



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Zdeňka Kühna a soudkyň Michaely Bejčkové a Sylvy Šiškeové v právní věci žalobkyně: **ADMIRAL GLOBAL BETTING a.s.**, se sídlem Komorany 146, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 525/15, Praha 1, proti rozhodnutí ministra financí ze dne 3. 6. 2014, čj. MF-102197/2013/34-2901-RK, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 20. 1. 2020, čj. 5 Af 45/2014-45,

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 :

[1] Ministerstvo financí rozhodnutím ze dne 13. 9. 2013 zrušilo dvě rozhodnutí, kterými bylo žalobkyni povoleno provozovat loterie a jiné podobné hry dle § 50 odst. 3 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, na dvou adresách ve Frýdlantu nad Ostravicí. Učinilo tak s odkazem na obecně závaznou vyhlášku města Frýdlant nad Ostravicí č. 3/2011. Ministr financí rozklad žalobkyně zamítl. Proti rozhodnutí ministra financí se žalobkyně bránila žalobou u městského soudu, ale neuspěla. Soud rozsudkem ze dne 20. 1. 2020 žalobu zamítl.

[2] Žalobkyně (stěžovatelka) podala proti rozsudku městského soudu stručnou kasační stížnost pro nesprávné posouzení právní otázky ve smyslu § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Vyhláška byla přijata na 8. zasedání zastupitelstva města Frýdlant nad Ostravicí dne 15. 12. 2011. Účinnost této vyhlášky nastala 1. 1. 2012, tedy sotva dva týdny poté. Stěžovatelce nebyla dána žádná náhrada a ani žádný čas ve formě přechodného období, aby se na tuto situaci připravila. Doslova ze dne na den tak musela ukončit podnikání a snést všechny následky s tím spojené, zejména ty ekonomické a sociální. Odkazuje v tomto na rozhodnutí Soudního dvora EU *Berlington Hungary*, C-98/14, dle něhož s ohledem na zásadu právní jistoty „pokud vnitrostátní zákonodárce ruší povolení umožňující jejich držitelům výkon podnikatelské činnosti, musí ve prospěch těchto držitelů stanovit dostatečně dlouhé přechodné období, jež jim umožní přizpůsobit se danému stavu, nebo systém přiměřené náhrady.“ Z rozhodnutí *Berlington Hungary* dále vyplývá, že jsou-li součástí klientely

podnikatelů i občanů z jiných členských států EU, nejedná se pouze o vnitrostátní poskytování služeb, ale o přeshraniční poskytování služeb, na které se vztahuje unijní právo, zejména čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské Unie (SFEU). Právo EU je tedy na věc aplikovatelné. S otázkou unijního prvku se však městský soud vypořádat odmítl.

[3] V další námitce stěžovatelka upozorňuje, že obecně závazná vyhláška byla přijata na základě § 50 odst. 4 zákona o loteriích ve znění zákona č. 300/2011 Sb. Tento zákon však nebyl přijat v souladu s přístupovými dohodami k Evropským společenstvím. Před přijetím zákona č. 300/2011 Sb. nebyl dodržen notifikační proces v souladu se směrnicí 98/34/ES a z tohoto důvodu je tato právní úprava nepoužitelná a právně nevynutitelná. Konečně stěžovatelka upozorňuje, že město Frýdlant nad Ostravicí nebylo do řízení před městským soudem přizváno jako vedlejší účastník, přestože v řízení je sporná právě jeho obecně závazná vyhláška.

[4] Žalovaný s kasační stížností nesouhlasil. K aplikovatelnosti práva EU upozornil, že tvrzení stěžovatelky jsou jen vágní. Stěžovatelka nijak konkrétně netvrdí, tím méně prokazuje, že by její dvě provozovny ve Frýdlantu nad Ostravicí opravdu navštěvovala zahraniční klientela.

[5] Předseda senátu řízení o kasační stížnosti přerušil, a to s odkazem na řízení před Soudním dvorem EU pod sp. zn. C-311/19. Závěry vyslovené Soudním dvorem mohly být totiž eventuálně významné také pro posouzení nynější kauzy. Dne 3. 12. 2020 vydal Soudní dvůr rozsudek ve věci *BONVER WIN*, C-311/19, EU:C:2020:981. V tomto rozsudku Soudní dvůr dovodil, že „[č]lánek 56 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že se použije na situaci společnosti usazené v jednom členském státě, která pozbyla povolení k provozování hazardních her poté, co v tomto členském státě vstoupil v účinnost právní předpis určující místa, na nichž mohou být provozovány takové hry, a použitelný bez rozdílu na všechny poskytovatele provozující svou činnost na území tohoto členského státu bez ohledu na to, zda poskytují služby tuzemským státním příslušníkům nebo státním příslušníkům ostatních členských států, když část jejich zákazníků pochází z jiného členského státu, než ve kterém je usazena.“

[6] Předseda senátu proto i bez návrhu rozhodl dne 28. 12. 2020 o pokračování v řízení s tím, že dal účastníkům řízení možnost vyjádřit se k situaci po rozhodnutí Soudního dvora. Tuto možnost využil jen žalovaný.

