



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Hany Veberové a soudců JUDr. Jitky Hroudové a Mgr. Marka Bedřicha v právní věci žalobce: **Obchodní společnost SYNOT TIP, a.s.** se sídlem Uherské Hradiště, Jaktáře čp. 1475, IČ 263 01 091, žalovaný: **Ministerstvo financí ČR**, se sídlem Praha 1, Letenská 15, v řízení o žalobě proti rozhodnutí ministra financí ze dne 28.5.2015, č.j. MF 51254/2014/34/2901-RK

t a k t o :

- I. Žaloba s e z a m í t á .**
- II. Žádný z účastníků n e m á právo na náhradu nákladů řízení.**

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce se žalobou podanou u Městského soudu v Praze domáhá přezkoumání a zrušení rozhodnutí Ministra financí ze dne 28.5.2015, č.j. MF 51254/2014/34/2901-RK, kterým zamítl rozklad žalobce proti rozhodnutí žalovaného ze dne 3.6.2014 č.j. MF-23750/2014/34, jímž zamítl žádost žalobce o vydání povolení ve věci provozování loterie, nebo jiné podobné hry, k provozování sázkových her v kasinu na adrese Masarykovo náměstí 89/7, Jihlava. Žádost byla zamítnuta z důvodu rozpornosti s obecně závaznou vyhláškou města Jihlava č. 4/2011, o zákazu provozování loterií a jiných podobných her, která v čl. 1 zakazuje provozovat loterie a jiné podobné hry na celém území statutárního města Jihlavy.

Žalobce nejprve namítl nepoužitelnost a nevynutitelnost zákona č. 300/2011 Sb., pro rozpor s právem Evropské unie, neboť nebyl dodržen notifikační proces v souladu se Směrnicí Evropského parlamentu a Rady 98/34/Es. Proto považuje ustanovení § 50 odst. 4 zákona o loteriích ve znění zákona č. 300/2011 Sb., i obecně závaznou vyhlášku města Jihlava

č. 4/2011 za nepoužitelné a nevymahatelné. Změny provedené novelou považuje za natolik zásadní, že měly být předloženy Evropské komisi znovu k vyjádření.

Žalobce dovozuje, že ve věci je dán evropský prvek, neboť je součástí společnosti SYNOT HOLDING s.r.o., která je vlastněná společností Czech Capital venture s.r.o., jejímž jediným společníkem je společnost WCV WORLD CAPITAL VENTURES CYPRUS LIMITED se sídlem v Kyprské republice. Proto je podle něj na místě aplikace práva EU.

Žalobce také poukazuje na své legitimní očekávání ochrany budoucího majetku, který mu vznikne provozem tohoto zařízení. Odkázal na rozsudek SDEU SIA Carkalns v.Rigas dome C-470/11, dle kterého musí být v režimu povolování hazardních her dodržena zásada rovného zacházení a z ní vyplývající povinnost transparentnosti a dále musí být režim povolování hazardních her založený na objektivních, nediskriminačních a předem známých kritériích, tak, aby byly pro výkon posuzovací pravomoci orgánu stanoveny určité meze. Žalobce poukazuje také na to, že v důsledku vydané vyhlášky se vydané povolení může kdykoli a bez jakýchkoli předvídatelných pravidel dostat do kolize s následně vydanou obecně závaznou vyhláškou obce. Režim povolování hazardních her musí být založen na objektivních, nediskriminačních a předem známých kritériích tak, aby byly pro výkon posuzovací pravomoci orgánu stanoveny určité meze, které zabrání svévolnému použití. Právní úprava loterií a jiných podobných her v ČR porušuje právo Evropské unie, zejména volný pohyb služeb a svobodu usazování a je tedy i v rozporu s čl. 1 odst. 2 a čl. 10a Ústavy. Dále pak odkázal na rozsudek SDEU ve věci C-98/14 ze dne 11.6.2015, ve věci žaloby společnosti Berlindton Hungary. Žalobce pak velmi obecně uvádí, že obce při regulaci provozování technických herních zařízení, či kasin postupují v drtivé většině případů zcela netransparentně a nesystematicky, přičemž jejich normotvorba se neopírá o jakákoliv předvídatelná kritéria. Žalobce se dovolává toho, že žalovaný je povinen neaplikovat takovou právní úpravu, která je v rozporu s unijním právem.

