



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Petra Mikeše, Ph.D. a soudců JUDr. Michala Mazance a JUDr. Miloslava Výborného v právní věci žalobkyně: **NET and GAMES a.s.**, se sídlem Bednářova 621/29, Brno, zastoupené JUDr. Milanem Vašíčkem, MBA, advokátem se sídlem Lidická 710/57, 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, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 20. 9. 2017, čj. 3 Af 47/2015-82,

t a k t o :

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 20. 9. 2017, čj. 3 Af 47/2015-82, **se zrušuje a věc se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Podanou kasační stížností se žalobkyně (dále „stěžovatelka“) domáhá zrušení v záhlaví označeného rozsudku Městského soudu v Praze (dále jen „městský soud“), kterým byla zamítnuta její žaloba proti rozhodnutí žalovaného uvedenému v záhlaví podle § 78 odst. 7 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“). Napadeným rozhodnutím ministr financí uznal důvodným rozklad stěžovatelky v části týkající se provozu loterií prostřednictvím videoloterního terminálu výrobní číslo 9110308000826 na adrese vyhláškou povolené, tj. na adrese Jižní čtvrť 3/11, Přerov, a v této části rozhodnutí zrušil a řízení zastavil. Dále zjistil, že povolení k provozu loterií prostřednictvím videoloterního terminálu výrobní číslo 9111207003139 na adrese Jižní čtvrť 3/11, Přerov, bylo již dříve zrušeno na žádost stěžovatelky, a proto také v této

části rozhodnutí zrušil a řízení zastavil. V části týkající se provozu loterií prostřednictvím dvou videoloterních terminálů na adrese na seznamu povolených adres neuvedené, tj. na adrese Kozlovská 3142/33a, Přerov, rozklad zamítnul.

[2] Žalovaný prvostupňovým rozhodnutím zrušil své dřívější rozhodnutí v části týkající se povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry na adrese Jižní čtvrť 3/11, Přerov a na adrese Kozlovská 3142/33a, Přerov dle § 50 odst. 3 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění od 14. 10. 2011 (dále jen „zákon o loteriích“). Žalovaný přistoupil ke zrušení loterních povolení dle § 43 odst. 1 zákona o loteriích z důvodu jejich rozporu s obecně závaznou vyhláškou města Přerov č. 6/2011, o stanovení míst, na kterých mohou být provozovány loterie a jiné podobné hry (dále jen „loterní vyhláška“).

[3] Městský soud v rozsudku uvedl, že ohledně otázky notifikačního procesu zákona č. 300/2011 Sb. se ztotožňuje s judikaturou Nejvyššího správního soudu a v nyní posuzovaném případě proto není otázka relevantní. I pokud by nebyl zákon č. 300/2011 Sb. vynutitelný, loterní vyhláška by obstála na základě § 10 písm. a) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění účinném od 1. 1. 2003 (dále jen „obecní zřízení“). Ohledně námitky porušení základních lidských práv a svobod odkázal na judikaturu Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu, z níž plyne pravomoc obcí regulovat loterie a jiné podobné hry, a naopak povinnost žalovaného k takovým obecně závazným vyhláškám přihlížet a přistupovat ke zrušení vydaných povolení podle § 43 zákona o loteriích. Odmítl, že by stěžovatelka mohla mít jakékoliv legitimní očekávání. Vzhledem k absenci jakéhokoliv unijního prvku shledal argumentaci judikaturou Soudního dvora jako bezpředmětnou. Neztotožnil se ani s tím, že by u stěžovatelky docházelo k nepřiměřenému omezování svobody podnikání a hospodářské soutěže. Městský soud si za účelem posouzení loterní vyhlášky vyžádal od města Přerov vyjádření a zaslání všech relevantních podkladů. Z nich vyplynulo, že výběr konkrétních povolených adres proběhl teritoriálně, s cílem snížení počtu provozoven tak, aby herny nebyly provozovány do vzdálenosti 89 metrů od školských zařízení. Z grafického znázornění lokality soud ověřil, že provozovna na adrese Kozlovská 3142/33a, Přerov se nachází v blízkosti mateřské i základní školy. Na základě vyjádření města Přerov dospěl k závěru, že loterní vyhláška sleduje legitimní cíl spočívající v eliminaci negativních jevů, které se pojí s prostředím výherních hracích zařízení. Vyloučil možnou diskriminační povahu a shledal ji souladnou se zákonem. Pochybení žalovaného spočívající v konstatování, že mu nepřísluší hodnotit zákonnost aplikované obecně závazné vyhlášky, nelze považovat za vadu dosahující takové intenzity, jež by v posuzované věci založila nezákonnost jeho rozhodnutí. Ohledně možného porušení práva EU dospěl k závěru, že jeho zkoumání by mělo význam pouze v případě, pokud by zde byl určitý unijní prvek.