[7] Žalovaný upozorňuje, že do rozhodnutí Soudního dvora zastával stanovisko shodné s ustálenou tuzemskou judikaturou, tedy že v otázce stanovení míst, na kterých je dovoleno provozovat hazardní hry, obecně závaznými vyhláškami obcí se tzv. unijní prvek nevyskytuje a tedy ani není možné aplikovat čl. 56 SFEU. Přestože tento názor je třeba ve světle rozhodnutí *BONVER WIN* přehodnotit, jde o čistě akademickou otázku, která nemůže mít vliv na výrok správního rozhodnutí, nejvýše může ovlivnit odůvodnění tohoto rozhodnutí. S odkazem na bod 25 rozhodnutí *BONVER WIN* žalovaný dovozuje, že stěžovatelka je povinna nejen tvrdit poskytování služeb zahraničním klientům, ale toto poskytování je rovněž povinna náležitě prokázat. Stěžovatelka v nyní projednávané věci nijak nedokládá, že by své služby poskytovala zahraničním klientům. Proto na věc nelze aplikovat čl. 56 SFEU. Soudy již dlouhodobě přezkoumávají naplnění podmínek pro legální omezení volného pohybu služeb, byť tak nečiní v přímé vazbě na volný pohyb služeb, ale ve vazbě na obecné požadavky tuzemského práva na zákonnost obecně závazných vyhlášek. Proto žalovaný navrhuje kasační stížnost zamítnout.

[8] NSS posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že kasační stížnost byla podána včas a jde o rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost přípustná. Přezkoumal ji v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a posoudil, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlídnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

pokračování

[9] Kasační stížnost není důvodná.

[10] NSS se předně věnoval námitce aplikovatelnosti článku 56 SFEU. Podle něj jsou zakázána omezení volného pohybu služeb uvnitř Unie pro státní příslušníky členských států, kteří jsou usazeni v jiném členském státě, než se nachází příjemce služeb. Před rozhodnutím *BONVER WIN* česká judikatura (nesprávně) vycházela z toho, že základní zásady práva EU chráněné mj. právem článkem 56 SFEU se na tuzemské provozovatele hazardních her nepoužijí.

[11] Stěžovatelka v žalobě tímto směrem argumentaci nevedla. Teprve v doplnění žaloby dne 28. 7. 2015 uvedla nový žalobní bod týkající se nerespektování zásady právní jistoty a legitimního očekávání a odkázala na rozsudek Soudního dvora EU ze dne 11. 6. 2015, *Berlington Hungary*, C-98/14, EU:C:2015:386. Z této i další judikatury dovozovala, že Česká republika nestanovila jakékoli přechodné období, které by poskytovalo provozovatelům hazardních her ochranu před neočekávanou, nesystematickou a netransparentní regulací ze strany obcí. To představuje omezení volného pohybu služeb ve smyslu čl. 56 SFEU a vlastnického práva dle čl. 17 Listiny základních práv EU. Stěžovatelka požadovala, aby městský soud posoudil, zda obecně závazná vyhláška Frýdlantu nad Ostravicí sleduje skutečné cíle spojené s ochranou spotřebitelů před hráčskou závislostí, resp. jiné cíle veřejného zájmu, zda takovéto cíle sleduje koherentním a soudržným způsobem a zda splňuje požadavky plynoucí z obecných zásad unijního práva, zejména ze zásad právní jistoty a ochrany legitimního očekávání, jakož z práva na vlastnictví.

