od 1. 7. 2007 až 31. 12. 2007.

Městský soud shledal žalobu nedůvodnou a podle § 78 odst. 7 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), ji zamítl.

Správní orgán i žalovaný při posouzení žádosti vycházely z ustanovení § 17 odst. 11 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákon o loteriích“), které stanoví, 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*“. V souladu s judikaturou Nejvyššího správního soudu městský soud uvedl, že v případě, kdy obec nevymezí okruh vzdálenosti, ve které nelze provozovat výherní automaty, obecně závaznou vyhláškou, je nutno vždy zkoumat naplnění pojmu sousedství, přičemž vzájemná vzdálenost těchto objektů nemusí být jediným možným kritériem.

V této souvislosti městský soud konstatoval, že reflexe rozsudku Krajského soudu v Ostravě ve věci sp. zn. 22 Ca 123/99 nebyla v rozhodnutích správních orgánů obou stupňů na místě. S ohledem na to, že správní orgány při naplnění pojmu sousedství vycházely nejen ze skutečnosti, že vzdálenost provozovny (herny/restaurace) od budovy mateřské školky na ul. Liškova č. 636 činí cca 18 m a od Úřadu městské části Praha 12, na ul. Cílkova č. 796, činí cca 48 m, ale také z jiných kritérií, které je třeba pro naplnění pojmu „sousedství“ zkoumat, nepovažoval důraz správních orgánů na kritérium vzájemné vzdálenosti posuzovaných objektů za vadu způsobující nezákonnost napadených rozhodnutí. Námitky proti zvolené metodě měření, jakož i námitky zdůrazňující tzv. „pochozí vzdálenost“, odmítl.

Námitku stěžovatelky, dle které byla porušena zásada legitimního očekávání, neboť v předcházejících obdobích bylo o žádostech stěžovatelky o vydání povolení pro provoz výherních hracích přístrojů na stejné provozovně rozhodnuto kladně, městský soud zamítl. Samotná skutečnost, že v předcházejících řízeních, resp. za předcházející období, bylo žádosti stěžovatelky o vydání povolení vyhověno, nevylučuje, aby správní orgán v dalším řízení zjistil konkrétní skutkové okolnosti a pokud tyto okolnosti odůvodňují vydání rozhodnutí, jež je odlišné od rozhodnutí předcházejícího, nelze jiné rozhodnutí vyloučit. Naopak je třeba posoudit konkrétní okolnosti toho kterého případu a v případě, kdy je v jednom – předcházejícím – řízení vydáno rozhodnutí, které neodpovídá zákonu, nelze vyloučit, aby v dalším následném řízení správní orgán své pochybení napravil a v tomto druhém následném řízení rozhodl v souladu se zákonem. Jestliže tedy v řízení o žádosti stěžovatelky byly shledány důvody pro rozhodnutí o této žádosti

jiným způsobem, než jak se stalo v řízeních o dřívějších žádostech, není možné bez dalšího učinit závěr o porušení zákona, resp. zmíněné zásady, a to zejména za situace, kdy naopak vznikají důvodné pochybnosti o tom, nakolik byl v předcházejícím řízení zjištěn skutečný stav věci.

V kasační stížnosti stěžovatelka uvedla, že v projednávané věci došlo k vadám řízení ve smyslu ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) a b) s. ř. s., spočívajícím v tom, že skutková podstata, z níž správní orgán v napadeném rozhodnutí vycházel, nemá oporu ve spisech, a pro tuto důvodně vytýkanou vadu soud, který ve věci rozhodoval, měl napadené rozhodnutí zrušit.

Správní soud z důvodu odlišného výkladu pojmu „sousedství“, než který zaujal správní orgán, de facto dotvořil obsah napadeného rozhodnutí žalovaného. Takový postup je ve správním soudnictví nepřípustný. Výklad uvedeného pojmu je v projednávané věci zásadní a proto měl městský soud napadené rozhodnutí zrušit a věc vrátit žalovanému k dalšímu řízení. V tomto důsledku nebyl skutkový stav zjištěn správním orgánem tak, aby mohl tvořit podklad pro posouzení sporné klíčové otázky.