II. Obsah kasační stížnosti, vyjádření žalovaného

[4] Stěžovatelka napadla rozsudek městského soudu kasační stížností, jejíž důvody podřazuje pod § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., tedy tvrdí nezákonnost spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení.

pokračování

[5] Soud nesprávně posoudil otázku nedodržení notifikačního procesu, neboť loterní vyhláška neodkazuje na § 10 písm. a) obecního zřízení a tudíž nelze použít závěry vyplývající z judikatury, na kterou odkazuje městský soud. Žalovaný neměl k loterní vyhlášce vůbec přihlížet, neboť při přijímání zákona č. 300/2011 Sb. nebyl dodržen řádný notifikační proces podle směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 22. června 1998, č. 98/34/ES, o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů (dále jen „směrnice 98/34/ES“). Zákon o loteriích je nutno pokládat za normu technického charakteru, k čemuž dospěl také polský Nejvyšší soud. Při přijímání zákona č. 300/2011 Sb. nebyl dodržen postup stanovený danou směrnicí a neměla by proto být aplikována ustanovení zákona o loteriích začleněná nenotifikovanou novelou. Není možné předkládat návrh právního předpisu k notifikaci po částech. Navrhla také ohledně notifikačního procesu položit předběžnou otázku Soudnímu dvoru Evropské unie (dále jen „SDEU“).

[6] Ohledně porušení základních lidských práv a svobod stěžovatelka odkazuje na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva (dále „ESLP“) a uvádí, že stát má zajistit dostatečně dlouhé přechodné období, které umožní podnikatelům přizpůsobit se danému stavu. Novelizací loterní vyhlášky však došlo ke zrušení přechodného ustanovení, což představuje porušení ochrany investic, legitimního očekávání a ochrany nabytých práv. Městský soud se navíc touto argumentací vůbec nezabýval.

[7] Dále namítá, že přijatá loterní vyhláška je diskriminační. Podle závěrů městského soudu měla vést ke zrušení provozoven ve vzdálenosti do 89 metrů od školských zařízení z důvodu z důvodu ochrany dětí. Městský soud však nezkoumal, proč byla zvolena právě tato vzdálenost a proč zůstaly na seznamu povoleny některé provozovny ve vzdálenosti kratší než uvedené (79 metrů od základní školy a 65 metrů od dětského domova). Navíc v případě dětského domova lze předpokládat větší riziko ovlivnění hazardní hrou, protože se v něm nachází i osoby, které mohou hazardní hry hrát. Vzhledem k diskriminační povaze loterní vyhlášky tak neexistoval zákonný podklad pro zrušení povolení stěžovatelky.

[8] Stěžovatelka dále namítá nezákonnost předmětné vyhlášky. Zákonnost obecně závazných vyhlášek je podle judikatury soudů třeba zkoumat vždy. Žalovaný však pouze tvrdil, že je loterní vyhláškou vázán a nemůže zkoumat její zákonnost, aniž by se obrátil na příslušný orgán, který je oprávněn o nezákonnosti vyhlášky rozhodnout. Žalovaný tak pochybil a jeho postup byl v rozporu se základními zásadami správního řízení. Jestliže městský soud vadu nenapravil, je jeho rozhodnutí nezákonné.

[9] K předběžné otázce uvedla, že nelze vyloučit určitý unijní prvek. Na základě rozsudku SDEU ze dne 11. 6. 2015, C-98/14, ve věci *Berlington Hungary* (dále jen „rozsudek SDEU *Berlington Hungary*“) dovozuje, že omezení loterií může v některých případech představovat omezení volného pohybu služeb, např. při neexistenci přechodného období, což zde bylo naplněno. Prodlením správního orgánu, respektive délkou vedeného správního řízení nelze zhojit nedostatek přechodného období. Pokud přechodné období není pevně stanoveno, není situace pro podnikatele předvídatelná a jedná se o porušení čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“). Soud by proto neměl k právní úpravě, na základě které byla zrušena povolení, vůbec přihlížet. Vnitrostátní subjekt má stejné právo dovolávat se práva EU jako cizozemský subjekt.

V daném případě mohlo dojít k porušení zákazu množstevních omezení dovozu zboží v rámci EU, v čemž spatřuje rozpor vnitrostátního předpisu s právem EU. Závěrem navrhl, aby Nejvyšší správní soud rozsudek městského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

[10] Žalovaný v replice ke kasační stížnosti uvedl, že se s rozsudkem městského soudu zcela ztotožňuje. Ke zrušení dotčených povolení k provozování loterií a jiných podobných her došlo v souladu s § 43 odst. 1 zákona o loteriích a oporu postupu shledal v judikatuře Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu.

