



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Naděždy Řehákové a soudkyň JUDr. Ivanky Havlíkové a Mgr. Ing. Silvie Svobodové ve věci

žalobce: **Trannel International Ltd**, registrační číslo: C 26127
se sídlem Level 6, The Centre, Tigne Point, Sliema, TPO 0001, Malta,
registrační číslo: C 26127

zastoupen JUDr. Otakarem Hájkem, LL.M., advokátem
se sídlem U Rájské zahrady 1912/3, 130 00 Praha 3,

proti

žalovanému: **Ministerstvo financí**
se sídlem Letenská 525/15, 118 00 Praha 1 – Malá Strana

o žalobě proti rozhodnutí ministryně financí ze dne 19. 7. 2018, č. j.: MF-16590/2017/3404-17,

takto:

- I. Rozhodnutí ministryně financí ze dne 19. 7. 2018, č. j.: MF-16590/2017/3404-17, se zrušuje a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení ve výši 23 570 Kč do jednoho měsíce od právní moci rozsudku k rukám zástupce žalobce JUDr. Otakara Hájka, LL.M., advokáta.

O d ů v o d n ě n í:

I. Stručné vymezení věci

1. Žalobce se podanou žalobou domáhal přezkoumání v záhlaví uvedeného rozhodnutí, jímž ministryně financí (dále jen „žalovaný“) zamítla jeho rozklad proti rozhodnutí Ministerstva

financí ze dne 16. 2. 2018, č. j. MF-16590/2017/3404-13, jímž byla žalobci uložena pokuta za správní delikt dle § 123 odst. 1 písm. b) zákona č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách (dále jen „zákon o hazardních hrách“) ve spojení s § 7 odst. 2 písm. b) téhož zákona ve výši 10 000 000 Kč, a prvostupňové rozhodnutí potvrdila.

2. Podle výroku prvostupňového rozhodnutí se žalobce dopustil správního deliktu tím, že „na internetové stránce unibet.com, prokazatelně nejméně od 1. 1. 2017 do 31. 1. 2017 provozoval hazardní hru ve smyslu § 3 odst. 1 zákona o hazardních hrách uvedenou pod obchodním názvem Unibet, jmenovitě kursovou sázku podle ustanovení § 3 odst. 2 písm. b) zákona o hazardních hrách, a to dálkovým přístupem prostřednictvím internetu, v českém jazyce a bez jakéhokoli omezení při zakládání hráčského účtu a přijímání nových sázek; hazardní hra Unibet obsahovala také aktivní výzvy k účasti na hře, umožňovala registraci osob, které mají bydliště na území České republiky a po zaplacení sázky v české měně umožňovala i účast na samotné hazardní hře, přičemž z vlastní úřední činnosti ministerstva bylo zjištěno, že k dnešnímu dni (pozn. soudu: tzn. ke dni vydání prvostupňového rozhodnutí) nebylo vydáno povolení ve smyslu zákona o hazardních hrách k provozování hazardní hry pod obchodním názvem Unibet.“

II. Obsah žaloby

3. Podle prvního žalobního bodu žalovaný a ministerstvo nereflektovali, že byl údajný správní delikt přímým důsledkem nepravdivých informací opakovaně poskytovaných ministerstvem, které založily legitimní očekávání žalobce, jež však nebylo naplněno. Jednalo se o informace o tom, že ministerstvo nebude vzhledem k faktické nemožnosti získat základní povolení k provozování hazardních her k datu nabytí účinnosti zákona o hazardních hrách stíhat, resp. penalizovat stávající provozovatele hazardních internetových her, pokud podají žádost o vydání povolení do konce roku 2016 a budou plnit své daňové povinnosti (dále též „poskytnutá prohlášení“). Ministerstvo jej také opožděně a nepravdivě informovalo o tom, že správní řízení vůči němu bude zahájeno pouze, nebude-li hazardní hra bezodkladně odstraněna nebo její provozování nepřestane cílit na osoby s bydlištěm na území ČR. Ministerstvo tak porušilo svou povinnost šetřit jeho práva nabytá v dobré víře dle § 2 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu (dále jen „správní řád“), poskytnout mu přiměřené poučení o právech a povinnostech (§ 4 odst. 2 správního řádu) a s dostatečným předstihem jej uvědomit o úkonech, které hodlá učinit (§ 4 odst. 3 správního řádu), jakož i princip ochrany legitimního očekávání a právo pokojně užívat majetek.
4. K tomu žalobce uvedl, že, jakožto jedna z dceřiných společností skupiny Kindred Group plc (pozn. soudu: nebude-li dále kvůli kontextu třeba odlišovat, bude tato skupina pro zjednodušení textu označována jako žalobce), v rámci příprav na implementaci zákona o hazardních hrách nejméně od července roku 2016 vedl, zejména prostřednictvím své tehdejší právní zástupkyně Mgr. J. V. (dále jen „Mgr. V.“), s ministerstvem dialog s cílem zajistit splnění požadavků nezbytných pro fungování jeho podnikání i po 1. lednu 2017 (pozn. soudu: tedy od doby účinnosti zákona o hazardních hrách). Právě Mgr. V. jej informovala o závěrech vyplývajících ze schůzky zástupců online herního průmyslu se zástupci ministerstva konané dne 26. října 2016, na níž náměstek ministra financí, JUDr. O. Z., Ph.D. (dále jen „JUDr. Z., Ph.D.“), vydal poskytnutá prohlášení, která během telefonního hovoru dle Mgr. V. potvrdilo také daňové oddělení ministerstva. Právě veřejné prohlášení jednoho z nejvyšších úředníků ministerstva, verifikované jiným oddělením ministerstva, založilo jeho legitimní očekávání. V něm deklarovaný postup byl navíc souladný s právem, neboť do doby, než bylo fakticky možné získat povolení podle zákona o hazardních hrách, platilo pro provozování jeho služeb i nadále primární právo EU. V

návaznosti na poskytnutá prohlášení podal dne 12. 12. 2016 žádost o povolení a deklaroval svou vůli registrovat se co nejdříve k dani a odvádět ji v souladu se zákonem.