K obecně závazné vyhlášce žalobce namítá, že je v rozporu s evropským právem, neboť úplný zákaz je nedůvodný a neobjektivní. Ukázal na závěry Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže s tím, že obce musí náležitě zvážit a opírat výběre míst k povolení (zakázaných) k provozu o racionální a nediskriminační důvody. Vydání vyhlášky musí mít racionální základ, tzn. musí se opírat např. o záznamy místní obecní policie, apod. Žalobce poukázal na to, že na adrese Masarykovo náměstí 89/7 v Jihlavě investoval v dobré víře s tím, že návratnost byla kalkulována dle platnosti vydaných povolení k provozu. Magistrát města Jihlavy vydal žalobci 24.7.2012 kolaudační souhlas s užíváním provozovny Sklípek na dané adrese za účelem jejího využití jako hernu, takže s provozem loterií a jiných podobných her na této adrese muselo být ze strany města logicky počítáno. Z uvedených důvodů žádá, aby soud neaplikoval obecně závaznou vyhlášku z důvodu jejího rozporu se zákonem, a aby tak využil svého práva dle článku dle čl. 19 odst. 1 Ústavy, aby ji také neaplikoval z důvodu jejího rozporu s právem Evropské unie.

Žalobce také navrhl, aby soud předložil SDEU předběžné otázky, které uvedl v podané žalobě.

Žalovaný ve vyjádření k podané žalobě zdůraznil, že ministerstvo financí není oprávněno přezkoumávat zákonnost obecně závazných vyhlášek a je povinno v rámci právního stavu aplikovat platnou a účinnou obecně závaznou vyhlášku, která v souladu se zákonem č. 128/2000 Sb., (obecní zřízení) nebyla shledána za nezákonnou. Město vyjádřilo jednoznačně svůj regulační úmysl ve vztahu k jednotlivým druhům loterií a jiných podobných

her. Ministerstvo financí proto vychází při rozhodování z platných a účinných obecně závazných vyhlášek. Pravomoc obcí regulovat obecně závaznou vyhláškou umístění IVP aproboval Ústavní soud v nálezu sp.zn. PL ÚS 29/10, tj. tato pravomoc obcí byla dána již před nabytím účinnosti ustanovení § 50 odst. 4 loterního zákona, ve znění účinném od 14.10.2011. Ke stanovisku ÚOHS uvádí, že tento uvedl, že „nepovažuje za problematické, pokud se obce rozhodnou pro úplný zákaz provozu loterií na svém území. Takovýmto opatřením sice pochopitelně nedojde k naprostému vyloučení soutěže v dané oblasti, avšak plně v mezích zákona žádné soutěžitele nezvýhodňuje oproti soutěžitelům jiným“. K argumentaci žalobce o porušení notifikačního procesu ministerstvo uvádí, že zákon č. 300/2011 Sb., byl podroben notifikační proceduře podle směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/34/ES. Poukázal na to, že ve vztahu k regulačnímu oprávnění obcí nedošlo v rámci notifikační procedury k žádnému rozšíření. Dále se vyjádřil k technické povaze předpisu. Odkázal přitom na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp.zn. 10 As 62/2015-170 ze dne 22.7.2015, zejména na pasáž II B otázka protiprávního přijetí a nedodržení řádného notifikačního procesu. K rozhodnutí SDEU ve věci *Berlington Hungary*, C-98/14 uvedl, že se jedná o rozdílné věci. V projednávané věci jde totiž o zamítnutí žádosti o povolení, které dosud nebylo ani uděleno. Pokud jde o dovolání se ochrany legitimního očekávání, zdůraznil, že nemůže hospodářský subjekt spoléhat na to, že nedojde k žádným legislativním změnám, může toliko zpochybnit způsob provedení takové změny. Legitimní očekávání má každý hospodářský subjekt, u kterého vzbudil vnitrostátní orgán důvodné naděje. Dále se pak vyjádřil k aplikovatelnosti práva Evropské unie, přitom odkázal na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu 6 As 285/2014 a 10 As 62/2015. Závěrem navrhl, aby soud žalobu jako nedůvodnou zamítl a žádal přiznání paušální náhrady hotových výdajů.

U jednání u soudu setrvali účastníci na svých dosavadních stanoviscích.