[11] Ohledně porušení notifikačního procesu uvedl, že zákon č. 300/2011 Sb. byl podroben notifikační proceduře podle směrnice 98/34/ES, neboť vládou schválený návrh byl v rámci procedury předložen a nebyly uplatněny žádné připomínky, čímž byl proces uzavřen. Následně rozšířený návrh prošel renotifikací. Zákon č. 300/2011 Sb. proto považuje za účinnou součást právního řádu ČR. Ne všechna ustanovení zákona o loteriích mají technickou povahu, proto ne všechna ustanovení podléhají povinnosti notifikační procedury. Odkázal přitom na rozsudek SDEU ze dne 26. 9. 2000, C-443/98, ve věci Unilever. Prvotní notifikační proces proběhl bez připomínek, proto právě § 50 odst. 4 zákona o loteriích je ustanovením přijatým v souladu s požadavky evropského práva. Ustanovení o regulační pravomoci obcí navíc žalovaný nepovažuje za technické ustanovení a k notifikační proceduře přistoupil pouze z opatrnosti. Ke zrušení povolení by došlo i v případě nepřijetí zákona č. 300/2011 Sb., neboť pravomoc regulovat výherní hrací přístroje byla obcím dána i jiným právním předpisem.

[12] Ohledně legitimního očekávání stěžovatelky odkázal na rozsudek SDEU ze dne 10. 9. 2009, C-201/08, ve věci Plantanol a uvedl, že subjekt se nemůže dovolávat ochrany zásady legitimního očekávání v případě, že je s to předvídat přijetí opatření, které se může dotknout jeho zájmu, a toto opatření je později přijato. Právní úprava je předem známá a předvídatelná s ohledem na § 43 zákona o loteriích, což konstatoval i Ústavní soud v nálezu ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10. Ústavní soud v nálezu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/2013 dále dovodil, že u provozovatelů videoloterních terminálů nelze hovořit o existenci legitimního očekávání spočívajícího v naději, že jejich činnost nebude po určitou dobu regulována prostřednictvím obecně závazných vyhlášek obcí. K přechodnému ustanovení loterní vyhlášky žalovaný uvedl, že jeho zařazení do obecně závazné vyhlášky záleží pouze na obci a žalovaný do ní nesmí zasahovat. Nepřísluší mu ani posuzovat nezákonnost a nepředvídatelnost obecně závazných vyhlášek obcí, neboť to přísluší jiným orgánům.

[13] Volný pohyb služeb v rámci vnitřního trhu je možné omezit z důvodů vymezených čl. 51 a 52 SFEU. V daném případě nebyl shledán nesoulad národního práva s právem EU, žalovaný proto neměl povinnost neaplikovat české právo. Ostatně o neaplikaci vnitrostátního práva navíc rozhoduje pouze soud. Stěžovatelka nadto není osobou využívající práva volného pohybu služeb a právo Evropské unie na ni nedopadá.

[14] Ohledně diskriminační povahy obecně závazných vyhlášek uvedl, že není oprávněn k přezkumu jejich zákonnosti a je povinen aplikovat takovou vyhlášku, která nebyla prohlášena za nezákonnou. Pravomoc obcí regulovat umístění videoloterních terminálů je

pokračování

jednoznačně dána, což aproboval i Ústavní soud. Závěrem odkázal na aktuální rozhodovací praxi soudů a navrhl Nejvyššímu správnímu soudu kasační stížnost zamítnout.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[15] Nejvyšší správní soud posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že kasační stížnost byla podána včas, jde o rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost přípustná, a stěžovatelka je řádně zastoupena (§ 105 odst. 2 s. ř. s.). Poté přezkoumal napadený rozsudek městského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), ověřil při tom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlídnout z úřední povinnosti, a dospěl k závěru, že kasační stížnost je částečně důvodná.

[16] Soud se nejprve zabýval námitkou nedodržení řádného notifikačního procesu při přijímání zákona č. 300/2011 Sb. jako technického předpisu ve smyslu směrnice 98/34/ES.

