



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Tomáše Foltase a soudců JUDr. Pavla Molka a Mgr. Davida Hipšra v právní věci žalobce: **AUTO GAMES, a. s.**, se sídlem V Potočkách 1020/6, Praha 4, zastoupen Mgr. Michalem Varmužou, advokátem se sídlem Kozinova 2, Šumperk, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 15, Praha 1, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 24. 5. 2017, č. j. 3 Af 61/2015 - 67,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **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 :

I.

[1] Město Český Těšín přijalo dne 24. 2. 2014 obecně závaznou vyhlášku č. 1/2014, účinnou od 1. 1. 2015 (dále jen „vyhláška“), v jejímž článku 2 zakázalo na území celého města provozování loterijní činnosti, tj. provozování sázkových her podle § 2 písm. e), g), i), l), m) a n) tehdy účinného zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (dále jen „loterijní zákon“), a loterií a jiných podobných her podle § 2 písm. j) a § 50 odst. 3 loterijního zákona.

[2] Žalovaný v návaznosti na výše citovanou vyhlášku rozhodnutím ze dne 13. 4. 2015, č. j. MF-76/2015/34-7, výroky I. až XXII. zrušil 22 rozhodnutí z let 2010–2013 v částech, jimiž žalobci povolil provozování loterií nebo jiných podobných her. Ministr financí rozhodnutím ze dne 14. 10. 2015, č. j. MF-76/2015/34-10/2901-RK, rozhodnutí žalovaného zrušil ve výrocích II, X–XIII. a XVIII. a řízení v částech týkajících se těchto výroků

zastavil; ve vztahu ke zbývajícím výrokům ministr financí rozklad zamítl a rozhodnutí žalovaného potvrdil.

II.

[3] Proti rozhodnutí ministra financí podal žalobce žalobu k Městskému soudu v Praze, který ji v záhlaví uvedeným rozsudkem zamítl.

[4] Žalobce namítal, že vydáním napadených rozhodnutí došlo k retroaktivní aplikaci § 43 a § 50 loterijního zákona, neboť vyhláška v době vydání zrušených rozhodnutí neexistovala. Městský soud k tomu poukázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2015, č. j. 6 As 285/2014 - 32, publ. pod č. 3194/2015 Sb. NSS, a uvedl, že ve světle závěrů tohoto rozsudku se v daném případě nejedná ani o pravou retroaktivitu, ani o nepřipustnou nepravou retroaktivitu. K námitce porušení legitimního očekávání městský soud poukázal na nálezy Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 6/13, v němž Ústavní soud vyložil, že obcím vyplývalo právo regulovat hazardní hry z § 10 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, dávno předtím, než byla přijata novela zákona o loteriích č. 300/2011 Sb. Žalobce si proto podle městského soudu musel být od samého počátku vědom toho, že jeho podnikatelský záměr může být zastupitelstvem města limitován, a legitimní očekávání mu tudíž nikdy nevzniklo.

[5] Rozhodnutí žalovaného bylo podle žalobce rovněž v rozporu s unijním právem. Z judikatury Soudního dvora Evropské unie a Evropského soudu pro lidská práva totiž podle něj vyplývá povinnost států poskytnout držitelům povolení k provozování loterijních her dostatečně dlouhé přechodné období k přizpůsobení se nové situaci, anebo případně zakotvit systém přiměřené náhrady. Městský soud nicméně dospěl k závěru, že unijní právo na projednávaný případ nedopadá, neboť v něm chybí unijní prvek. Regulace loterií a sázek totiž není předmětem žádného přímo aplikovatelného unijního předpisu a ani loterijní zákon není předpisem provádějícím unijní právo. Na případ nelze aplikovat ani svobodu usazování podle čl. 49 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“) nebo volný pohyb služeb podle čl. 56 SFEU. Žalobce totiž nerealizuje svobodu usazování, neboť je českou společností sídlící v České republice. Volný pohyb služeb se pak týká především svobody poskytovat služby v jiném členském státě (čl. 56 a 57 SFEU), práva osob přijímat službu v jiném členském státě (rozsudek SDEU ze dne 31. 1. 1984 ve věci *Graziana Luisi a Giuseppe Carbone proti Ministero del Tesoro*, C-286/82), případně situace, kdy poskytovatel služby se sídlem v jednom členském státě poskytne službu příjemci v jiném členském státě, aniž by se přemístil (rozsudky SDEU ze dne 10. 5. 1995 ve věci *Alpine Investments BV proti Minister van Financiën*, C-384/93, a ze dne 6. 11. 2003 ve věci *Piergiorgio Gambelli a další*, C-243/01). Žalobce však jako česká společnost nabízí služby pouze na území České republiky, nemůže se tudíž dovolávat unijního práva pouze na základě toho, že jeho zákazníci pocházejí z jiného členského státu, pokud jim své služby záměrně nenabízel. Ke stejným závěrům pak podle městského soudu dospěl také Nejvyšší správní soud v rozsudcích ze dne 22. 7. 2015, č. j. 10 As 62/2015 - 170, a ze dne 20. 1. 2016, č. j. 1 As 297/2015 - 77.

pokračování

III.