Ze správního spisu soud zjistil, že žalobce dne 19.2.2014 požádal žalovaného o vydání povolení ve věci provozování loterie, nebo jiné podobné hry k provozování sázkových her v kasinu podle § 2 písm. i) ve spojitosti s § 32 odst. 1 zákona o loteriích na adrese Masarykovo náměstí 89/7 v Jihlavě. Dne 3.6.2014 vydalo ministerstvo rozhodnutí, kterým zamítlo podanou žádost. Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce rozklad, o kterém rozhodl ministr vnitra napadeným rozhodnutím tak, že rozklad zamítl a prvostupňové rozhodnutí potvrdil. Důvodem pro nevyhovění podané žádosti byl shledaný rozpor s obecně závaznou vyhláškou statutárního města Jihlavy č. 4/2011, která v čl. 1 zakazuje provozovat loterie a jiné podobné hry na celém území statutárního města Jihlavy. S tímto závěrem se ztotožnil i ministr v napadeném rozhodnutí o rozkladu, který se navíc zabýval oprávněním obce vydávat obecně závazné vyhlášky a vyjádřil se k jednotlivým argumentům uvedeným v podaném rozkladu.

Městský soud v Praze přezkoumal žalobou napadená rozhodnutí a jim předcházející řízení před správními úřady z hlediska žalobních námitek, uplatněných v podané žalobě podle ustanovení § 75 s. ř. s. a při přezkoumání vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době vydání napadených rozhodnutí, a dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.

Soud považuje za nutné zdůraznit, že žaloba směřuje proti rozhodnutí, kterým byla zamítnuta žádost o vydání povolení zamítnuta, tedy nikoli proti rozhodnutí o zrušení již vydaného povolení k provozování loterie, nebo jiné podobné hry. Z tohoto důvodu soud považuje za bezpředmětné námitky, ve kterých žalobce například poukazuje na to, že se vydané povolení může kdykoli a bez jakýchkoli předvídatelných pravidel dostat do kolize s následně vydanou obecně závaznou vyhláškou obce. V projednávané této situaci nastat nemůže., neboť povolení nebylo vůbec vydáno,

Ze stejného důvodu shledal soud nedůvodnou i námitku, ve které žalobce poukazuje na své legitimní očekávání ochrany budoucího majetku, který mu vznikne provozem tohoto zařízení. Soud přitom vycházel ze závěrů Ústavního soudu, který se vyjádřil legitimnímu očekávání provozovatelů interaktivních videoloterijních terminálů a v čl. 42 nálezů Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13, (dále jen „loterijní nálezy“). dospěl k závěru, že „nelze u provozovatelů interaktivních videoloterijních terminálů hovořit o existenci legitimního očekávání (jež by snad napadeným ustanovením mělo být chráněné) spočívajícího v naději, že jejich činnost nebude přinejmenším po určitou dobu regulována prostřednictvím obecně závazných vyhlášek obcí. Provozovatelé interaktivních videoloterijních terminálů - stejně jako každý jiný subjekt práva - si totiž mohli a měli být vědomi rizika, že jejich právní sféra může být dotčena v důsledku přijetí, změny či zrušení právních předpisů, a to nejen zákonů, nýbrž i podzákonných právních předpisů (včetně obecně závazných vyhlášek)“. Zdejší soud se plně s tímto závěrem ztotožňuje a zdůrazňuje, že pokud ústavní soud dospěl k neexistenci legitimního očekávání u provozovatelů, který bylo zrušeno již vydané povolení, o to víc tyto závěry dopadají na situaci, kdy byla zamítnuta žádost žalobce o vydání povolení. Tímto rozhodnutím, jak vyplývá z logiky věci, nebylo povoleno provozování přístroje, který dosud provozován nebyl a žalobce tak nemohl mít legitimní očekávání, že jeho žádosti bude vyhověno a dojde tak ke zhodnocení jeho majetku. Legitimní očekávání nemůže spočívat v tom, že žalobce nepřipouští jinou možnost, než že jeho žádosti bude vyhověno. Řízení o vydání povolení k provozování přístrojů není pouhým formálním řízením, ale řízením správním vedeným v souladu se zákonem, kdy správní orgány vydávají rozhodnutí až na základě zjištěných konkrétních skutkových okolností.