[17] Touto otázkou se Nejvyšší správní soud ve své judikatuře již několikrát zabýval (srov. rozsudek ze dne 22. 7. 2015, čj. 10 As 62/2015-170 nebo rozsudek ze dne 17. 10. 2018, čj. 7 As 309/2017-39). Dospěl k závěru, že pravomoc obcí regulovat hazard na svém území vyplývá již z § 10 písm. a) obecního zřízení, na základě čl. 100 odst. 1 Ústavy České republiky. Není tak vázáno na konkrétní znění zákonného zmocnění v loterním zákoně (srov. nález Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, č. 293/2011 Sb.). Toto právo bylo obcím propůjčeno ještě před přijetím novely loterního zákona č. 300/2011 Sb. Nejvyšší správní soud se proto ztotožňuje se závěrem městského soudu, že bez ohledu na osud zákona č. 300/2011 Sb., loterní vyhláška by obstála i na základě § 10 písm. a) obecního zřízení, přestože na něj výslovně neodkazuje (srov. nález Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13, č. 112/2013 Sb., bod 29.-33.). Judikatura Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu je v této věci konzistentní a bezrozporná. Skutečnost, že loterní zákon v určitých svých částech je technickým předpisem, nijak nečinil sporným ani žalovaný. To však neznamená, že musí být takto posuzován jako celek. K rozhodnutí polského Nejvyššího soudu se zdejší soud může těžko kvalifikovaně vyjádřit, neboť toto rozhodnutí nebylo stěžovatelkou předloženo a žádnou bližší argumentaci k němu soudu nepřednesla. Právní zásada „*soud zná právo*“ má své meze spočívající v rámci českého právního pořádku. Jestliže soud nezná znění polského zákona o hazardních hrách a zároveň není zřejmé, jaká konkrétní ustanovení a v jakém kontextu polský Nejvyšší soud vykládal, nelze ani jakkoli hodnotit jeho rozhodnutí.

[18] Nejvyšší správní soud se dále zabýval námitkou, že chybějícím přechodným ustanovením obecně závazné vyhlášky došlo k porušení základních lidských práv a svobod stěžovatelky, konkrétně porušení ochrany investic, legitimního očekávání a ochrany nabytých práv, přičemž městský soud se touto námitkou vůbec nezabýval.

[19] Nejvyšší správní soud z napadeného rozsudku zjistil, že městský soud se stěžovatelčinou námitkou zabýval na stranách 5 a 6. Městský soud mimo jiné s odkazem na nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 6/13 a ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10, č. 202/2011 Sb. uvedl, že stěžovatelka si mohla a měla být vědoma, že její podnikatelský

záměr byl vždy limitován vůlí zastupitelstva statutárního města Přerov, jež mohlo provozování určité loterie na svém území kdykoli podříditi regulaci. Na základě rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2015, čj. 6 As 285/2014-32, č. 3194/2015 Sb. NSS, dále uvedl, že povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry lze zrušit podle § 43 odst. 1 zákona o loteriích nejen pro okolnosti skutkové povahy, ale též pro okolnosti rázu právního. Tou může být vydání obecně závazné vyhlášky, jež v místě, kde byl povolen provoz hracího přístroje, provozování loterií a jiných podobných her nyní zakazuje. Závěrem shrnul, že „[j]elikož nemohlo být z výše uvedených důvodů zasaženo do legitimního očekávání žalobce, respektive do jeho vlastnických práv na podnikání, soud považuje za nadbytečné, aby se zabýval odkazovanou judikaturou Ústavního soudu, Evropského soudu pro lidská práva a Soudního dvora vztahující se k principu právní jistoty, ochrany nabytých práv, legitimního očekávání a právního státu.“ Nejvyšší správní soud proto považuje rozhodnutí městského soudu za přezkoumatelné.

[20] Nejvyšší správní soud dále uvádí, že pokud jde o věcné posouzení, pak se kasační námitka překrývá s námitkou, kterou stěžovatelka uplatnila již v žalobě. V kasační stížnosti uvádí navíc pouze to, že s názorem soudu nesouhlasí. Stěžovatelka je však povinna v kasační stížnosti konkrétně specifikovat, v čem pokládá závěry městského soudu za nedostatečné, respektive nesprávné. Neučiní-li tak, Nejvyšší správní soud není oprávněn zabývat se správností závěrů krajského soudu, neboť je vázán důvody kasační stížnosti, kromě výslovně uvedených výjimek (§ 109 odst. 4 s. ř. s.). V opačném případě by totiž popřel dispoziční zásadu a za stěžovatelku by domýšlel, v čem je napadené rozhodnutí nesprávné (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 3. 2016, čj. 3 As 137/2015-45). Nejvyšší správní soud nezákonnost rozsudku městského soudu z důvodů, pro které by v tomto bodě mohl zrušit rozhodnutí i bez uvedení takového důvodu, nezjistil.

[21] Stěžovatelka dále namítala diskriminační povahu loterní vyhlášky. Jak vyplývá z její argumentace v kasační stížnosti (viz bod [7] tohoto rozsudku), poukazuje na to, že vysvětlení podané osobou zúčastněnou na řízení v řízení před městským soudem jednak není dostatečné (proč bylo zvoleno zrovna kritérium 89 metrů od školských zařízení) a navíc neodpovídá skutečnosti, neboť některé adresy, na kterých bylo i nadále povoleno provozování loterií a jiných podobných her, se nacházejí blíže ke školským zařízením, než je uváděná hraniční vzdálenost.