5. Tvrdil, že mu e-mail ministerstva ze dne 11. 1. 2017, v němž jej vyzývalo k bezodkladnému ukončení provozování hazardních her na adrese unibet.com nebo zajištění, aby provozování necílilo na osoby s bydlištěm na území ČR, a upozornilo na možnost uložení sankce, byla-li by hazardní hra nadále provozována (dále jen „první výzva“), nebyl doručen a o jeho obsahu se dozvěděl až ve správním řízení. Ministerstvo totiž zaslalo první výzvu na e-mailové adresy uvedené na webových stránkách žalobce, které však nikdy předtím pro komunikaci s ním nevyužívalo, naopak vždy komunikovalo přímo s Mgr. V. Navíc z obsahu první výzvy vyplývá, že správní řízení bude vůči němu zahájeno pouze, neukončí-li do budoucna provozování internetových her nebo nezajistí-li, aby se nezaměřovaly na osoby s bydlištěm v ČR. Ministerstvo jej tedy zhruba v jedné třetině sankciovaného období informovalo, že pokud své jednání ukončí, nebude vůbec pokutován. Tato informace se však posléze ukázala být nepravdivá. O změně postoje ministerstva ve věci se dozvěděl z e-mailu ministerstva ze dne 18. 1. 2017 adresovaného Mgr. V., jenž obsahoval opakovanou výzvu k ukončení provozování internetové hry (dále jen „druhá výzva“). Na tu obratem zareagoval tak, že nejpozději k 20. 1. 2017 na svých webových stránkách pozastavil možnost registrovat jako hráče osoby s bydlištěm v ČR, čímž stránky přestaly být na tyto osoby zaměřeny či cíleny. Ministerstvo dále v e-mailu ze dne 23. 1. 2017 požadovalo zajistit, aby se již registrovaní hráči s bydlištěm v ČR nemohli účastnit hazardních her, proto dne 24. 1. 2017 zcela zablokoval své webové stránky pro české uživatele. K porušení § 4 odst. 2 správního řádu uvedl, že vzhledem k poskytnutým prohlášením a úkonům, které na jejich základě učinil, bylo třeba, aby mu ministerstvo vzhledem k následné změně právního názoru, poskytlo přiměřené poučení o jeho aktuálních právech a povinnostech. To však neučinilo, v důsledku čehož nakonec došlo ke správnímu deliktu. Ke svému legitimnímu očekávání poukázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) ze dne 19. 4. 2017, č. j. 6 As 98/2016-54 a nález pléna Ústavního soudu ze dne 16. 6. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 12/14, které dle něj potvrzují, že poskytnutá prohlášení jsou dostatečná k tomu, aby na jeho straně založila legitimní očekávání. Je totiž postačující, že jednal v oprávněné důvěře v právo. Odmítl tvrzení, že se zahraniční provozovatelé nemohou odkazovat na legitimitu očekávání, neboť jej nemají na čem vybudovat. Uvedl, že se oprávněně domníval, že až do doby, kdy bude možné reálně povolení získat, oprávněně provozuje internetové hry na základě čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“). V jednání ministerstva spatřoval také porušení čl. 1 Dodatkového protokolu k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Evropská úmluva“), jenž zaručuje právo pokojně užívat svůj majetek, a se zákazem diskriminace dle čl. 14 Evropské úmluvy. Poukázal na to, že měl na území ČR vybudovanou stabilní klientelu pravidelně užívající jeho webové stránky a tvořící základu jeho tuzemského podnikání v oblasti internetových her, a že tento majetek měl penězi ocenitelnou hodnotu, kterou mohl případně realizovat. To však nepodnikl, jelikož spoléhal na poskytnutá prohlášení, která se následně ukázala jako nepravdivá. Ministerstvo jej tedy uvedlo v omyl, čímž mu znemožnilo pokojně užívat jeho majetek.
6. K hodnocení jím předložených důkazů nesouhlasil s tím, že by korespondence mezi ním a Mgr. V. byla s ohledem na udělené zmocnění jako důkaz nevěrohodná a nepravdivá. Žalovaný sám neidentifikoval ani neprovedl žádné důkazy, které by prokazovaly, že k poskytnutým prohlášením ve zmíněné korespondenci nedošlo, neprovedl ani další důkazy prokazující rozhodné skutečnosti, např. svědeckou výpověď Mgr. V. nebo JUDr.

Z., Ph.D. K tomu upozornil, že dané informace mu byly Mgr. V. poskytnuty před zahájením řízení o správním deliktu jako oficiální zpráva advokáta klientovi. Mgr. V. nebyla jakkoli motivována poskytovat mu nepravdivé či zavádějící informace, naopak byla povinná postupovat tak, aby nesnižovala důstojnost advokátního stavu a dodržovat pravidla profesionální etiky. Uzavřel, že se jedná o zjevný exces ze zásady vyšetřovací a ze zásady volného hodnocení důkazů. K tomu odkázal na rozsudek Vrchního soudu v Praze sp. zn. 6 A 139/1994, rozsudek NSS ze dne 13. 11. 2009, č. j. 5 As 29/2009-48, v nichž jsou tyto zásady definovány.