Soud považuje za nutné vyjádřit se i k námitce žalobce, ve které poukazuje na to, že na adrese Masarykovo náměstí 89/7 v Jihlavě investoval v dobré víře s tím, že návratnost byla kalkulována dle platnosti vydaných povolení k provozu. Jednak soud znovu zdůrazňuje, že žalobce nemohl „kalkulovat“ s tím, že všem jeho žádostem o vydání povolení bude beze zbytku vyhověno, a jednak, jak uvedl i Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 24.2.2014, č.j. 6 As 285/2014 – 32, si žalobce musel být vědoma, že podniká v oboru, který je pro své negativní dopady na společnost, a zejména na její zranitelné skupiny (děti, mládež apod.) předmětem přísných zákonných restrikcí. Zároveň věděl, že jakákoliv změna vnějších okolností, jakkoliv nezávislá na jeho vůli, může podle zákona vést ke změně či odebrání vydaného povolení, což se navíc napadeným rozhodnutím v této věci ani nestalo. Tomu mohl a měl přizpůsobit své podnikatelské plány, neboť se jedná o riziko podnikání v tomto specifickém oboru.

Hlavním důvodem zamítnutí žádosti byla rozpornost žádosti o povolení s obecně závaznou vyhláškou města Jihlava č. 4/2011, o zákazu provozování loterií a jiných podobných her, která v čl. 1 zakazuje provozovat loterie a jiné podobné hry na celém území statutárního města Jihlavy. Tato vyhláška byla vydána na základě zmocnění uvedeného v zákoně č. 300/2011 Sb., jehož nepoužitelnost a nevynutitelnost vůči jeho adresátům žalobce namítá. Je přesvědčen o to, že před přijetím novely loterijního zákona č. 300/2011 Sb., nebyl dodržen notifikační proces v souladu se směrnicí Evropského parlamentu a Rady č. 98/34/ES, o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů a předpisů pro služby notifikační společnosti (dále jen „notifikační směrnice“). Žalobce detailně popisuje proces přijetí zákona č. 300/2011 Sb. Jelikož nové změny nebyly předloženy Evropské komisi znovu k vyjádření, došlo dle žalobce k porušení § 2 odst. 1 písm. a) a c) a § 3 a § 4 nařízení vlády č. 339/2002 Sb. a čl. 8 odst. 1 a čl. 9 odst. 1 notifikační směrnice.

Soud k danému žalobnímu bodu uvádí, že otázkou notifikace zákona č. 300/2011 Sb. se detailně zabýval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015-170, a v navazující judikatuře. Nejvyšší správní soud se v daném případě ztotožnil s právním názorem krajského soudu, že „[...] *obecně závazná vyhláška města Litomyšl č. 1/2014 ob stojí i bez výslovného odkazu na § 50 odst. 4 loterního zákona, dle stěžovatelky neaplikovatelného. Jak totiž konstatoval Ústavní soud v nález týkajícím se obecně závazné vyhlášky města Františkovy Lázně, pravomoc obcí regulovat hazard na svém území vyvěrá přímo z § 10 písm. a) zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), a není tak dokonce ani vázáno na konkrétní znění zákonného zmocnění v loterním zákoně [nález ze dne 7. 9. 2011 sp. zn. Pl. ÚS 56/10 (N 151/62 SbNU 315; 293/2011 Sb.)]*“. Obdobně i v nyní posuzovaném případě není otázka notifikace zákona č. 300/2011 Sb. relevantní, protože i v případě, kdy by nebyl tento zákon vynutitelný, loterijní vyhláška města Jihlavy by obstála i na základě § 10 písm. a) obecního zřízení. Proto soud námitku o nevymahatelnosti a nevynutitelnosti obecně závazné vyhlášky města Jihlavy neshledal důvodnou.

Při vypořádání dalších námitek žalobce týkajících se rozporu s právem Evropské unie vycházel soud z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 24.2.2014, č.j. 6 As 285/2014 – 32, který sice přezkoumával rozhodnutí, kterými byla shodnému žalobci zrušena již vydaná povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry, jehož závěry ale na projednávanou věc dopadají bez jakýchkoli výhrad a městský soud neshledal důvody, pro které by je neměl v projednávané věci aplikovat. V tomto rozsudku dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že „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). V nyní projednávaném případě je třeba konstatovat, že vnitrostátní rozhodnutí neobsahuje žádnou konkrétní skutečnost, na jejímž základě by bylo možné se domnívat, že v případě je uplatňováno právo Unie. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/123/ES o službách na vnitřním trhu, jejímž cílem je usnadnění výkonu svobody usazování pro poskytovatele služeb a volného pohybu služeb při zachování vysoké kvality služeb (čl. 1 odst. 1), výslovně vylučuje ze své věcné působnosti hazardní hry, které vyžadují peněžité vklady, včetně loterií, hazardních her v kasinech a sázkových her [čl. 2 odst. 2 písm. h)]. Předmětné oblasti hazardu nejsou regulovány unijním právem a dotčená ustanovení loterního zákona nemají za cíl provádět ustanovení unijního práva. Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že nyní projednávaná věc nespadá do působnosti unijního práva, tudíž nejsou splněny aplikační předpoklady Listiny EU“. Jak soud již shora uvedl, městský soud neshledal důvod, pro který by se měl od uvedených závěrů odchýlit.