[6] Žalobce (dále „stěžovatel“) podal proti rozsudku krajského soudu kasační stížnost z důvodu uvedeného v § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

[7] Napadená rozhodnutí jsou podle stěžovatele projevem nepřipustné pravé retroaktivity, neboť přijetí vyhlášky není okolností, v souvislosti s níž by ve smyslu § 43 loterijního zákona bylo možné zrušit již vydaná povolení k provozování loterie; takovou okolností by mohla být pouze okolnost, jež by mohla být stěžovateli objektivně známa v době udělení povolení a v rámci správního řízení byla opomenuta. Přijetí vyhlášky však nastalo až po vydání povolení. Stěžovateli mělo být také s ohledem na ochranu práv nabytých v dobré víře, zásadu legitimního očekávání a množství prostředků, které do činnosti investoval, poskytnuto přechodné období, po které by mohl svou činnost provozovat, anebo případně finanční náhrada. Stěžovatel konečně nesouhlasil se závěrem městského soudu, podle kterého v projednávaném případě chybí unijní prvek. Takový přístup je podle stěžovatele diskriminační, neboť pokud by se ochrany unijního práva dovolával zahraniční subjekt, byla by mu poskytnuta. Stěžovateli je však ochrana na úrovni unijního práva upřena pouze proto, že se jedná o tuzemský subjekt.

IV.

[8] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že § 43 loterijního zákona umožňuje zohlednit nově nastalé okolnosti, přičemž pro svůj postup měl žalovaný oporu rovněž v judikatuře Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu. Provozovatelé si tudíž musí být vědomi, že mohou být povolení v průběhu jeho platnosti zbaveni.

V.

[9] Nejvyšší správní soud posoudil kasační stížnost v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[10] Kasační stížnost není důvodná.

[11] Stěžovatel předně tvrdí, že uplatněním § 43 loterijního zákona došlo v jeho případě ke zcela nepřipustné pravé retroaktivitě. Tak tomu však nebylo. O pravou retroaktivitu se totiž jedná tehdy, projeví-li se změna relevantní právní úpravy *ex tunc*. K takové situaci by ve stěžovatelově případě dojít ani nemohlo, neboť by to znamenalo, že by v důsledku zrušení povolení nebyl oprávněn k provozování loterie již od samého počátku, a v období od vydání povolení do jejich zrušení je tedy provozoval v rozporu se zákonem. Stěžovatel však k provozování loterie až do zrušení příslušných povolení oprávněn nepochybně byl, což nerozporuje ani on sám, ani městský soud. V projednávaném případě se proto jedná o retroaktivitu nepravou, jejíž účinky se projevují *ex nunc*, a která je zásadně přípustná. Touto problematikou se ostatně ve vztahu k § 43 loterijního zákona Nejvyšší správní soud již zabýval v rozsudku č. j. 6 As 285/2014 - 32, v němž uzavřel, že vydání obecně závazné vyhlášky zakazující provoz loterií a jiných podobných her může být důvodem ke zrušení již vydaného povolení k provozování těchto her. Příslušné pasáže tohoto rozsudku

městský soud ostatně sám citoval. Vzhledem k tomu, že stěžovatel se závěry Nejvyššího správního soudu nikterak nepolemizuje, neshledal soud důvod se v projednávaném případě od těchto závěrů odchýlit.

[12] Městský soud podle Nejvyššího správního soudu dostatečně vypořádal také stěžovatelovu námitku týkající se legitimního očekávání a ochrany práv nabytých v dobré víře. Touto otázkou se zabýval Ústavní soud v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 6/13, v němž uvedl, že „[a]ni nálezy Ústavního soudu ani souběžně s nimi realizovaný novelizační počín zákonodárce již dříve existující ústavní právo obcí na samosprávu nevytvořily. Již z tohoto důvodu nelze u provozovatelů interaktivních videoloterních 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 videoloterních 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). To ostatně plyne i z ustálené judikatury Ústavního soudu; srov. např. nález sp. zn. Pl. ÚS 21/96 ze dne 4. 2. 1997 [N 13/7 SbNU 87 (96); 63/1997 Sb.], v němž Ústavní soud konstatoval, že zrušení staré a přijetí nové právní úpravy je nutně spjato se zásahem do principů rovnosti a ochrany důvěry občana v právo. Shodně s navrhovatelem pak Ústavní soud konstatuje, že za legitimní očekávání nelze považovat předpoklad provozovatelů interaktivních videoloterních terminálů, že správní praxe ministerstva spojená s opomíjením práva obcí na samosprávu bude pokračovat.“ Na tento nález Nejvyšší správní soud navázal v rozsudku č. j. 6 As 285/2014 - 32, v němž konstatoval, že „[a]rgument, že ani očekávání založené zákonem nemusí být za určitých okolností legitimní, zní vsutku neuvěřitelně, v daném případě však nutno vnímat kontext, který byl dán sérií předcházejících nálezů Ústavního soudu, jež silou čl. 89 odst. 2 Ústavy opakovaně uznávaly a potvrzovaly ústavně garantované právo obcí v samostatné působnosti regulovat umístění a provoz výherních hracích přístrojů, včetně interaktivních videoloterních terminálů na svém území.“ Městský soud proto v souladu s uvedenou judikaturou správně uzavřel, že stěžovateli žádné legitimní očekávání, že povolení provozování loterií a jiných her zůstanou v platnosti po celou dobu, nevzniklo; stěžovatel přitom opět nepředkládá žádné argumenty, které by závěry judikatury vyvracely. Nevzniklo-li stěžovateli legitimní očekávání, je lichý rovněž jeho požadavek, aby mu bylo poskytnuto přechodné období po zrušení povolení či peněžitá náhrada, který nadto nemá oporu v právní úpravě ani judikatuře. Ani tuto námitku proto Nejvyšší správní soud neshledal důvodnou.