[22] Z povahy kasační námitky je zřejmé, že tyto otázky měly být v první řadě řešeny městským soudem a to včetně případného dokazování. Žalobce má obecně povinnost vyličit rozhodné skutečnosti a uplatnit důvody nezákonnosti rozhodnutí již v řízení před krajským soudem. Nejvyšší správní soud zpravidla přezkoumá již pouze zákonnost závěrů krajských soudů k jednotlivým skutkovým a právním otázkám, které jim byly v řízeních předestřeny. Pokud by bylo v řízení o kasační stížnosti připuštěno uplatnění skutkových a právních novot (oproti požadavku § 104 odst. 4 s. ř. s.), vedlo by to fakticky k popření kasačního principu, na němž je řízení o tomto mimořádném opravném prostředku vystavěno (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 9. 2008, čj. 8 Afs 48/2006-155, č. 1743/2009 Sb. NSS). Tento závěr však platí pouze tehdy, může-li žalobce reálně svou námitku v řízení před krajským soudem uplatnit. Nejvyšší správní soud dospěl

pokračování

k závěru, že stěžovatelka takovou možnost v řízení před městským soudem fakticky neměla a to v důsledku dále popsané vady řízení.

[23] Podle § 74 odst. 1 s. ř. s. platí, že „[p]ředseda senátu doručí žalobu žalovanému do vlastních rukou a doručí ji těm osobám zúčastněným na řízení, jejichž okruh je ze žaloby zřejmý. Současně uloží žalovanému, aby nejdéle ve lhůtě jednoho měsíce předložil správní spisy a své vyjádření k žalobě; k žalobě nebo jinému návrhu, o kterém je soud povinen rozhodnout ve lhůtách počítaných na dny, je žalovaný povinen předložit správní spisy a své vyjádření bez zbytečného odkladu. Došlé vyjádření doručí žalobci a osobám zúčastněným na řízení; přitom může žalobci uložit, aby podal repliku. Předseda senátu může uložit i jiným osobám nebo úřadům, aby předložily své spisy k projednání věci potřebné, popřípadě také sdělily své stanovisko k věci.“

[24] Byť toto ustanovení hovoří specificky o zasílání žaloby a následného vyjádření žalovaného, je obecnou povinností soudu ve správním soudnictví zasílat všechna (podstatná) podání ostatním účastníkům řízení, jakož i osobám zúčastněným na řízení. Tato povinnost soudu úzce souvisí s dodržováním zásady rovnosti stran a principem kontradiktornosti řízení. Smysl tohoto postupu ve správním soudnictví je ten, aby byli všichni účastníci řízení seznámeni s obsahem podání ostatních osob a měli možnost reagovat na jejich zásadní argumentaci a byla tak zachována procesní rovnost účastníků řízení (viz též čl. 36 odst. 1, čl. 37 odst. 3 a čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod). Kontradiktornost se v soudním procesu totiž nevztahuje jen na dokazování, ale zahrnuje i právo seznámit se s argumenty předloženými druhou stranou a vyjádřit se k nim (viz např. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 22. 1. 1996 ve věci Mantovanelli v. France, stížnost č. 21497/93, nebo nálezy Ústavního soudu ze dne 26. 10. 2010, sp. zn. III. ÚS 608/10. Z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 11. 2014, čj. 4 As 208/2014-39, vyplývá, že „[ú]častníci řízení mají právo být seznámeni s veškerými důkazy, jakož i s vyjádřeními, které jsou relevantní pro posouzení jejich věci soudem; současně musí mít možnost vyjádřit se ke všem důkazům, jakož i k vyjádřením, která jsou relevantní pro rozhodování soudu.“ Tyto závěry zdejší soud učinil v situaci, kdy bylo o věci rozhodováno bez nařízení jednání a účastník se s podklady neměl možnost seznámit vůbec. Nemusí jít však jen o situaci, kdy účastník řízení nemá možnost reagovat zcela, ale i tehdy, kdy je možnost reakce výrazně omezena. V tomto směru lze odkázat i na závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 2. 2006, čj. 2 Afs 121/2005-60, který uvedl: „Nezákonnost postupu krajského soudu ostatně vyplývá i ze skutečnosti, kterou stěžovatel rovněž namítá, že mu nebylo umožněno reagovat na vyjádření žalovaného. Jak již je totiž popsáno výše, krajský soud stěžovateli sice předmětné vyjádření zaslal, nicméně nestanovil mu žádnou lhůtu k případné replice na ně a meritorně rozhodl již sedmý den po jeho doručení stěžovateli. Jakkoliv Nejvyšší správní soud nepochybně skutečnost, že z ustanovení § 74 s. ř. s. pro krajský soud neplyne povinnost tuto lhůtu stanovit, je zároveň zjevné, že smysl tohoto ustanovení spočívá ve vytvoření reálné možnosti účastníku řízení uplatnit repliku, navíc za situace, kdy soud rozhoduje bez jednání. Takto nazíráno stěžovateli skutečně nebyla dána reálná možnost na vyjádření žalovaného jakkoliv smysluplně zareagovat, a to i s přihlédnutím ke skutečnosti, že toto vyjádření bylo vskutku argumentačně bohaté a hutné.“ Ačkoliv se opět jednalo o situaci, kdy soud rozhodoval bez jednání, výslovně uvádí, že se nejedná jen o tuto situaci. Je to pouze okolnost, která tuto povinnost soudu zdůrazňuje.