Správní orgány dovodily, že za sousedství se považuje vše, co se nachází v okruhu 100 m od měřeného objektu, bez ohledu na to, že v daném místě neexistovala závazná vyhláška, která by pojem sousedství upravovala. Správní soud následně konstatoval, že tomu tak není, s čímž se stěžovatelka plně ztotožňuje. I přes tuto skutečnost správní soud na základě správního spisu a zejména na základě vlastní úvahy zhodnotil, že se o sousedství mezi provozovnou a posuzovanými budovami jedná. Výsledky místního šetření nebyly pojaty do rozhodnutí žalovaného a naopak skutečnosti, které z místního šetření nevyplynuly, považoval za rozhodující správní soud. Ohledně přístupu do školky či komunikačního propojení celé lokality se žádné dokazování nevedlo.

Z odůvodnění napadeného rozsudku dále nevyplývá, z jakého důvodu nejsou pro věc podstatné důkazy navržené stěžovatelkou, tj. „pochozí vzdálenost“ či přesné umístění školky v celém víceúčelovém komplexu. Tyto důkazy mají větší vypovídací hodnotu než sledování vytipovaných osob při místním šetření, se zaměřením na to jakou komunikaci využívají při návštěvě školky obyvatelé okolí, jak zřejmě učinil správní orgán. Uvedené skutečnosti však nejsou součástí správního spisu. Správní orgány tak vycházely z odlišných skutečností než správní soud. Nahrazování skutkových zjištění není ve správním soudnictví možné.

S ohledem na výše uvedené stěžovatelka navrhla, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek městského soudu zrušil a vrátil mu věc k dalšímu řízení a přiznal mu náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

Žalovaný ve svém vyjádření k předložené kasační stížnosti předeslal, že kasační stížnost považuje za nedůvodnou a poukázal na to, že se stěžovatelkou vede několik obdobných řízení. Dle jeho názoru správní soud meze soudního přezkumu nepřekročil. Jeho výklad pojmu „sousedství“ není v rozporu s výkladem správních orgánů. Správní soud pouze připouští širší výklad pojmu „sousedství“ než správní orgány. Písemnosti založené ve správním spisu, tj. situační mapka a podrobné popsání lokality nacházející se v těsné blízkosti předmětné provozovny, prokazatelně potvrzují, že v daném místě nelze provozování výherních automatů povolit. Tvrzení v kasační stížnosti je účelové a je v rozporu s průběhem správního řízení.

Správní orgány v průběhu správního řízení vyvrátily nepravdivé tvrzení stěžovatelky, dle kterého se předmětná provozovna nenachází v okruhu 100 m od klíčových budov, resp. budov vyjmenovaných v zákoně. Správní orgán prostřednictvím satelitního systému GIS přeměřil vzdálenost mezi provozovnou a mateřskou školou a provozovnou a Úřadem městské části Praha 12 (18 m a 48 m). Dále vzal v úvahu účel a smysl zákona o loteriích i pohyb osob v dané lokalitě. Kasační stížnost navrhuje zamítnout.

Nejvyšší správní soud nejprve posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost je podána včas, jde o rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost přípustná, a stěžovatelka je zastoupena advokátem (§ 105 odst. 2 s. ř. s.). Poté přezkoumal napadený rozsudek městského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů (§ 109 odst. 2 a 3 s. ř. s.), ověřil při tom, zda napadený rozsudek netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 2, 3 s. ř. s.), a dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná.

Stěžovatelka zejména namítá, že správní orgány nesprávně interpretovaly pojem „sousedství“, neboť považují za sousedství vše, co se nachází v okruhu 100 m od měřeného objektu. Že jde o nesprávný výklad uvedeného pojmu, potvrdil i městský soud. Na místo toho však, aby městský soud napadené rozhodnutí zrušil, vyšel při výkladu pojmu „sousedství“ ze zcela jiných kritérií a chybějící úvahy správních orgánů nahradil a současně doplnil skutková zjištění, která nemají oporu v provedeném dokazování.