[13] Stěžovatel konečně brojí proti názoru městského soudu, že na projednávaný případ nedopadá unijní právo, neboť je toho názoru, že se v důsledku uvedeného závěru ocitá v méně výhodném postavení, než subjekty, na něž unijní právo dopadá. Nejvyšší správní soud nejprve uvádí, že městský soud posoudil aplikovatelnost unijního práva zcela v souladu s judikaturou Nejvyššího správního soudu vztahující se k analogickým případům (viz rozsudky č. j. 6 As 285/2014 - 32, body 40–41, č. j. 10 As 62/2015 - 170, body 10–21, a č. j. 1 As 297/2015 - 77, body 27–31). V důsledku závěru, že se jedná čistě o vnitrostátní záležitost, pak skutečně může dojít k tzv. obrácené diskriminaci (*reverse discrimination*), to však nezakládá důvod k tomu, aby i na případy, kde unijní prvek chybí, bylo aplikováno unijní právo. Shledal-li tedy městský soud, že na projednávaný případ unijní právo aplikovatelné není, bylo zcela na místě použít čistě vnitrostátní právní úpravu. Řešení

pokračování

případných rozdílů mezi postavením vnitrostátních a zahraničních provozovatelů loterií a jiných her pak již není úlohou soudů, ale zákonodárce (srov. obdobně rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 8. 2013, č. j. 8 As 46/2013 - 55, bod 26). Ani poslední námitku proto Nejvyšší správní soud neshledal důvodnou.

[14] Nejvyšší správní soud nepřehlédl, že rozšířenému senátu Nejvyššího správního soudu byla před vydáním nynějšího rozhodnutí předložena ve věci sp. zn. 5 As 177/2016 následující právní otázka: „*Mohou se provozovatelé loterií či jiných podobných her, jimž bylo správním orgánem odňato povolení k provozování těchto her na základě obecně závazné vyhlášky obce, kteří prokáží, že mezi jejich zákazníky pravidelně patřili i státní příslušníci jiných členských zemí EU, dovolávat unijního práva, konkrétně ustanovení SFEU o svobodě pohybu služeb a k tomu se vztahující judikatury Soudního dvora?*“ Takto formulovaná otázka byla sice předložena v řízení, které se také týká aplikace práva EU na provozování loterií a jiných podobných her, ovšem reagovala na argumentaci zcela odlišnou od argumentace v nyní posuzované věci. Stěžovatel ve věci sp. zn. 5 As 177/2016 tvrdil, že se na něj má právo EU vztahovat proto, že je u něj unijní prvek přítomen, neboť mezi jeho zákazníky pravidelně patřili i státní příslušníci jiných členských zemí EU, na což reaguje otázka předložená rozšířenému senátu. Oproti tomu v nyní posuzované věci stěžovatel namítl pouze to, že je nepřipustně diskriminační, aby na něj nebylo vztahováno právo EU ve věci volného pohybu služeb jen proto, že je tuzemským subjektem a v jeho podnikání unijní prvek chybí. Stěžovatel tedy vůbec netvrdil, že unijní prvek je v nyní posuzované věci přítomen; ostatně kdyby to namítl až v kasační stížnosti, šlo by o skutečnost uplatněnou poté, kdy bylo vydáno napadené rozhodnutí, tedy o námitku nepřipustnou podle § 109 odst. 5 s. ř. s.

[15] S ohledem na výše uvedené dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji zamítl (§ 110 odst. 1 věta druhá s. ř. s.).

[16] Soud rozhodl o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti podle § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatel nebyl v řízení o kasační stížnosti úspěšný, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému, jemuž by jinak právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti příslušelo, soud náhradu nákladů řízení nepřiznal, protože mu v řízení o kasační stížnosti nevznikly žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti.

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

V Brně dne 22. srpna 2017

JUDr. Tomáš Foltas
předseda senátu