7. Ve *druhém žalobním bodě* uvedl, že tvrzené porušení zákona o hazardních hrách nelze sankcionovat, neboť je předmětný právní režim v rozporu s právem Evropské unie (dále jen „EU“), a to pro omezení volného pohybu služeb dané diskriminačním charakterem úpravy. Konstatoval, že ustálená judikatura Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“) připouští v oblasti hazardních her omezení volného pohybu tak, jak je definován v čl. 56 SFEU, z důvodu veřejného pořádku, bezpečnosti a ochrany zdraví, vždy však musí být splněny určité podmínky a omezení musí být uplatňována nediskriminujícím způsobem. Nejsou-li tyto podmínky splněny, nelze za porušení vnitrostátní úpravy uložit sankci. K tomu odkázal na rozsudky SDEU ve věcech C-243/01 Gambelli, C-42/07 Liga Portuguesa, C-153/08 Komise v. Španělsko nebo C-49/16 Unibet International. Obě rozhodnutí správních orgánů jsou postavena na závěru, že právní úprava provozování internetových her v zákoně o hazardních hrách podmínky omezení volného pohybu služeb splňuje, a že podmínky pro české a zahraniční provozovatele žádající o povolení jsou stejné či obdobné. Tento závěr však dle něj nemůže obstát. Ač zákon o hazardních hrách a související předpisy měly stanovit jednotné podmínky provozování internetových her pro domácí a zahraniční provozovatele, nestalo se tak, a právní režim je vůči zahraničním provozovatelům nadále diskriminační. Na rozdíl od tuzemských provozovatelů, kteří mohli dle přechodného ustanovení § 136 zákona o hazardních hrách pokračovat po dobu až šesti let v provozování internetových her na základě stávajícího povolení dle zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (dále jen „zákon o loteriích“), museli zahraniční provozovatelé požádat o povolení, které však v rozhodné době objektivně nemohli získat. Při hodnocení diskriminační povahy právního režimu zákona o hazardních hrách je dle něj třeba srovnávat jeho postavení nejen s domácími subjekty nově žádajícími o povolení, ale především s dosavadními konkurenty disponujícími povolením dle zákona o loteriích. Pokud by přerušil svou činnost v ČR až do doby získání povolení, nepochybně by přešla část jeho zákazníků k domácím provozovatelům, kteří činnost přerušit nemuseli, nadto samotná skutečnost, že tyto subjekty mohly zahájit činnost o několik let dříve a etablovat se tak na trhu, jim poskytuje neoprávněnou konkurenční výhodu.
8. Poukázal také na absenci dostatečně dlouhého přechodného období umožňujícího zahraničním provozovatelům přizpůsobit se nové právní úpravě, povinnost jej poskytnout vyplývá z rozsudku SDEU ve věci C-98/14 Berlington Hungary. Zákon o hazardních hrách měl k 1. 1. 2017 fakticky rušit režim povolování internetových her v ČR na základě čl. 56 SFEU a nahradit jej povolením dle tohoto zákona. K 1. 1. 2017 však byla ve Sbírce zákonů vyhlášena jen jedna ze čtyř prováděcích vyhlášek k tomuto zákonu, a to dne 23. 12. 2016. Právní rámec byl tudíž nekompletní a přibližně dva měsíce před 1. 1. 2017 byl navíc zásadním způsobem zpřísněn zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu (dále jen „zákon o AML“), v otázce požadavku na osobní identifikaci klienta, což je opatření disproporčně dopadající

na zahraniční provozovatele. K 1. 1. 2017 nebylo také fakticky možné získat dokument o odborném posouzení a osvědčení provozuschopnosti, který byl povinnou přílohou žádosti o povolení. Ten mohla vydat jen osoba pověřená ministerstvem. První seznam těchto pověřených osob ministerstvo vydalo dne 29. 12. 2016 a první z těchto pověřených osob zahájila činnost až po 1. 1. 2017. Shrnul, že přechodným obdobím na nový právní režim nelze rozumět přibližně šestiměsíční období mezi vyhlášením zákona o hazardních hrách ve Sbírce zákonů a jeho nabytím účinnosti, ale bylo reálně mnohem kratší, resp. nulové. O nemožnosti získat povolení k 1. 1. 2017 svědčí i to, že prvnímu zahraničnímu provozovateli internetových her bylo povolení vydáno až dne 28. 1. 2017. Danou právní úpravu nelze ospravedlnit ani důvody veřejného pořádku, bezpečnosti a zdraví, neboť nesleduje cíl omezení hazardních her v ČR soudržným a systematickým způsobem. Pro rozpor této právní úpravy s právem EU nelze za její porušení uložit sankci.