Se stěžovatelkou lze jistě souhlasit v tom, že soudní přezkum správních rozhodnutí je založen na kasačním principu, což znamená, že správní soud není oprávněn nahrazovat absentující úvahy správního orgánu úvahami vlastními. Nelze již však souhlasit s tvrzením, že k takovému nezákonnému postupu došlo ze strany městského soudu v nyní projednávané věci.

Úvodem je nutno připomenout, že k výkladu a aplikaci § 17 odst. 11 zákona o loteriích se zdejší soud podrobně vyjádřil v rozsudku ze dne 23. 4. 2009,

č. j. 9 Afs 79/2008 - 101, publikovaném pod č. 1895/2009 Sb. NSS. Uvedl, že v případě absence obecně závazné vyhlášky představuje „stometrová vzdálenost“ toliko referenční rámec úvah správního orgánu, při nichž je třeba vycházet ze smyslu a účelu ustanovení § 17 odst. 11 zákona o loteriích (ochrana osob před nebezpečím, které s sebou nese hra na výherních hracích přístrojích) a zvažovat konkrétní okolnosti každého případu, včetně vzájemné vzdálenosti posuzovaných objektů; stanovení stometrového okruhu je proto důležité, nikoli však jediné východisko při povolování provozování výherních hracích přístrojů.

To znamená, že v případě absence obecně závazné vyhlášky ne všechna místa do vzdálenosti 100 m od uvedených budov budou nutně představovat naplnění pojmu sousedství tak, jak to vyplývá z rozsudku Krajského soudu v Ostravě ze dne 12. 1. 2000, sp. zn. 22 Ca 123/99; takto koncipovaný závěr by byl příliš přímočarý, zjednodušující a ve svých důsledcích by mohl být i neopodstatněně restriktivní (např. pokud by od sebe byly budova školy a provozovny vzdáleny vzdušnou čarou méně než 100 m a současně by byly odděleny řekou, jež by mezi nimi činila přirozenou překážku).

Z uvedeného závěru vycházel při posuzování věci městský soud, který sice korigoval odkaz žalovaného na závěry, ke kterým dospěl Krajský soud v Ostravě, současně však zdůraznil, že naměřená vzdálenost nebyla jediným kritériem, kterým se správní orgány při posuzování pojmu „sousedství“ v nyní projednávané věci řídily. Na straně 3 napadeného rozsudku výslovně uvedl, že správní orgány při posuzování pojmu „sousedství“ vycházely ze smyslu a účelu zákona o loteriích, který reguluje provozování výherních hracích přístrojů, hodnotily i další skutečnosti, jako je přístup do školky, komunikační propojení celé lokality, skutečnost, že školka slouží dětem celodenně, a proto i přes dílčí nesprávný závěr správních orgánů napadená rozhodnutí obstojí.

Námitka, dle které se správní orgány při posuzování pojmu „sousedství“ zabývaly pouze naměřenou vzdáleností a veškerá další kritéria do věci vnesl až městský soud, nemá oporu v napadených rozhodnutích.

Nejvyšší správní soud již opakovaně judikoval, že při používání neurčitého právního pojmu je na místě nejprve vyřešit dvě základní otázky - 1) jaký význam má tento pojem a 2) jaké skutečnosti konkrétního případu lze pod něj podřadit. K tomu je nutno poznamenat, že odpověď na první otázku je možné získat především z cíle příslušného normativního aktu, v němž je neurčitý právní pojem obsažen; odpověď na druhou otázku pak vychází ze skutkových okolností konkrétní věci.