[25] Z uvedeného je tedy třeba dovodit, že účastníci řízení musí mít možnost seznámit se s jakýmkoliv pro věc zásadními argumenty v rozsahu nezbytném pro to, aby na ně byli schopni adekvátně reagovat. To bude splněno zpravidla tak, že jim soud podání obsahující pro věc podstatnou argumentaci v souladu s § 74 odst. 1 s. ř. s. zašle a nechá jim reálnou lhůtu pro reakci.

[26] Městský soud v tomto případě vyjádření osoby zúčastněné na řízení stěžovatelce před jednáním neposlal, aniž by mu v tom bránila jakákoliv objektivní překážka, neboť soud sám jej obdržel více než 4 měsíce před ústním jednáním. Stěžovatelku s vyjádřením seznámil až při ústním jednání ve věci tak, že přečetl jeho relevantní část. Tento postup by nemusel představovat pochybení soudu za předpokladu, že by bylo spravedlivé po účastníkovi požadovat, aby byl schopen na takové vyjádření reagovat (půjde například o problematiku již dříve podrobně rozebíranou, k níž se připojí podružný dílčí argument). V tomto případě se však jednalo o situaci odlišnou. Stěžovatelka až do ústního jednání vůbec nevěděla, podle jakého klíče byly osobou zúčastněnou na řízení vybírány konkrétní adresy, na kterých je povoleno provozování loterií a jiných podobných her. Vysvětlení osoby zúčastněné na řízení k diskriminační povaze obecně závazné vyhlášky pro ni bylo argumentací zcela novou, obsáhlou (4 strany textu) a složitou, kterou bylo navíc třeba konfrontovat s mapovými podklady. Jen tak bylo totiž možné poukázat na možnou diskriminační povahu vyhlášky, kterou přednáší stěžovatelka nyní v kasační stížnosti. Po stěžovatelce však nebylo možno požadovat, aby při jednání soudu okamžitě věděla, jak je dalších 38 adres, na kterých bylo nadále provozování výherních automatů možné, vzdáleno od zařízení, které pravidelně navštěvují děti a mládež. Pouze tak by byla schopna posoudit, zda lze akceptovat vysvětlení osoby zúčastněné na řízení, že bylo zvoleno jako kritérium 89 metrů od škol či školských zařízení, aniž by osoba zúčastněná na řízení navíc vysvětlila, jak dospěla k závěru, že kritická hranice je právě nijak nezaokrouhlené číslo 89.

[27] Na druhou stranu nelze přehlédnout, že zástupce stěžovatelky mohl při jednání požádat o přiměřenou lhůtu na prostudování vyjádření a na reakci na něj. Primární pochybení však leželo na straně soudu, který vyjádřením dostatečně dlouho disponoval a vznik této situace způsobil. Za této situace lze stěžovatelce jen těžko spravedlivě odeprít možnost vznést argumentaci až se zpožděním.

[28] Městský soud svým postupem porušil povinnost vyplývající z práva na spravedlivý proces a zprostředkovaně pak z § 74 odst. 1 s. ř. s, což Nejvyšší správní soud nyní není schopen dodatečně zhojit, neboť již v řízení před městským soudem měla mít stěžovatelka možnost namítat to, co namítá nyní před Nejvyšším správním soudem. Pokud by jí pro to městský soud dal prostor a ona by jej využila, měl by následně povinnost se s takovou argumentací vypořádat. Až tyto závěry měly být případným předmětem kasačního přezkumu. S ohledem na výše uvedené shledal Nejvyšší správní soud v řízení před městským soudem jinou vadu řízení, která mohla mít vliv na zákonnost jeho rozhodnutí podle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.