[12] Městský soud k tomu uvedl, že stěžovatelka tento žalobní bod uplatnila téměř rok poté, co uplynula lhůta k podání žaloby. Proto jde o argumentaci opožděnou, kterou není oprávněn se věcně zabývat. Nadto městský soud podotkl s odkazem na rozsudek ze dne 22. 7. 2015, čj. 10 As 62/2015-170, věc *SYNOT TIP*, že právo EU není aplikovatelné na čistě vnitrostátní situace podnikání v oblasti provozování výherních hracích přístrojů. Dále se pak soud zabýval tvrzenou diskriminační povahou sporné obecně závazné vyhlášky a otázkou, zda vyhláška sleduje legitimní cíl:

„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). [...] Soud neshledal, že by posuzovaná úprava zakládala jakoukoli diskriminaci; ostatně ani žalobce nic takového konkrétně nenařítá. Podmínky pro provoz hracích přístrojů jsou stanoveny na území uvedeného města ve vztahu ke všem subjektům stejně. Zároveň [vyhláška] sleduje legitimní cíl a je vhodným prostředkem k odstínění patologických následků provozování vybraného hazardu, což vylučuje i úvahy o nepřímé diskriminaci, jak je uvedeno v preambuli [vyhlášky]. Plošná regulace sázkových her, loterií a jiných podobných her obcemi je přitom garantována Ústavou a akceptoval ji v citovaných nálezech i Ústavní soud, který ani neshledal, že by uplatňováním předmětné regulační pravomoci obcí docházelo k nepřiměřenému omezování svobody podnikání a hospodářské soutěže.“ (bod 45 napadeného rozsudku)

[13] NSS v daném případě nesouhlasí s opožděností žalobního bodu. Byl totiž uplatněn hned následující měsíc po vydání rozsudku Soudního dvora *Berlington Hungary*, C-98/14. Správní soudy přitom musí přezkoumat i takový žalobní bod, byť formálně opožděný, který je reakcí na zásadní změnu judikatury. Typicky jde o situace, kdy k judikатурnímu odklonu došlo až po podání žaloby a „*kdy nebylo možno po žalobci spravedlivě požadovat, aby byl s tímto výkladem zákona seznámen.*“ (rozsudek ze dne 17. 12. 2007, čj. 2 Afs 57/2007-92, shodně usnesení rozšířeného senátu ze dne 15. 1. 2008, čj. 2 As 34/2006-73, č. 1546/2008 Sb. NSS, *AQUA SERVIS*, část VI).

[14] Na druhou stranu NSS musel přihlídnout též k naprosto obecné argumentaci stěžovatelky, která se v doplnění žaloby domáhala aplikace práva EU prostě jen proto, že na dvou adresách ve Frýdlantu nad Ostravicí provozuje výherní hrací přístroje. Nijak blíže tuto tezi nekonkretizovala (na což opakovaně upozornil žalovaný). Teprve v kasační stížnosti tuto argumentaci alespoň trochu rozvinula: protože město Frýdlant nad Ostravicí „*leží blízko polských, tak i slovenských hranic s blízkými významnými železničními uzly v Ostravě, Trinci nebo Frýdku-Místku, lze téměř s jistotou očekávat, že služby v tomto městě jsou poskytovány i občanům členských států Evropské unie včetně hazardních her.*“ Ani to ovšem nestačí. Jak říká Soudní dvůr ve věci *BONVER WIN*, „*přeshraniční situaci nelze předpokládat jen proto, že by občané Unie z jiných členských států mohli využít takto nabízených možností služeb*“, respektive, „*pouhé tvrzení poskytovatele služeb, podle něhož část jeho klientely pochází z jiného členského státu, než ve kterém je usazen, nestačí pro konstatování přeshraniční situace, jež by mohla spadat do rozsahu působnosti článku 56 SFEU*“ (body 24 a 25). Stěžovatelčina argumentace ve prospěch aplikace čl. 56 SFEU zůstala tedy čistě hypotetická, proto nemůže vést v žádném případě k aplikaci práva EU (srov. naproti tomu jinou dnes rozhodovanou věc stěžovatelky pod sp. zn. 10 As 2/2020, kde stěžovatelka konkrétní důkazy o zahraniční klientele předložila, ovšem bohužel k námitce uplatněné teprve v kasační stížnosti).*

[15] S přihlédnutím ke všemu, co stěžovatelka uvedla, nepřichází aplikovatelnost práva EU do úvahy. Rušit tedy rozhodnutí městského soudu v situaci, kdy je tento závěr naprosto jednoznačný, by bylo zjevně jen pustým formalismem, který by stěžovatelce nic nepřinesl, krom dalšího prodloužení řízení.

[16] Se zřetelem na uvedené je tedy první kasační bod nedůvodný.