Tak tomu bylo v projednávané věci, kdy se správní orgány při naplnění pojmu „sousedství“ ve svých úvahách zaměřily nejen na vzájemnou vzdálenost posuzovaných objektů, ale také na ochranu osob, které posuzovaná místa a budovy navštěvují, před možným škodlivým působením hry na výherních hracích

přístrojích (zejména závažným rizikem vzniku závislosti na hře, jakož i před dalšími různými nebezpečími - trestná činnost za účelem obstarávání finančních prostředků na hru apod.). Správní orgán ve svém rozhodnutí zdůraznil, že užitím tohoto neurčitého pojmu dal zákonodárce správním orgánům prostor k úvaze, zda je v určitém konkrétním případě pojem sousedství naplněn či nikoli (strana 3 rozhodnutí). V této souvislosti výslovně uvedl, že proto kromě vzdálenosti posuzovaných budov vycházel ze skutečnosti, že mateřskou školu navštěvují hlavně děti z okolních sídlištních domů, které jsou často doprovázeny rodiči či staršími sourozenci. Při příchodu do školy a cestě ze školy je nejčastěji využíván právě chodník z ul. Cílkova, na jehož rohu se nachází vchod do provozovny, a v tomto důsledku dochází ke kontaktům osob navštěvujících mateřskou školu s návštěvníky provozovny. Dále uvedl, že školka nefunguje jen v dopoledních hodinách, ale i v hodinách odpoledních jako tzv. centrum pro mládež.

Žalovaný pak v napadeném rozhodnutí uvedl, že sousedství je vztahem mezi obyvateli či věcmi na určitém území, které vzniká na základě prostorové blízkosti, dlouhodobého pobytu či umístění na stejném území, bezprostředního styku případně komunikace, pocitu sounáležitosti k určitému místu apod.

Uvedené úvahy následně jako správné aproboval městský soud, který v rámci provedené korekce právního závěru žalovaného zdůraznil, že právě za situace, kdy nebyl okruh rozhodné vzdálenosti stanoven vyhláškou obce, byly pro naplnění pojmu „sousedství“ významné ty skutečnosti, na které se zaměřily správní orgány, tedy i to jakým způsobem jsou objekty komunikačně propojeny; vede-li běžně používaný chodník ke školce okolo provozovny, je nasnadě, že kontakt obou skupin osob je poměrně pravděpodobný, respektive jej nelze vyloučit. Současně připomněl, že komplex budov, v němž se mateřská škola nachází, je umístěn na pozemku bezprostředně sousedícím s pozemkem, na kterém se nachází provozovna „Na Jasné“, jde tedy o objekty se společnou sousední hranicí (mezující sousedé) a pojem „sousedství“ je tak materiálně naplněn.

Skutečnost, že městský soud zcela nesdílel právní závěry žalovaného, ještě sama o sobě neznamená, že sám posoudil rozhodnutí z hlediska jeho věcné správnosti a nahradil úvahu správního orgánu úvahou vlastní. Částečná korekce dílčího právního závěru nemá za následek překročení mezí soudního přezkumu a odebrání jedné z přezkumných instancí. Podstatné totiž je, že v posuzované věci nešlo o případ objektů vzdálených od sebe více než 100 m a že městský soud stěžovateli žádnou instanci nevzal, neboť v rámci žalobních bodů přezkoumal úvahy žalovaného, resp. správního orgánu, které aproboval s náležitým odůvodněním toho, proč byl v daném případě pojem sousedství naplněn.

Není pravdou, že by městský soud opřel své rozhodnutí o důkazy, které v řízení nebyly provedeny, a nahradil tak skutková zjištění správních orgánů. Městský soud zcela v souladu s kasačním principem, na němž je založena ochrana

před rozhodnutími správních orgánů, přezkoumal úvahy žalovaného, resp. správního orgánu vycházející primárně ze vzdálenosti obou posuzovaných objektů a sekundárně též ze specifických místních podmínek (jako je poměrně snadná dostupnost mezi danými objekty a četnost používání přilehlé komunikace obyvateli z blízkého okolí), tyto úvahy učiněné na pozadí smyslu a účelu § 17 odst. 11 zákona o loteriích, kterým je především ochrana před možným škodlivým působením hry na výherních hracích přístrojích, pak považoval za dostatečné ve vztahu k naplnění pojmu sousedství a k následnému výroku napadeného rozhodnutí žalovaného.