[29] V dalším řízení musí být stěžovatelce dán prostor k tomu, aby měla možnost se k vyjádření osoby zúčastněné na řízení vyjádřit, případně navrhnout další důkazy a až na základě tohoto lze ve věci dále rozhodnout. Obsah takového rozhodnutí v tuto chvíli nelze předjímat. Podle názoru Nejvyššího správního soudu se námitky stěžovatelky

pokračování

na první pohled nejeví 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.

[30] Nejvyšší správní soud dále dospěl k závěru, že výše popsaná vada v řízení před městským soudem nebrání posouzení ostatních kasačních námitek stěžovatelky.

[31] Stěžovatelka spatřovala pochybení žalovaného také v tom, že nezkoumal zákonnost předmětné loterní vyhlášky. Podle čl. 104 odst. 3 Ústavy České republiky platí, že „[z]astupitelstva mohou v mezích své působnosti vydávat obecně závazné vyhlášky“. Ústava České republiky tedy zakotvuje právo zastupitelstev obcí vydávat v mezích své samostatné působnosti obecně závazné vyhlášky, a regulovat tak vlastní záležitosti ve věcech místní samosprávy. Obecně závazné vyhlášky jsou jedním z pramenů práva, a je proto třeba u nich jako takových z pohledu adresátů v nich obsažených povinností respektovat jejich legalitu i legitimitu, a také se jimi řídit. Závazným a konečným způsobem posuzovat zákonnost obecně závazné vyhlášky obce vydané v její samostatné působnosti přísluší výlučně Ústavnímu soudu (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 7. 2014, čj. 3 As 111/2013-25). Specifickou roli zastává Ministerstvo vnitra jako orgán dozoru nad výkonem samostatné působnosti obcí. Pouze jemu, v případě potřeby, nebude-li nezbytná náprava zjednána jinak, přísluší v předepsané proceduře podat návrh Ústavnímu soudu na zrušení obecně závazné vyhlášky nebo její části. Žalovaný (Ministerstvo financí) je vázán zákonnými a podzákonnými právními předpisy a nijak mu nepřislušelo posuzovat zákonnost loterní vyhlášky. Městský soud dospěl k chybnému závěru, jestliže shledal vadu řízení spočívající v tom, že žalovaný nehodnotil zákonnost obecně závazné vyhlášky. K tomu je povolán pouze Ústavní soud a žalovaný proto postupoval správně. Na druhou stranu se v této části nejedná o pochybení dosahující intenzity, které by mělo samo o sobě vést ke zrušení rozhodnutí městského soudu. Z judikatury Nejvyššího správního soudu vyplývá, že pokud ob stojí zamítavý výrok rozsudku krajského (zde městského) soudu, byť je založen zčásti na nesprávných důvodech, bylo by pouhým formalismem, rozporným se zásadou ekonomie řízení, zrušit napadené rozhodnutí, aniž by se na věcném výsledku sporu cokoliv změnilo (srov. rozsudek ze dne 14. 12. 2009, čj. 5 Afs 104/2008-66). V tom případě by Nejvyšší správní soud právní názor městského soudu pouze korigoval. V nyní posuzované věci však Nejvyšší správní soud přistoupil ke zrušení rozsudku městského soudu z důvodu existence jiné vady řízení, která mohla mít vliv na zákonnost jeho rozhodnutí, popsané výše. Městský soud proto při projednání věci promítne tento právní názor vyjádřený Nejvyšším správním soudem v novém rozhodnutí.

[32] Stěžovatelka dále tvrdí, že městský soud chybně posoudil existenci unijního prvku, který by odůvodnil aplikaci Smlouvy o fungování Evropské unie a v souvislosti s tím i obecných principů práva EU, odvolává se přitom zejména na rozsudek SDEU *Berlington Hungary*.

[33] SDEU v rozsudku *Berlington Hungary* dovodil svou pravomoc s ohledem na (alespoň tvrzenou) existenci unijního prvku. Není zcela vyloučeno, aby i vnitrostátní právní úprava spadala do působnosti ustanovení, která se týkají základních svobod zaručených právem EU. Podle rozsudku SDEU *Berlington Hungary* to ale bude platit zpravidla pouze v rozsahu, v němž se vnitrostátní právní úprava použije na situace mající souvislost s obchodem mezi členskými státy. V nyní posuzované věci jde o zrušení