9. *Třetím žalobním bodem* namítal, že skutek, kterým údajně naplnil skutkovou podstatu správního deliktu, nebyl ve výroku prvostupňového rozhodnutí vymezen dostatečně určitým způsobem a neměl oporu v provedeném dokazování, a to zejména co do délky tvrzeného nelegálního provozování hazardní hry a údajného umožnění registrace osob s bydlištěm na území České republiky. Žalovaný při hodnocení délky provozování internetové hry vycházel výlučně z obsahu automatického e-mailu odeslaného z adresy info@unibet.com, který sděloval: „od uzavření našich českých stránek (31. ledna 2017) uplynuly již více než 2 měsíce...“ Žalovaný přitom ignoroval oficiální dopis žalobce ze dne 20. 1. 2017, v němž bylo ministerstvo informováno o jeho krocích ke splnění požadavků druhé výzvy, odpověď ministerstva s dalšími požadavky a e-mail Mgr. V. ministerstvu ze dne 24. 1. 2017 potvrzující, že toho dne zablokoval své internetové stránky pro české uživatele. Takový postup správních orgánů byl v rozporu se zásadou vyšetřovací a se zásadou volného hodnocení důkazů. Nesouhlasil, že datum uzavření jeho českých stránek odpovídalo datu ukončení provozování nelegální hazardní hry. Provozovat internetovou hru na území ČR přestal nejpozději dne 20. 1. 2017, a činnosti na českém trhu ukončil nejpozději dne 24. 1. 2017, nikoli nejdříve dne 31. 1. 2017, jak tvrdil žalovaný. K údajnému obsahu webových stránek unibet.com v rozhodném období namítl, že žádný ze snímků obrazovky, dokumentujících ohledání předmětné stránky předložených ministerstvem jako důkaz obsahu této stránky, nedokumentoval obsah stránky unibet.com, na níž měl být správní delikt spáchán, nýbrž stránky unibet.cz, která ve výroku prvostupňového rozhodnutí vůbec nefigurovala. Ministerstvo tak uvádělo skutečnosti, které nemají oporu v provedeném dokazování, a žalobce byl potrestán za údajné provozování internetové hry na jiné webové stránce, než kterou ministerstvo ohledávalo a ohledně které shromáždilo důkazní materiál. Navíc ohledání stránky probíhalo tak, že se zaměstnanec ministerstva přihlásil na svůj již existující účet, nemohl tak ověřit, zda stránka obsahovala omezení při zakládání hráčského účtu či nikoli, nebo zda umožňovala registraci osob s bydlištěm v ČR či nikoli. Stejně tak skutečnost, že stránka přijala jeho dvě sázky nelze považovat za dostatečný doklad toho, že přijímání sázek se na ní dělo bez jakéhokoli omezení. K tomu žalobce upozornil na rozsudek NSS ze dne 16. 3. 2010, č. j. 1 As 92/2009-65, dle kterého nelze ve skutkové větě rozhodnutí uvádět jiné skutečnosti než ty, které mají oporu v dokazování.
10. *Ve čtvrtém žalobním bodě* brojil proti procesním vadám obou rozhodnutí a jim předcházejícím řízením. Zaprvé uvedl, že žalobou napadené rozhodnutí bylo vydáno před uplynutím lhůty pro podání rozkladu proti rozhodnutí žalovaného ze dne 11. 7. 2018, č. j. MF-16992/2018/7102-1 o nevyhovění námitkám podjatosti členů rozkladové komise

určené k projednání jeho rozkladu proti prvostupňovému rozhodnutí (dále jen „usnesení o nevyhovění námitkám podjatosti“), kdy nejméně čtyři členové rozkladové komise měli být pro existenci důvodných pochybností o nepodjatosti vyloučeni z projednávání rozkladu. Námitku podjatosti čtyř členů rozkladové komise podal dne 14. 5. 2018, žalovaný jí dne 11. 7. 2018 nevyhověl, dne 19. 7. 2018 vydal žalobou napadené rozhodnutí. Dne 2. 8. 2018 však obdržel e-mailem prostřednictvím Mgr. V. od ministerstva nepodepsaný protokol z jednání rozkladové komise ze dne 27. 6. 2018 datovaný dne 19. 7. 2018 (dále jen „protokol“), z něhož bylo patrné, že dotčení členové rozkladové komise byli s ohledem na vznesenou námitku podjatosti vyloučeni z hlasování o návrhu žalobou napadeného rozhodnutí. Z protokolu nebylo zřejmé, zda byli tito členové vyloučeni i z projednávání rozkladu jako takového, jeho datace vzbuzovala pochybnosti o tom, nakolik žalovaný vzal doporučení rozkladové komise v úvahu. Zadruhé tvrdil, že skutkový stav, na jehož základě byla rozhodnutí vydána, je v rozporu se spisovým materiálem, neboť správní orgány zcela vědomě a svévolně ignorovaly, resp. nesprávně hodnotily jím předložené důkazy a informace v nich obsažené. Zatřetí konstatoval, že obě rozhodnutí jsou nepřezkoumatelná pro nesrozumitelnost, vnitřní rozpornost a nedostatek důvodů.

11. Tento žalobní bod doplnil žalobce doplněním žaloby ze dne 18. 6. 2019, k němuž přiložil rozhodnutí o rozkladu proti usnesení o nevyhovění námitkám podjatosti (dále jen „rozhodnutí o rozkladu“). K rozhodnutí o rozkladu uvedl, že bylo vydáno 7 měsíců po podání rozkladu, čímž došlo k porušení lhůt pro vydání rozhodnutí stanovených správním řádem, a to bylo tak porušeno jeho právo na spravedlivý proces. Dodal, že rozhodnutí o rozkladu je založeno na nesprávném právním výkladu pojmu podjatosti rozkladové komise. Upozornil, že dle komentářové literatury postačí o podjatosti pouhá pochybnost, nemusí k podjatosti dojít, ale musí být dána jistá míra její pravděpodobnosti. Žalovaný však nesprávně požadoval předložení důkazů namítané podjatosti, přesto, že § 14 správního řádu prokázání podjatosti nevyžaduje a v konkrétních případech to často ani není možné, jelikož se jedná jen o subjektivní vztah konkrétního člena rozkladové komise k projednávané věci či k žalobci. Konstatoval, že pochybnost o nepodjatosti rozkladové komise, resp. jejích členů, dostatečně prokázal. Uvedl, že se žalovaný v rozhodnutí o rozkladu nevypořádal zejména s námitkami ohledně doc. JUDr. M. K., Ph.D. (dále jen „doc. K.“), u něhož namítal pochybnost o jeho nepodjatosti z důvodů jeho morálního postoje k odvětví hazardu. Tuto námitku podložil citacemi jeho veřejných projevů. Žalovaný se s touto argumentací ani s důkazy dostatečně nevypořádal. Žalovaný se dle něj nevypořádal dostatečně ani s námitkami podjatosti Ing. M. M. (dále jen „Ing. M.“), který je v úzkém vztahu k českým hazardním společnostem, tedy přímým konkurentům žalobce. Ing. M. byl v minulosti spojován s hájením zájmů těchto společností, a to i v průběhu jeho pracovního poměru na ministerstvu. Dále zopakoval, že z protokolu je patrné, že dotčení členové rozkladové komise sice byli vyloučeni z hlasování o návrhu žalobou napadeného rozhodnutí, není však zřejmé, zda byli vyloučeni z projednávání rozkladu jako takového. Dle § 14 odst. 1 správního řádu by přitom měli být vyloučeni ze všech úkonů v řízení, při jejichž provádění by mohli výsledek řízení ovlivnit. Závěrem se vymezil proti tvrzení žalovaného, že zákon neukládá ministerstvu povinnost oznámit žalobci složení rozkladové komise. Uvedl, že z komentářové literatury vyplývá, že správní orgán má o složení rozkladové komise vždy písemně informovat, jinak brání řádné aplikaci § 14 odst. 2 správního řádu, jinak postupuje i proti zásadám dobré správy.
12. V *pátém žalobním bodě* namítal, že správní orgány pochybily při ukládání sankce za správní delikt. Neaplikovaly zásadu subsidiarity trestní represe ani zákonné liberační důvody,

