

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně Mgr. Daniely Zemanové a soudců JUDr. Barbary Pořízkové a JUDr. Radana Malíka 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, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 14. 12. 2007, č. j. S-MHMP 446973/2007/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 12/2008 - 57,

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, kterým nebylo vyhověno žádosti stěžovatelky o vydání povolení k provozování 2

výherních hracích přístrojů v provozovně „Desperado - Jasná“ v Praze 4, Zdislavská 963, 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 (srovnej rozsudek NSS ze dne 23. 4. 2009, č. j. 9 Afs 79/2008 - 101, publikovaný pod č. 1895/2009 Sb. NSS), 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 postup správního orgánu, který při výkladu pojmu „sousedství“ použil výklad provedený Krajským soudem v Ostravě ve věci vedené pod sp. zn. 22 Ca 123/99 a pak naplnění tohoto pojmu sám hodnotil s přihlédnutím k místním poměrům, nepovažuje za postup závadný. Z odůvodnění rozhodnutí obou správních orgánů je patrné, že oba správní orgány při úvaze o tom, zda provozovna, v níž mají být výherní hrací přístroje umístěny, se nachází v sousedství zdravotního střediska či nikoli, vycházely jak ze vzdálenosti posuzovaných objektů (78 m), tak ze skutečnosti, že zdravotní středisko je navštěvováno obyvateli z okolních rodinných domů, k příchodu a odchodu je používán chodník, který vede před příslušnou provozovnu a že v komplexu budov, ve kterém je provozovna umístěna, se nachází prodejna Albert a další prodejny různého sortimentu. I pro příchod k těmto prodejnám je využíván chodník vedoucí k provozovně stěžovatelky.

Dle závěru městského soudu nezpůsobuje nezákonnost napadeného rozhodnutí ani to, že správní orgán nevyznačil v náčrtku připojenému k rozhodnutí tzv. pochozí vzdálenost, tj. pěší trasu, která vede od provozovny ke zdravotnímu středisku a měří 136 m. V projednávané věci nebyla podstatná „pochozí vzdálenost“, ale skutečnost, že v tomto konkrétním případě byl naplněn pojem sousedství. Při tomto materiálním hodnocení nebylo důležité, kolik metrů dělí jeden vstup od druhého, ale to, že oba objekty jsou součástí jedné lokality a že kolem provozovny „Desperado - Jasná“ běžně procházejí návštěvníci zdravotního střediska. Současně městský soud vyjádřil souhlas s názorem správního orgánu i žalovaného, dle kterých je v projednávané věci irelevantní, pokud stěžovatelka namítá, že herna jiného provozovatele, tzv. „Herna Kamýk“, je umístěna jen o pár metrů dále, má

nepřehlédnutelný zevnějšek a provoz výherních hracích přístrojů v této provozovně povolen byl. Vydání povolení pro provoz ve jmenované provozovně je totiž předmětem samostatného řízení.

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 každého případu, a pokud je v předcházejícím řízení vydáno rozhodnutí, které neodpovídá zákonu, nelze vyloučit, aby v dalším následném řízení správní orgán své pochybení napravil a v následném řízení rozhodl v souladu se zákonem. Jestliže tedy v řízení o žádosti stěžovatelky byly shledány důvody pro jiné rozhodnutí, nežli bylo vydáno 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, doplnil 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. Skutkový stav v projednávané věci nebyl správním orgánem zjištěn tak, aby mohl tvořit podklad pro posouzení zásadní sporné 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. Stěžovatelka má za to, že ji tímto postupem byla zkrácena o jeden stupeň řízení.

Z provedeného místního šetření nevyplynuly závěry, které uvádějí správní orgány. Jedná se například o to, že osoby docházející do zdravotnického střediska

využívají komunikaci vedoucí před předmětnou provozovnou, což nebylo prokázáno žádným důkazním prostředkem.

Z odůvodnění napadeného rozsudku dále nevyplývá, z jakého důvodu nejsou pro věc podstatné důkazy navržené stěžovatelkou, tj. „pochozí vzdálenost“. Navrhované měření má větší vypovídací hodnotu než sledování vytipovaných osob při místním šetření, se zaměřením na to jakou komunikaci využívají při návštěvě zdravotnického zařízení 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, které je založeno na kasačním principu, 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. 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.

Šetření ve věci bylo provedeno důkladně a objektivně. Provozovna „Desperado - Jasná“ se nachází ve vzdálenosti 78 m od zdravotního zařízení. Ve spisu je založena fotodokumentace a situační mapka. Střediska. Správní orgány vzaly v úvahu účel a smysl zákona o loteriích i pohyb osob v dané lokalitě. Zdůraznil, že tzv. „pochozí vzdálenost“ není rozhodná, neboť zákon hovoří o okruhu vzdálenosti do 100 m od vyjmenovaných budov, jedná se tak o okruh, jehož body uvnitř se měří přímou vzdáleností.

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.

Smyslem a účelem ustanovení § 17 zákona o loteriích je především ochrana osob navštěvujících budovy taxativně uvedené v tomto ustanovení (tj. budovy škol, školských zařízení, zařízení sociální a zdravotní péče, státních orgánů a církví) před nebezpečím, které s sebou nese hra na výherních hracích přístrojích. Provozování výherních hracích automatů a jiných druhů hazardních her, jako jsou například různé elektromechanické rulety, kostky či terminály, totiž představuje specifický druh zábavní činnosti, jenž vzhledem ke své podstatě a souvisejícím rizikům (zejm. gamblerství neboli patologickému hráčství), podléhá nutné regulaci a dozoru.