povolení k provozování loterie a jiné podobné hry na území statutárního města Přerov. Existence jakéhokoliv přeshraničního prvku nebyla ze správního řízení patrna. Žádné takové tvrzení stěžovatelka v žalobě neuvedla a neuvádí jej ani v kasační stížnosti. Stěžovatelka dovozuje aplikovatelnost práva EU na čistě vnitrostátní situaci, což je s ohledem na níže uvedenou argumentaci chybný závěr. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 24. 2. 2015, čj. 6 As 285/2014-32, č. 3194/2015 Sb. NSS, k aplikovatelnosti práva EU v obdobné věci v bodech [40] a [41] uvádí: „*Listiny základních práv Evropské Unie (dále jen „Listina EU“)* se stěžovatelka v daném případě dovolávat nemůže, neboť není (nebo alespoň netvrdí, že by byla) osobou využívající v daném případě svobody pohybu osob, zboží a služeb. Na její postavení tak nedopadá právo Evropské Unie včetně Listiny EU. Působnost Listiny základních práv Evropské Unie je ve vztahu k jednání členských států definována v jejím čl. 51 odst. 1, podle něhož jsou ustanovení Listiny EU určena členským státům, výhradně pokud uplatňují právo Unie (rozsudek Soudního dvora Evropské Unie ze dne 26. února 2013 ve věci C-617/10, *Åklagaren proti Hansi Åkerbergu Franssonovi*, bod 17; ze dne 17. července 2014 ve věci C-459/13, *Milica Široká proti Úradu verejného zdravotníctva Slovenskej republiky*, bod 23; srov. též vysvětlení k čl. 51 Listiny, ke kterému se v souladu s čl. 6 odst. 1 třetím pododstavcem SEU a čl. 52 odst. 7 Listiny EU musí při jejím výkladu přihlížet). Podle čl. 51 odst. 2 navíc Listina EU nerozšiřuje oblast působnosti práva Unie nad rámec pravomocí Unie ani nevytváří žádnou novou pravomoc či úkol pro Unii ani nemění pravomoc a úkoly stanovené ve Smlouvách. [41] Pouze použitelnost unijního práva s sebou nese použitelnost základních práv zaručených Listinou EU (rozsudek Soudního dvora ze dne 26. září 2013 ve věci C-418/11, *Texdata Software GmbH*, bod 73; citovaný rozsudek *Åklagaren proti Hansi Åkerbergu Franssonovi*, bod 21). Podle Soudního dvora přitom pojem „uplatňování práva Unie“ použitý v čl. 51 Listiny EU předpokládá „existenci určitého stupně souvislosti mezi aktem práva Unie a dotčeným vnitrostátním opatřením, která jde nad rámec příbuznosti dotýčných oblastí nebo nepřímého dopadu jedné oblasti na druhou.“ (rozsudek Soudního dvora ze dne 10. července 2014 ve věci C-198/13, *Julian Hernández a další*, bod 34).“ Jak také uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 22. 7. 2015, čj. 10 As 62/2015-170 v návaznosti na judikaturu SDEU, aplikovatelnost práva EU se nevztahuje na čistě vnitrostátní situace, jako je tomu v nynější kauze. Právě naopak, SDEU výslovně uvedl, že vnitrostátní právní úprava může spadat do působnosti ustanovení týkajících se základních svobod zaručených právem EU zpravidla pouze v rozsahu, v němž se použije na situace mající souvislost s obchodem mezi členskými státy. Nejvyšší správní soud se proto ztotožňuje se závěrem městského soudu, že zkoumání otázky omezení volného pohybu zboží nebo služeb by mělo význam pouze tehdy, pokud by v případě figuroval nějaký unijní prvek. V nyní posuzované věci se právo EU neuplatní, neboť žádný unijní prvek nebyl stěžovatelkou ani tvrzen.

[34] K návrhu stěžovatelky na položení předběžné otázky k SDEU Nejvyšší správní soud uvádí, že to by mělo smysl pouze tehdy, pokud by byl ve hře výklad unijního práva. Jak však bylo uvedeno shora, tak tomu v této věci není. Navíc pouze vnitrostátnímu soudu náleží, aby rozhodoval o nezbytnosti rozhodnutí o předběžné otázce pro vydání svého rozsudku. SDEU takové rozhodnutí vydá, ledaže by bylo zřejmé, že položená otázka nemá žádný vztah ke sporu v původním řízení (srov. rozsudek SDEU ze dne 31. 1. 2008, C-380/05, ve věci *Centro Europa*). K tomu v podrobnostech viz již shora citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 10 As 62/2015.

IV. Závěr a náklady řízení

pokračování

[35] Z výše uvedených důvodů Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že kasační stížnost je částečně důvodná. Napadený rozsudek městského soudu proto dle § 110 odst. 1, věty první, s. ř. s. zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení; v něm bude městský soud vázán právním názorem vysloveným v rozsudku zdejšího soudu (§ 110 odst. 4 s. ř. s.). V novém rozhodnutí o věci rozhodne městský soud i o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti (§ 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 22. května 2019

JUDr. Petr Mikeš, Ph.D.
předseda senátu