překročily meze správního uvážení, když nezahrnuly do posouzení při určení výše pokuty veškeré relevantní okolnosti a řádně nevypořádaly jeho námitky. Důvody pro stanovení uloženého trestu založily nikoli na skutkových zjištěních, nýbrž na obecných prohlášeních a nedostatečně či chybně zjištěném skutkovém stavu věci a zatížily odůvodnění obou napadených rozhodnutí v částech týkajících se sankce významnými vnitřními rozpory. Správní orgány neměly v souladu se zásadou subsidiarity trestní represe a díky nulové společenské škodlivosti jednání uplatňovat jeho odpovědnost za spáchání správního deliktu, případně měly jednání vycházející z poskytnutých prohlášení posoudit jako úplný liberační důvod dle § 21 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „přestupkový zákon“). I kdyby byl za správní delikt odpovědný, měly správní orgány postupovat při rozhodování o druhu sankce a její výměře v souladu s § 112 odst. 3 přestupkového zákona, nikoli dle § 129 odst. 2 zákona o hazardních hrách, který byl zrušen a byl pro něj nevýhodnější. Správní orgány navíc opakovaně vybočily z mezí správního uvážení, když porušily zásadu individualizace trestu, jakož i zákaz dvojího přičítání. Zásadu individualizace správního trestu porušily tím, že při stanovení výše pokuty namísto zkoumání konkrétních okolností případu vycházely z obecného závěru o nebezpečnosti provozování internetových hazardních her. V projednávaném případě přitom nebyly naplněny znaky, kvůli nimž bylo obecně provozování internetových hazardních her shledáno Ústavním soudem za nebezpečné. K tomu uvedl, že prokázal, že vynaložil veškeré požadované úsilí k tomu, aby podléhal regulaci i zdanění, investoval mimo jiné do vybudování bezpečné platformy a prevence hraní her nezletilými. Ač správní orgány o těchto skutečnostech věděly, nezohlednily je při stanovení výše pokuty, pouze přihlédly k jeho nedávné investici převyšující 250 milionů EUR a z ní dovodily, že pro něj uložená pokuta nebude likvidační. Dále konstatoval, že ministerstvo v prvostupňovém rozhodnutí výslovně uznalo, že následky správního deliktu jsou pouze ohrožovací, nikoli poruchové, to dle něj samo o sobě snižuje význam správního deliktu. Zákaz dvojího přičítání ministerstvo porušilo tím, že znak skutkové podstaty správního deliktu, tedy to, že spočíval v aktivním konání žalobce, zohlednilo i při stanovení výše pokuty. Lze si jen obtížně představit, jak by správní delikt spočívající v provozování hazardní hry mohl spočívat v něčem jiném, než v aktivním konání pachatele. Konečně žalovaný pochybil, když jako okolnost svědčící v neprospěch žalobce hodnotil neuposlechnutí opakované výzvy k ukončení provozování hazardních her. První výzvy totiž neuposlechl proto, že mu nebyla doručena, na druhou výzvu reagoval obratem. Ministerstvo dále nepřihlédlo ke spodní hranici výše pokuty a nejednotně hodnotilo také stupeň závažnosti správního deliktu.

13. Žalobce žádal, aby soud žalobou napadené rozhodnutí, jakož i rozhodnutí prvostupňové, zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení, eventuálně aby soud rozhodl o upuštění od potrestání.

III. Vyjádření žalovaného

14. K *prvnímu žalobnímu bodu* žalovaný uvedl, že z e-mailu Mgr. V. ze dne 27. 10. 2016 je zřejmé, že ministerstvo naznačilo pouze, že „během přechodného období prvních měsíců roku 2017 nebude stíhat provozovatele, kteří si podali žádost o licence před koncem roku a budou platit daně ze svého provozu na území ČR“, a že zástupci ministerstva nechtěli zacházet do detailů. Ministerstvo však takové stanovisko nikdy oficiálně nezaujalo, ani jej nezveřejnilo, tudíž provozování hazardních her bez povolení bylo od 1. 1. 2017 nelegální. Dále konstatoval, že e-mailovou komunikaci mezi žalobcem a jeho právním zástupcem nelze považovat za prostředek jednoznačně prokazující poskytování vědomě zavádějících a

