ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Miloslava Výborného a soudců JUDr. Michala Mazance a Mgr. Petry Weissové v právní věci žalobkyně: **AUTO GAMES, a. s.,** se sídlem V Potočkách 1020/6, Praha 4, zastoupené Mgr. Michalem Varmužou, advokátem se sídlem Kozinova 2, Šumperk, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 15, Praha 1, za účasti osoby zúčastněné na řízení: Statutární město Frýdek-Místek, se sídlem Radniční 1148, Frýdek-Místek, proti rozhodnutí ministra financí ze dne 16. 10. 2015, čj. MF-1123/2015/34-12/2901-RK, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze, ze dne 24. 5. 2017, čj. 3 Af 62/2015-62,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá**.

II. Žalobkyně **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

III. Žalovanému **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

IV. Osoba zúčastněná na řízení **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

I.
Vymezení věci

[1] Statutární město Frýdek-Místek přijalo dne 5. 12. 2011 obecně závaznou vyhlášku č. 8/2011, účinnou od 1. 1. 2012 (dále jen „vyhláška“), v jejímž článku 1 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 2. 4. 2015, čj. MF-1123/2015/34-9, výroky I. až IX. zrušil 9 rozhodnutí z let 2007–2011 v částech, jimiž žalobkyni povolil provozování loterií nebo jiných podobných her. Ministr financí rozhodnutím ze dne 16. 10. 2015, čj. MF-1123/2015/34-12/2901-RK, rozhodnutí žalovaného zrušil ve výrocích VIII. a IX. a řízení v částech týkajících se těchto výroků zastavil; ve vztahu ke zbývajícím výrokům ministr financí rozklad zamítl a rozhodnutí žalovaného potvrdil.

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

[4] Žalobkyně namítala, 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, čj. 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 nepřípustnou nepravou retroaktivitu. K námitce porušení legitimního očekávání městský soud poukázal na nález 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. Žalobkyně si proto podle městského soudu musela být od samého počátku vědoma toho, že její podnikatelský záměr může být zastupitelstvem města limitován, a legitimní očekávání jí tudíž nikdy nevzniklo.

[5] Rozhodnutí žalovaného bylo podle žalobkyně rovněž v rozporu s unijním právem. Z judikatury Soudního dvora Evropské unie a Evropského soudu pro lidská práva totiž podle ní 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. Žalobkyně 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). Žalobkyně však jako česká společnost nabízí služby pouze na území České republiky, nemůže se tudíž dovolávat unijního práva pouze

na základě toho, že její zákazníci pocházejí z jiného členského státu, pokud jim své služby záměrně nenabízela. Ke stejným závěrům pak podle městského soudu dospěl také Nejvyšší správní soud v rozsudcích ze dne 22. 7. 2015, čj. 10 As 62/2015-170, a ze dne 20. 1. 2016, čj. 1 As 297/2015-77.

II.
Argumenty kasační stížnosti a vyjádření žalovaného

[6] Žalobkyně (dále „stěžovatelka“) podala proti rozsudku městského soudu kasační stížnost z důvodu uvedeného v § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

[7] Napadená rozhodnutí jsou podle stěžovatelky projevem nepřípustné 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 stěžovatelce objektivně známa v době udělení povolení a v rámci správního řízení byla opomenuta. Přijetí vyhlášky však nastalo až po vydání povolení. Stěžovatelce mělo být také s ohledem na ochranu práv nabytých v dobré víře, zásadu legitimního očekávání a množství prostředků, které do činnosti investovala, poskytnuto buď přechodné období, po které by mohla svou činnost provozovat, anebo případně finanční náhrada. Stěžovatelka konečně nesouhlasila se závěrem městského soudu, podle kterého v projednávaném případě chybí unijní prvek. Takový přístup je podle stěžovatelky diskriminační, neboť pokud by se ochrany unijního práva dovolával zahraniční subjekt, byla by mu poskytnuta. Stěžovatelce je však ochrana na úrovni unijního práva upřena pouze proto, že se jedná o tuzemský subjekt.

[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.

III.
Právní hodnocení Nejvyššího správního soudu

[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] Stěžovatelka předně tvrdí, že uplatněním § 43 loterijního zákona došlo v jejím případě ke zcela nepřípustné 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 stěžovatelčině případě dojít ani nemohlo, neboť by to znamenalo, že by v důsledku zrušení povolení nebyla oprávněna k provozování loterie již od samého počátku, a v období od vydání povolení do jejich zrušení je tedy provozovala v rozporu se zákonem. Stěžovatelka však k provozování loterie až do zrušení příslušných povolení oprávněna nepochybně byla, což nerozporuje ani ona sama, 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 čj. 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 stěžovatelka 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 stěžovatelčinu 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 počin 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 čj. 6 As 285/2014-32, v němž konstatoval, že „[a]*rgument, že ani očekávání založené zákonem nemusí být za určitých okolností legitimní, zní vskutku 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 stěžovatelce žádné legitimní očekávání, že povolení provozování loterií a jiných her zůstanou v platnosti po celou dobu, nevzniklo; stěžovatelka přitom opět nepředkládá žádné argumenty, které by závěry judikatury vyvracely. Nevzniklo-li stěžovatelce legitimní očekávání, je lichý rovněž její požadavek, aby jí 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] Stěžovatelka 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 čj. 6 As 285/2014-32, body 40-41, čj. 10 As 62/2015-170, body 10–21,

a čj. 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 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, čj. 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 stěžovatelka namítla pouze to, že je nepřípustně diskriminační, aby na ni nebylo vztahováno právo EU ve věci volného pohybu služeb jen proto, že je tuzemským subjektem a v jejím podnikání unijní prvek chybí. Stěžovatelka tedy vůbec netvrdila, že unijní prvek je v nyní posuzované věci přítomen; ostatně kdyby to namítala až v kasační stížnosti, šlo by o skutečnost uplatněnou poté, kdy bylo vydáno napadené rozhodnutí, tedy o námitku nepřípustnou podle § 109 odst. 5 s. ř. s.

IV.
Závěr a náklady řízení

[15] Pro uvedené dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost je nedůvodná, a proto ji podle § 110 odst. 1 s. ř. s. zamítl. O věci přitom rozhodl bez jednání postupem podle § 109 odst. 2 s. ř. s. Důvody, pro něž byla kasační stížnost zamítnuta, nemohou být pro stěžovatelku překvapivé, neboť věrně následují stěžovatelce známé závěry Nejvyššího správního soudu vyjádřené v obdobné právní věci týchž účastníků rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 8. 2017, čj. 7 As 186/2017-38. V nyní projednávané věci necítil Nejvyšší správní soud žádnou potřebu jakkoliv se odchýlit od právních názorů v tomto rozsudku vyjádřených; k postupu dle § 17 s. ř. s. nebyl proto založen zákonem předpokládaný důvod.

[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. Stěžovatelka nebyla v řízení o kasační stížnosti úspěšná, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení.

[17] 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.

[18] Výrok o náhradě nákladů řízení v případě osoby zúčastněné na řízení se opírá o § 60 odst. 5, větu první, s. ř. s., ve spojení s § 120 s. ř. s., dle kterého osoba zúčastněná na řízení má právo na náhradu jen těch nákladů, které jí vznikly v souvislosti s plněním povinnosti, kterou jí soud uložil. Protože soud v dané věci osobě zúčastněné na řízení žádné povinnosti neuložil, rozhodl tak, že tato osoba nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné.

V Brně 27. září 2017

JUDr. Miloslav Výborný
předseda senátu