Nedůvodná je i kasační námitka napadající nesprávné, respektive nedostatečné vyhodnocení namítané tzv. „pochozí vzdálenosti“ ze strany městského soudu. Dle názoru kasačního soudu byla jako základní východisko při naplnění pojmu „sousedství“ zcela správně vzata v úvahu okolnost, že jak Úřad městské části Praha 12, tak mateřská škola, se nacházejí v okruhu vzdálenosti menší než 100 m od provozovny „Na Jasné“, bez ohledu na to, jaká je tzv. pochozí či dostupná vzdálenost naměřená během místního šetření. Kasační soud nesdílí závěry stěžovatelky, dle kterých z odůvodnění napadeného rozsudku nevyplývá, z jakého důvodu nejsou pro věc podstatné důkazy navržené stěžovatelkou, tj. např. „pochozí vzdálenost“ či přesné umístění školky v celém víceúčelovém komplexu. Městský soud se k nedůvodnosti těchto námitek vyjádřil na straně 4 a 5 napadeného rozsudku a to včetně odkazu na závěry, ke kterým ohledně tzv. „pochozí vzdálenosti“ dospěl ve své judikatuře Nejvyšší správní soud.

V této souvislosti lze pouze připomenout, že zákon o loteriích v ustanovení § 17 odst. 11 hovoří o „okruhu vzdálenosti“, nikoli o „dostupné vzdálenosti“, a lze tedy dovodit, že se při vyměření stometrového okruhu vzdálenosti vychází z přímé vzdálenosti dotčených objektů měřené tzv. vzdušnou čarou [srovnej také usnesení Ústavního soudu ze dne 22. 4. 2010, sp. zn. II. ÚS 1011/10, dostupné z http://nalus.usoud.cz, které se ostatně týkalo jedné z dalších provozoven stěžovatelky (konkrétně provozovny „Desperado – Jasná“ v Praze, Zdislavická 963) a které v odůvodnění výslovně uvádí, že: „*...zákonodárce právě - prostřednictvím výslovného sousloví "okruh vzdálenosti do 100 m" - podává v podstatě zákonnou definici (bezprostředně předtím používaného) pojmu "sousedství". Z logiky věci nelze tedy tvrdit, že se jedná o stanovení povinností a kritérií "v zákoně výslovně neuvedených". Rovněž otázka, zda se jedná o vzdálenost 100 m jako dostupnou, či o přímou vzdálenost předmětných objektů měřené tzv. vzdušnou čarou, je zákonem řešena. Zde lze poukázat na argumentaci Nejvyššího správního soudu: "zákon hovoří o "okruhu vzdálenosti", nikoli o "dostupné vzdálenosti", a lze tedy dovodit, že se při vyměření stometrového okruhu vzdálenosti vychází z přímé vzdálenosti dotčených objektů měřené tzv. vzdušnou čarou*“].

Správní orgán i žalovaný proto správně vyšly ze vzdálenosti předmětné provozovny od mateřské školy (cca 18 m) a Úřadu městské části Praha 12 (cca 48 m) a na podkladě posouzení konkrétních okolností případu, s přihlédnutím k účelu a

smyslu zákona o loteriích, rozhodly. Nadto je nutno poznamenat, že stěžovatelka ani žádné konkrétní skutkové okolnosti, na základě kterých by bylo možné závěry žalovaného, resp. městského soudu zpochybnit, nevznesla, a nenabídla ani žádná zvláštní místní specifika, pro která by její provozovnu nebylo možné považovat za sousedství dotčených objektů.

S ohledem na tyto skutečnosti byla kasační stížnost shledána nedůvodnou a Nejvyšší správní soud ji proto podle § 110 odst. 1, věty poslední, s. ř. s. zamítl.

Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o ustanovení § 60 odst. 1, větu první, s. ř. s., dle kterého nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Stěžovatelka v soudním řízení úspěch neměla, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení, a žalovanému náklady řízení nad rámec jeho činnosti nevznikly. Nejvyšší správní soud proto rozhodl o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti za použití § 120 s. ř. s. tak, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

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

V Brně dne 14. září 2011

JUDr. Radan Malík
předseda senátu