Pokud žalobce poukazuje na závěry vyslovené v rozsudku Soudního dvora C-98/14, *Berlington Hungary* s tím, že je v něm řešena otázka rušení výherních hracích přístrojů bez jakéhokoli přechodného období, zdůrazňuje soud, že napadeným rozhodnutím nebylo zrušeno již vydané povolení, ale naopak, byla zamítnuta žádost o vydání povolení na konkrétní přístroj, tedy že citovaný rozsudek řeší úplně jiný skutkový stav, a proto závěry uvedené v tomto rozsudku na projednávanou věc, ve které nebylo vyhověno žádosti žalobce o vydání povolení k provozování nového, dosud neprovozovaného přístroje, dopadat nemohou. Pro úplnost soud odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As

62/2015-170, v němž Nejvyšší správní soud dospěl v typově podobném případě (zrušení výherního hracího přístroje) k závěru, že unijní právo není aplikovatelné na čistě vnitrostátní situace podnikání v oblasti provozování výherních hracích přístrojů. Proto ani základní zásady unijního práva nejsou aplikovatelné na rozhodování správních orgánů podle § 43 loterijního zákona. To je další důvod, proč citovaný rozsudek lucemburského soudu na posuzovanou věc nedopadá.

Žalobce dále napadá obecně závaznou vyhlášku města Jihlava a namítá, že je diskriminační a vydána v rozporu s unijním právem. Soud uvádí, že město prostřednictvím napadené vyhlášky vyjádřilo jednoznačně svůj regulativní úmysl ve vztahu k jednotlivým druhům loterií a jiných podobných her. K tomu soud doplňuje, že Ústavní soud v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 29/10 ze dne 14. 6. 2011, uvedl, že nelze klást na obce jako na normotvůrce přísně formální pravidla, ale vždy je nutné jít po smyslu a účelu obecní regulace.

Podle názoru soudu je vyhláška města Jihlava po obsahové stránce zcela jednoznačná, rozsah zákazu provozu loterií a jiných podobných her na území města je z ní zřejmý, a proto neshledal důvod k učinění závěru o její nezákonnosti, tedy ani k tomu, aby přistoupil k její neaplikovatelnosti.

Nejvyšší správní soud ve své již konstantní judikatuře (například viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1As 297/2015 - 77, www.nssoud.cz) opakovaně připomněl povinnost soudů posuzovat před aplikací každou obecně závaznou vyhlášku individuálně z hlediska kritérií stanovených ústavním pořádkem a zákony. Městský soud - v souladu s tímto závazným právním názorem Nejvyššího správního soudu - přistoupil k provedení testu ústavnosti všech napadené obecně závazné vyhlášky, tzv. „testu čtyř kroků“.

Z nálezu Pl. ÚS 56/10 ze dne 7. 9. 2011 vyplývá, že podle své ustálené judikatury volí Ústavní soud k posouzení souladu napadených ustanovení obecně závazných vyhlášek s ústavním pořádkem nebo zákonem tzv. „test čtyř kroků“. Ústavní soud v rámci tohoto testu postupně zkoumá, zda měla obec pravomoc vydat napadené ustanovení obecně závazné vyhlášky (1. krok testu), zda se obec při vydávání napadených ustanovení obecně závazných vyhlášek nepohybovala mimo zákonem vymezenou věcnou působnost, tedy zda nejednala *ultra vires* (2. krok testu), zda obec při jejich vydání nezneužila zákonem jí svěřenou působnost (3. krok testu) a konečně zda obec přijetím napadeného ustanovení nejednala zjevně nerozumně (4. krok testu).

Městský soud v rámci posuzování souladu vyhlášky s ústavním pořádkem vycházel z nálezů Ústavního soudu, zejména sp. zn. Pl. ÚS 56/10 ze dne 7. 9. 2011, Pl. ÚS 29/10 ze dne 14. 6. 2011 a Pl. ÚS 22/11 ze dne 27. 9. 2011.