[17] K námitce, že přijetím nového znění § 50 odst. 4 zákona o loteriích novelou č. 300/2011 Sb. došlo k porušení notifikačního procesu podle směrnice 98/34/ES,** existuje jednotná judikatura NSS, na kterou lze jen stručně odkázat (a na kterou správně odkázal též městský soud v bodě 42 napadeného rozsudku). Obecně závazná vyhláška ob stojí i bez výslovného odkazu na § 50 odst. 4 loterního zákona, dle stěžovatelky neaplikovatelného. Jak totiž konstatoval Ústavní soud v nálezu 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 vázána na konkrétní znění zákonného zmocnění v loterním zákoně [náleze ze dne 7. 9. 2011 sp. zn. Pl. ÚS 56/10 (N 151/62 SbNU 315; 293/2011 Sb.), viz cit. rozsudek 10 As 62/2015, *SYNOT TIP*, bod 23, podobně nedávno např. rozsudek ze dne 20. 10. 2020, čj. 1 As 466/2019-45, *NET and GAMES*, body 16 a 17, přímo ve vztahu ke stěžovatelce např. rozsudek ze dne 17. 10. 2018, čj. 7 As 309/2017-39, bod 28].

[18] Proto v nyní posuzovaném případě není otázka notifikace zákona č. 300/2011 Sb. jakkoli významná (což již správně uvedl městský soud). Tedy i v hypotetickém případě, kdyby snad nebyl tento zákon vynutitelný, by dotčená obecně závazná vyhláška obstála na základě § 10 písm. a) zákona o obcích. Není ani pravda, že právě uvedený právní názor je svévolný. Jak totiž upozornil Ústavní soud v bodě 37 cit. nálezu sp. zn. Pl. ÚS 56/10, s ohledem na sociálně patologický vliv

* Srov. k této problematice též anotaci: ARENA, Amedeo. “Have customers from other Member States? Better keep the receipts! Bonver Win and the proof of the cross-border element in the context of the ‘consumption abroad’ of services”, <https://eulawlive.com/>, 7. 12. 2020 (autor vysvětluje dopady rozsudku k rozsudku Soudního dvora BONVER WIN ve vztahu k prokázání přeshraničního prvku).

** Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 98/34/ES ze dne 22. června 1998 o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů. Úř. věst. L 204, 21.7.1998, s. 37-48; zvláštní vydání v českém jazyce: Kapitola 13 Svazek 020 s. 337-348

pokračování

(hazardních) heren „nelze připustit takový výklad podústavních předpisů, který by ve svém důsledku vedl k popření ústavně zaručeného práva územních samosprávných celků na samosprávu v tom smyslu, že by obce byly zbaveny možnosti rozhodovat ve formě obecně závazných vyhlášek o tom, kde se mohou na jejím území vyskytovat provozovny loterií a jiných podobných her, bez ohledu na to, jaké je jejich vnitřní technické uspořádání. Zda se toto oprávnění obcí na úrovni zákonné úpravy bude opírat o zvláštní zákon ve smyslu § 10 písm. d) zákona o obcích, či zda se bude opírat o generální klauzuli § 10 písm. a) zákona o obcích za účelem zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku, se již nejeví jako podstatné“. Ústavní soud dále porovnal § 10 písm. a) zákona o obcích a § 50 odst. 4 loterního zákona a dospěl k závěru, že se obě ustanovení obsahově zcela překrývají.

[19] I tento kasační bod je tedy nedůvodný.

[20] V poslední námitce stěžovatelka tvrdí, že městský soud protizákonně opomenul práva města Frýdlant nad Ostravicí účastnit se na řízení podle § 34 s. ř. s. NSS k tomu uvádí, že tato námitka je v rozporu s obsahem spisu městského soudu. Městský soud podle § 34 odst. 2 s. ř. s. vyrozuměl město o probíhajícím řízení a vyzval je, aby ve lhůtě 15 dnů oznámilo, zda v řízení budou uplatňovat práva osoby zúčastněné na řízení (viz č. l. 28 spisu městského soudu). Město na tuto výzvu nijak nereagovalo. Logicky se proto nestalo osobou zúčastněnou na řízení, neboť nesplnilo podmínku podle § 34 odst. 1 s. ř. s. (výslovně neoznámilo, že bude v řízení práva osoby zúčastněné na řízení uplatňovat).

[21] Proto NSS kasační stížnost jako nedůvodnou zamítl podle § 110 odst. 1 s. ř. s.

[22] Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o § 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatelka ve věci neměla úspěch, a proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovaný měl ve věci plný úspěch, proto by mu soud mohl přiznat náhradu nákladů řízení proti stěžovatelce, avšak žádné náklady mu nad rámec běžné úřední činnosti nevznikly. Proto NSS nepřiznal náklady řízení ani žalovanému.

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

V Brně dne 24. února 2021

Zdeněk Kühn
předseda senátu