lživých informací ze strany ministerstva, neboť obsahuje pouhé konstatování, které nebylo relevantním způsobem prokázáno. Žádný pracovník ministerstva by záruku o beztreznosti hazardních her bez povolení nemohl závazně veřejně deklarovat. Podotkl, že drtivá většina zahraničních provozovatelů hazardních her, působících na českém trhu před 1. 1. 2017, svou činnost k tomuto datu ukončila. Pokud by byly zmíněné záruky závazně veřejně deklarovány, jistě by většina z nich na českém trhu působila dál. Dále uvedl, že upozornění na skutečnost, že nabídka hazardní hry je po 1. 1. 2017 nelegální, obsažená v první a druhé výzvě, byla neformální a nad rámec zákona, žádný právní předpis takový vstřícný krok ministerstvu nenařizuje. I přes tato neformální upozornění došlo k faktickému ukončení činnosti žalobce až dne 31. 1. 2017, 13 dní od zaslání druhé výzvy. Označil proto za nepatřičné vyčítat ministerstvu zaslání první výzvy na jinou, než v předchozí komunikaci využívanou adresu. K zásadě legitimního očekávání upozornil, že musí být založena na dlouhodobé rozhodovací praxi správního orgánu. Postup žalovaného nebyl a nemohl být v rozporu se zásadou legitimního očekávání, neboť poskytnutá prohlášení nebyla meritorním rozhodnutím, jež by mohlo legitimní očekávání založit. Nebyl naplněn ani požadavek dlouhodobé rozhodovací praxe či obdobných případů, když tato praxe v rozhodném období neexistovala. Žalobce musel, nebo minimálně mohl vědět (i s ohledem na to, že své budoucí postavení na trhu konzultoval se svým právním zástupcem), že zákon o hazardních hrách bude mít absolutní přednost před oficiálními či neoficiálními prohlášeními i méně závaznou právní úpravou. Nesouhlasil, že postupoval v rozporu s informacemi obsaženými ve spise a že svévolně a vědomě ignoroval důkazy předložené žalobcem. Žalobce sice předložil důkazy, kterými se snažil prokázat svou dobrou vůli získat povolení, avšak akt dobré vůle nemohl nahradit povolení jako takové. Posouzení a následné hodnocení důkazního materiálu probíhalo v souladu se zásadou volného hodnocení důkazů a jeho závěry byly v souladu se zákonem a příslušnou judikaturou. Dále uvedl, že žalobcem předložené důkazy neměly žádnou souvislost s předmětem řízení, neboť se nevztahovaly k řízení o správním deliktu, nýbrž k řízení o vydání povolení, protože tyto důkazy neprovedl. To však nelze vyložit jako jejich ignoraci či svévoli žalovaného.

15. Ke *druhému žalobnímu bodu* uvedl, že úprava a aplikace zákona o hazardních hrách není s primárním právem EU rozporná. Konstatoval, že provozovatel internetových hazardních her z jiného členského státu patří mezi poskytovatele služeb, což bylo potvrzeno i v několika rozsudcích SDEU, např. v rozsudku ve věci C-243/01 Gambelli, v němž bylo rovněž deklarováno právo členských států na vlastní úpravu regulace hazardních her z důvodu ochrany spotřebitele a společenského pořádku. Oblast hazardních her není na unijní úrovni plně harmonizována, proto SDEU přiznal členským státům možnost zvolit si vlastní opatření k dosažení cílů vnitrostátní politiky způsobilá odůvodnit omezení volného pohybu služeb, a to za podmínky, že tato opatření nebudou v rozporu se zákazem diskriminace na základě státní příslušnosti a dalšími požadavky primárního práva a budou proporcionální. K tomu odkázal na rozsudek SDEU ve věci C-42/07 Liga Portuguesa. Samotné omezení volného pohybu služeb není tedy v projednávaném případě na závadu, navíc bylo motivováno rovněž požadavkem na ochranu spotřebitele. V případě zahraničních provozovatelů hazardních her totiž chybí přímý kontakt mezi spotřebitelem a poskytovatelem služby, což zvyšuje riziko podvodu a snižuje možnosti spotřebitele se bránit. Online hazardní hry představují pro veřejný pořádek a pro spotřebitele větší riziko, než off-line hry, snahy o omezení rizikovosti her na internetu jsou proto legitimním a ospravedlnitelným důvodem pro omezení volného pohybu. K tomu odkázal na rozsudek

NSS ze dne 9. 3. 2016, č. j. 1 As 251/2015-45. Upozornil také na možnost uplatnit tzv. kategorické výjimky dle čl. 62 SFEU ve spojení s čl. 52 odst. 1 SFEU, tedy stanovit zvláštní režim pro cizí státní příslušníky z důvodu veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví. Shrnl, že opatření obsažená v zákoně o hazardních hrách neobsahují monopol státu a nesledují primárně maximalizaci zisků státního rozpočtu, jsou přiměřená a vhodná, tj. splňují test proporcionality, a existuje v nich rozumný vztah mezi povahou omezení a sledovaným zájmem. K namítané diskriminaci znovu odkázal na rozsudek SDEU ve věci C-243/01 Gambelli, který stanovil, že kritérium zákazu diskriminace nesplňuje taková právní úprava, v níž jsou podmínky pro udělení vnitrostátního povolení stanoveny tak, že je mohou tuzemské subjekty splnit snadněji než subjekty zahraniční. To však není případ úpravy zákona o hazardních hrách, neboť podmínky pro české a zahraniční provozovatele hazardních her žádající o povolení jsou stejné či obdobné. Ne každá překážka spojená s postavením zahraničního provozovatele je nutně porušením zákazu diskriminace, reálně ani nelze dosáhnout absolutní rovnosti podmínek zahraničních a českých provozovatelů. Shrnl, že žalobce měl možnost získat povolení k datu prvního porušení zákona o hazardních hrách za stejných podmínek jako jakýkoli jiný český nebo zahraniční provozovatel o povolení žádající. Všechny žádosti se totiž posuzují stejně, bez ohledu na sídlo žadatele. K tomu také uvedl, že ministerstvo v rozhodné době vydalo povolení jinému zahraničnímu provozovateli, který o něj požádal dne 23. 11. 2016, a jehož žádosti ministerstvo dne 28. 1. 2017 vyhovělo.