Zmíněná regulace i dozor nad provozováním výherních hracích přístrojů je, mimo jiné, upravena též v ustanovení § 17 odst. 11 zákona o loteriích. Výkladem a aplikací uvedeného ustanovení se Nejvyšší správní soud opakovaně zabýval a dospěl k závěru, 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. Z uvedeného závěru vycházel při posuzování věci městský soud, který sice částečně korigoval závěry, ke kterým dospěl Krajský soud v Ostravě, a na které se správní orgány odvolávaly, současně však zdůraznil, že vzhledem k tomu, že správní orgány naplnění pojmu sousedství následně hodnotily s přihlédnutím k místním poměrům, nepovažuje jejich postup za vadný.

Se stěžovatelkou lze 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 či doplňovat vlastní skutková zjištění (pokud ovšem neprovádí dokazování přímo sám soud). Nejvyšší správní soud se však neztotožnil s tvrzením, že k takovému nezákonnému postupu došlo ze strany městského soudu v nyní projednávané věci. Naopak, 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 (78 m) a sekundárně též ze specifických místních podmínek (jako je poměrně snadná dostupnost mezi danými objekty a četnost používání přilehlé komunikace obyvateli z blízkého okolí, jakož i dalšími, při příchodu od zastávek městské hromadné dopravy či při návštěvě potravin Albert). 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 správního orgánu, resp. žalovaného odvolacího orgánu.

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 stěžovatele nezkrátil o žádný stupeň řízení, 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. Nadto je nutno poznamenat, že stěžovatelka 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 polohu její provozovny nebylo možné zahrnout do sousedství dotčených objektů.

Se závěrem o naplnění pojmu sousedství se v projednávaném případě ztotožňuje i Nejvyšší správní soud a v této souvislosti poukazuje na skutečnost, že v rozhodné době nebyl obecně závaznou vyhláškou stanoven okruh vzdálenosti do 100 m od objektů, v nichž a nebo v jejichž sousedství je provozování výherních hracích přístrojů zakázáno. Správní orgán, resp. žalovaný odvolací orgán, potažmo i městský soud, proto správně (a zcela v souladu se závěry rozsudku NSS ze dne 23. 4. 2009, č. j. 9 Afs 79/2008 - 101, všechna zde uváděná rozhodnutí NSS jsou dostupná na www.nssoud.cz) vycházely ze vzdálenosti předmětné provozovny od zdravotnického zařízení a na podkladě posouzení konkrétních okolností případu, s přihlédnutím k účelu a smyslu zákona, rozhodly o nevyhovění žádosti stěžovatele o povolení 2 ks výherních hracích přístrojů v místě herny „Desperado – Jasná“ v Praze, Zdislavická 963.

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 vzájemná vzdálenost posuzovaných objektů činí 78 m, 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 není tato vzdálenost pro věc podstatná. 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. Ke shodnému závěru dospěl Ústavní soud v usnesení ze dne 22. 4. 2010, sp. zn. II. ÚS 1011/10 (dostupné

na http://nalus.usoud.cz), které se ostatně týkalo přímo provozovny „Desperado - Jasná“ v Praze, Zdislavická 963, a jehož odůvodnění je výslovně uvedeno: „*...zákonodárce právě - prostřednictvím výslovného souslovi "okruh vzdálenosti do 100 m" - podává v podstatě zákonnou definici (v bezprostředně předtím používaného) pojmu "sousedství"*. Nelze tedy tvrdit, že se jedná o stanovení povinností a kritérií "v zákoně výslovně neuvedených". Rovněž otázka, zda se jedná o vzdálenost 100 m 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“).

Podstatná je tedy vzájemná vzdálenost a dostupnost obou objektů, které nebrání žádné specifické místní podmínky (např. oddělení řekou, která by nebyla opatřena mostem a činila by tak přirozenou překážku), z čehož lze dovodit naplnění pojmu sousedství ve smyslu § 17 odst. 11 zákona o loteriích tak, jak byl vyložen výše, a Nejvyšší správní soud neshledal žádný racionální důvod k odchýlení se od tohoto závěru. Skutečnost, že podél obou objektů vede spojovací chodník, který je chodci využíván, není nutno dokazovat. Nejvyšší správní soud již v minulosti přezkoumával rozhodnutí správních orgánů, kterým nebylo v předmětné provozovně povoleno umístění výherních hracích přístrojů (srovnej rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 1. 2010, č. j. 9 Afs 61/2009 - 82, dostupný též na www. nssoud.cz), a soudu je tak z jeho úřední činnosti známo, že tento chodník míjí zdravotnické středisko (polikliniku), jakož i provozovnu „Desperado - Jasná“. Soudu je z jeho úřední činnosti také známo, že tyto skutečnosti jsou velmi dobře známy i stěžovatelce, která ve shora uvedené věci sama pořídila fotografie obsahující pohled na zdravotní středisko ve směru od provozovny). Námitku, dle které neproběhlo ohledně používání spojovacího chodníku obyvateli navštěvující zdravotní středisko žádné dokazování, považuje proto kasační soud za účelovou.

Z výše uvedených důvodů i 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 21. září 2011

Mgr. Daniela Zemanová
předsedkyně senátu