Posouzení z hlediska 1. kroku testu

Městský soud po posouzení prvního kroku testu konstatoval, že město Jihlava vydalo napadenou obecně závaznou vyhlášku na základě pravomoci jemu svěřené podle článku 104 odstavce 3 Ústavy. Městský soud v rámci posouzení tohoto kroku připomíná, že z ustálené judikatury Ústavního soudu vyplývá, že uvedené ustanovení zmocňuje obce k originální normotvorbě, z čehož vyplývá, že k vydání obecně závazné vyhlášky není zapotřebí výslovného zákonného zmocnění (viz např. nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 5/99 ze dne 17. 8. 1999, či Pl. ÚS 45/06 ze dne 11. 12. 2007)

Posouzení z hlediska 2. a 3. kroku testu

Jak již uvedl soud výše, základem normotvorné pravomoci obcí v oblasti samostatné působnosti je přímo článek 104 odstavec 3 Ústavy. Jeho zákonné rozvedení je obsaženo v ustanovení § 10 zákona o obcích, které vymezuje věcné oblasti, v nichž je obec oprávněna bez dalšího zákonného zmocnění tvořit právo. Ústavní soud ve světle zákonné úpravy konstatoval, že do sféry samostatné působnosti obce regulovatelné obecně závaznými vyhláškami, ve smyslu ústavním pořádkem garantované územní samosprávy, spadají záležitosti, které jsou převážně místního nebo regionálního charakteru a jejichž úprava je v zájmu obce a jejích občanů. Dále Ústavní soud poznamenal, že jde o oblasti „územní samosprávě bytostně vlastní“. Nemohl tím myslet nic jiného, než že tyto oblasti z povahy věci spadají do sféry územní samosprávy a územní samosprávné celky nemohou být zcela zbaveny možnosti uplatňovat svou politickou vůli podílet se na veřejnoprávní regulaci jevů v těchto oblastech se vyskytujících. Jelikož se loterie a jiné podobné hry nacházejí převážně na okraji společensky akceptovatelných aktivit, jeví se záměr obce tyto činnosti na svém území regulovat, jako legitimní cíl.

Městský soud v Praze v rámci posuzování předmětné vyhlášky vycházel z dikce ustanovení § 50 odst. 4 zákona o loteriích, podle kterého „*obec může stanovit obecně závaznou vyhláškou, že sázkové hry podle § 2 písm. e), g), i), l), m) a n) a loterie a jiné podobné hry podle § 2 písm. j) a § 50 odst. 3 mohou být provozovány pouze na místech a v čase touto vyhláškou určených, nebo stanovit, na kterých místech a v jakém čase je v obci provozování uvedených loterií a jiných podobných her zakázáno, nebo úplně zakázat provozování uvedených loterií a jiných podobných her na celém území obce.*“

Z výše uvedeného tedy vyplývá, že město Jihlava nejednalo *ultra vires*, ani nezneužilo zákonem mu svěřenou působnost, když zakázalo provoz loterií a jiných podobných her na celém svém území. Soud proto uzavřel, že se město Jihlava pohybovalo v zákonem vymezené věcné působnosti a při vydání napadené obecně závazné vyhlášky nezneužilo svou působnost.

Posouzení z hlediska 4. kroku testu

Při posouzení tohoto kritéria vycházel soud ze závěru Ústavního soudu, vyjádřeného v nálezu Pl. ÚS 57/05 ze dne 13. 9. 2006, podle něhož: „*Aplikace principu nerozumnosti ze strany soudu musí být velmi restriktivní a měla by se omezit jen na případy, kdy se rozhodnutí obce jeví jako zjevně absurdní*“. Městský soud posoudil napadenou vyhlášku z hlediska kritéria rozumnosti, přičemž i zde byl veden výše uvedeným právním závěrem již uvedených nálezů sp. zn. Pl. ÚS 29/10 či Pl. ÚS 56/10. Při použití stejných měřítek dospěl k závěru, že i ve světle těchto kritérií napadená vyhláška ob stojí.