16. Ke *třetímu žalobnímu bodu* sdělil, že informaci o okamžiku ukončení provozování hazardní hry uvedl sám žalobce v e-mailu ze dne 13. 4. 2017, když napsal, že: „*od uzavření našich českých stránek (31. ledna 2017) uplynuly již více než 2 měsíce*“. Dále odkázal na Záznam o získané informaci ze dne 10. 5. 2017 č. j. MF-9250/2017/3403-21 (dále jen „záznam o získané informaci“) a na Protokol o ohledání ze dne 11. 5. 2017, č. j. MF-9250/2017/3403-11 (dále jen „protokol o ohledání“). Ze záznamu o získané informaci a z důkazu č. j. MF-9250/2017/3403-20, jímž je 26 snímků obrazovky, je dle žalovaného zřejmé, že osoba, na níž je vedeno uživatelské konto (*pozn. soudu: jejímž přihlášením bylo ověřeno, jak stránka funguje*), má bydliště v ČR. Za účelovou a bezvýznamnou označil žalobní argumentaci o nezákonnosti napadených rozhodnutí také proto, že ministerstvo ohledávalo jinou internetovou stránku, než tu uvedenou ve výroku prvostupňového rozhodnutí. Zadáni koncovky „.cz“ nebo „.com“ v internetovém vyhledávači nemělo dle něj vliv na to, na jakou stránku byl následně uživatel přesměrován. Z nesouladu mezi názvem internetové stránky uvedeným na důkazním materiálu a názvem uvedeným ve výroku prvostupňového rozhodnutí nelze dovodit, že výrok prvostupňového rozhodnutí nemá oporu v dokazování. Tato chyba v psaní nemá vliv na zákonnost rozhodnutí. Navíc i po zadání internetové adresy unibet.cz je uživatel přesměrován na stránky unibet.com, jedná se tedy o totožné internetové stránky.
17. Nesouhlasil ani s námitkami *čtvrtého žalobního bodu*. Uvedl, že se námitkou podjatosti členů rozkladové komise řádně zabýval, proto předsedkyně rozkladové komise pověřila řízením jednání komise o žalobcovu rozkladu JUDr. Z. K. (dále jen „JUDr. K.“). Ten z procesní opatrnosti vyloučil z hlasování o návrhu žalobou napadeného rozhodnutí předsedkyni rozkladové komise a tři další členy uvedené v námitce podjatosti. Námitka podjatosti tak byla respektována a nedošlo k podstatným procesním vadám řízení, byť žalovaný usnesením o nevyhovění námitkám podjatosti námitce podjatosti v celém jejím rozsahu nevyhověl, když nevyloučil uvedené členy z účasti na celém správním řízení. To však nic nemění na tom, že neporušil právo žalobce na spravedlivý proces tím, že žalobou

napadené rozhodnutí vydal před uplynutím zákonné lhůty pro podání rozkladu proti usnesení o nevyhovění námitkám podjatosti. Usnesení proti nevyhovění námitkám podjatosti bylo vydáno dne 11. 7. 2018, bylo proti němu možné se odvolat, přičemž takové odvolání, resp. rozklad, nemá dle § 76 odst. 5 věty druhé správního řádu odkladný účinek a v řízení lze pokračovat i za účasti úřední osoby, proti níž námitka podjatosti směřovala. Usnesení o nevyhovění námitkám tedy bylo v souladu s § 74 odst. 1 věty druhé správního řádu předběžně vykonatelné bez ohledu na běh lhůty pro podání rozkladu proti němu. Vyřízení námitek podjatosti v prvním stupni je zcela dostačující a jejich nepravomocné vyřízení nemá dopad na meritum projednávané věci. Tento závěr žalovaný podpořil také komentářovou literaturou a judikaturou, např. rozsudkem NSS ze dne 14. 6. 2012, č. j. 1 As 55/2012-32, v němž NSS judikoval, že prvostupňový správní orgán mohl pokračovat v řízení již po nepravomocném rozhodnutí o námitce podjatosti.

18. K *pátému žalobnímu bodu* uvedl, že při zpracování žalobou napadeného rozhodnutí postupoval v souladu s § 129 odst. 2 zákona o hazardních hrách, tedy zohlednil závažnost správního deliktu, způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán, včetně okolností polehčujících. Závěry promítl do výše uložené pokuty, kterou označil za adekvátní a přiměřenou. Dále uvedl, že jednoznačně prokázal, že žalobce provozoval internetovou hazardní hru bez povolení. Zároveň konstatoval, že od účinnosti zákona o hazardních hrách již ministerstvo v souvislosti s jeho porušením uložilo i jiné správní pokuty, přičemž u méně závažných porušení, jako např. předání pasivních přístupů po lhůtě nebo nesprávné poskytování bonusů při hře ze strany legálních provozovatelů internetových hazardních her, byly uloženy pokuty v rozmezí 50 000 Kč až 500 000 Kč, pro nejzávažnější porušení jako např. nelegální provozování hazardní hry i po výzvě ministerstva byly uloženy pokuty u horní hranice trestu, nejvyšší pravomocně uložená pokuta činila 40 000 000 Kč.
19. Závěrem zdůraznil, že oblast hazardních her je natolik závažnou celospolečenskou problematikou ovlivňující široké spektrum adresátů, že musí být regulována právními předpisy zajišťujícími striktní dodržování všech pravidel, a to zcela předvídatelným způsobem. Uznal, že žalobce této regulaci věnoval jistou pozornost, i přesto však naplnil znaky skutkové podstaty správního deliktu.
20. Žalovaný navrhl, aby soud žalobu jako nedůvodnou zamítl.