Na základě posouzení napadené obecně závazné vyhlášky a provedeného testu ústavnosti dospěl soud k závěru, že námitky žalobce, jimiž napadal její nezákonnost, rozpor s ústavním pořádkem a její diskriminační charakter, jsou nedůvodné a že se ze strany města Jihlavy nejedná o zjevnou nerozumnost, pokud přistoupilo k zákazu provozování loterií a jiných podobných her na jeho území, ale o realizaci jeho ústavního práva na samosprávu. Z výše uvedeného je zřejmé, že uvedená vyhláška je v souladu se zákonem a ústavním pořádkem, a proto soud posoudil i v této části námitku žalobce jako nedůvodnou.

Pro úplnost soud k namítané diskriminační povaze loterijní vyhlášky města Jihlava uvádí, že právní úprava by byla diskriminační, pokud by pro různé subjekty ve stejných situacích zakládala odlišná práva a povinnosti (přímá diskriminace), nebo by na základě zdánlivě neutrálních ustanovení určité subjekty znevýhodňovala bez zdůvodnění legitimním

cílem, přičemž prostředky k jeho dosažení by nebyly přiměřené a nezbytné (nepřímá diskriminace). Posuzovaná loterijní vyhláška reguluje vybrané loterie na celém území města Jihlava. Soud neshledal, že by posuzovaná úprava zakládala jakoukoli diskriminaci. Podmínky pro provoz hracích přístrojů jsou stanoveny pro celé území ve vztahu ke všem subjektům podnikajícím na stejném místě stejně. Důvody, pro které obec přistoupila k vydání loterijní vyhlášky, jsou, jak uvedl Ústavní soud i Nejvyšší správní soud ve shora citované judikatuře, obecně známé, nicméně výslovně vyplývají i z důvodové zprávy k vyhlášce, i z právního rozboru této obecně závazné vyhlášky, zaslaného soudu městem Jihlava. Z uvedených důvodů soud neshledal, že by předmětná obecně závazná vyhláška byla vydána v rozporu se zákonem a neshledal tak žádný důvod pro její neaplikovatelnost. Pokud jde o námitky týkající se rozporu s právem EU, odkazuje soud na výše uvedené.

Městský soud v Praze neshledal ani žádné důvody pro to, aby předložil věc Soudnímu dvoru EU se žádostí o zodpovězení předběžných otázek, které žalobce formuloval v podané žalobě. Je tomu tak proto, že soud vycházel ze skutečnosti, že uvedenou právní problematikou se opakovaně zabýval Ústavní soud a městský soud neshledal ani v žalobcem uplatněných žalobních námitkách žádné důvody pro to, aby se od závěrů Ústavního soudu jakkoli odchýlil a sám předběžnou otázku pokládal.

V nyní projednávaném případě je třeba konstatovat, že vnitrostátní rozhodnutí neobsahuje žádnou konkrétní skutečnost, na jejímž základě by bylo možné se domnívat, že v případě je uplatňováno právo Evropské Unie. Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2006/123/ES, o službách na vnitřním trhu, jejímž cílem je usnadnění výkonu svobody usazování pro poskytovatele služeb a volného pohybu služeb při zachování vysoké kvality služeb (čl. 1 odst. 1), výslovně vylučuje ze své věcné působnosti hazardní hry, které vyžadují peněžité vklady, včetně loterií, hazardních her v kasinech a sázkových her (článek 2 odstavec 2 písmeno h). Předmětné oblasti hazardu tedy nejsou regulovány unijním právem a dotčená ustanovení loterního zákona nemají za cíl provádět ustanovení unijního práva. Soud navíc pro úplnost dodává, že dle čl. 267 Smlouvy o fungování Evropské unie má položit předběžnou otázku pouze v případě, *považuje-li rozhodnutí o této otázce za nezbytné k vynesení svého rozsudku*. Soudy, proti jejichž rozhodnutím lze podat opravný prostředek, mají možnost (nezávisle na vůli účastníků řízení), nikoli povinnost využít jmenovaného institutu. Městský soud na základě výše uvedeného žádné důvody pro položení předběžné otázky neměl.

Na základě shora uvedeného soud dospěl k závěru, že žaloba není důvodná, a proto ji podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.

O nákladech řízení soud rozhodl v souladu § 60 odst. 1 s. ř. s., podle kterého 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. Ve věci měl plný úspěch žalovaný, kterému ale v řízení žádné náklady nad rámec jeho běžných činností nevznikly, a proto soud rozhodl, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů tohoto řízení.

P o u č e n í :

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

V Praze dne 25. dubna 2017

JUDr. Hana Veberová v. r.
předsedkyně senátu