IV. Replika žalobce a další vyjádření stran

21. V replice na vyjádření žalovaného žalobce upozornil, že v něm žalovaný výslovně přiznal, že nebyl schopen přijmout do konce roku 2016 veškeré potřebné prováděcí předpisy a další opatření, jež by umožnily zahraničním provozovatelům získat povolení, že si byl vědom, že žalobce s ním z toho důvodu zahájil komunikaci, a že jej informoval o prozatímním netrestání provozování hazardní hry bez povolení. Nesouhlasil, že by poskytnutá prohlášení byla neoficiální, resp. nezávazná. Jednalo se totiž o konkrétní informace poskytnuté jedním z nejvýše postavených úředníků ministerstva přímo zástupcům online herního průmyslu a následně potvrzené daňovým oddělením ministerstva. Žalovaný nevysvětlil, proč by žalobce za takových okolností neměl brát tyto informace vážně, spoléhat se na ně a přizpůsobit jim své podnikání. Nevysvětlil ani, proč by tyto informace musely být závazně zveřejněny, ani proč by měl žalobce dávat přednost neadresným tiskovým zprávám před konkrétními ujištěními a instrukcemi obdrženými od JUDr. Z., Ph.D. na odborné schůzce, prezentovanými jako řešení absence prováděcích předpisů a dalších nezbytných opatření. I kdyby měl deklarovaný režim beztrestnosti pouze

prozatímní platnost, měl být žalobce řádně a včas informován o jeho ukončení. Odmítl také závěr žalovaného, že legitimní očekávání lze opřít jen o meritorní rozhodnutí. Usnesení NSS, o něž tento názor žalovaný opíral, neobsahuje jím uváděnou citaci, žalovaný nadto ignoroval nejnovější judikaturu NSS i Ústavního soudu citovanou v žalobě, dle níž se ochrana legitimního očekávání upíná k závaznosti konkrétního a kvalifikovaného ujištění o právu či procesním postupu, poskytnutého orgánem veřejné moci adresátu jeho správy (tzv. representation). V souvislosti s první a druhou výzvou dále upozornil na to, že zásada vstřícnosti je jednou ze základních zásad činnosti správních orgánů, a tedy i jejich povinností. Dále konstatoval, že z rozsudku NSS č. j. 1 As 251/2015-45 nevyplývá závěr, že jakékoli snahy o omezení rizikovosti internetových her jsou legitimním a ospravedlnitelným důvodem pro omezení volného pohybu kapitálu, jak tvrdil žalovaný. Tento rozsudek není použitelný pro projednávanou věc, neboť se týká úpravy loterijního zákon, která v zákoně o hazardních hrách již obsažena není. Uvedl také, že jakkoli mohou být podmínky pro české a zahraniční provozovatele žádající o povolení stejné, v praxi je mohou čeští provozovatelé splnit snadněji, což zakládá rozpor s právem EU. Stávající čeští provozovatelé navíc o žádné povolení nemusí z důvodu šestiletého přechodného období žádat. Za nepřijatelnou označil bagatelizaci potrestání za provozování internetové hry na jiné internetové stránce, než kterou žalovaný ohledával. Žalovaný nepředložil žádné důkazy z rozhodné doby pro tvrzení, že není důležité, zda je zadávána koncovka „.cz“ nebo „.com“. Na příkladu stránek mfcr.cz a mfcr.com žalobce ilustroval, že ne vždy jsou stránky s jinou koncovkou obsahově shodné. Dále upozornil, že stránka unibet.com uvedená ve výroku prvostupňového rozhodnutí je provozovaná v angličtině a nikterak se nezaměřuje na osoby s bydlištěm v ČR. Údajnému automatickému přesměrování ze stránky unibet.cz na stránku unibet.com neodpovídají snímky obrazovky, které obsahují právě adresu unibet.cz. Pokud měl žalovaný za to, že uvedení odlišné koncovky bylo pouhou chybou v psaní, měl tuto řešit postupem podle § 70 správního řádu, což neučinil. Následně se vyjádřil k námitkám podjatosti členů rozkladové komise a uvedl, že jakkoli byla námitka údajně respektována, řádně a včas o podaném rozkladu proti usnesení o nevyhovění námitkám podjatosti rozhodnuto nebylo a zřejmě ani nebude, což nelze charakterizovat jinak než jako odepření spravedlnosti. Závěrem upozornil na skutečnost, že § 129 odst. 2 zákona o hazardních hrách, jímž se žalovaný při ukládání sankce dle vlastních slov řídil, byl zrušen a nahrazen ustanoveními Hlavy VII přestupkového zákona. Žalovaný měl vycházet právě z této následné úpravy.

22. Ve vyjádření k replice žalobce žalovaný nad rámec již uváděné argumentace konstatoval, že o neoficiální a neveřejné povaze poskytnutých prohlášení svědčí samotná neexistence tiskových zpráv či prohlášení ve věci, ty by jinak jistě byly ministerstvem publikovány. I proto nelze souhlasit s žalobcem, že žalovaný nepředložil pro svá tvrzení žádné důkazy. Nadto nositelem důkazního břemena je v projednávaném případě žalobce. Upozornil, že nerozporoval důkazní hodnotu e-mailové komunikace vedené mezi ním a žalobcem, avšak věrohodnost e-mailů zasílaných Mgr. V. žalobci, ty nepovažoval za dostatečný důkazní prostředek. Žalobce neuvedl ani neprokázal, s jakým oddělením ministerstva Mgr. V. údajně telefonicky komunikovala, neboť oddělení s udávaným označením v rozhodné době na ministerstvu neexistovalo, ani s kým konkrétně hovořila. Žalobce nedoložil ani žádný relevantní písemný podklad či audio záznam z telefonického rozhovoru nebo ze schůzky s JUDr. Z., Ph.D., nedoložil tedy jediný relevantní důkaz deklarující poskytnutá prohlášení. K tomu odkázal na rozsudek NSS ze dne 25. 9. 2015, č. j. 4 As 81/2015, z něhož vyvodil, že legitimní očekávání nelze založit na příslibu či ani na jediném

rozhodnutí správního orgánu, proto nemohlo dojít k porušení zásady legitimního očekávání. Dále sdělil, že ze zásady vstřícnosti, jež je doktrínou nazývána zásadou dobré správy, vyplývají pro správní orgány jiné povinnosti, než jaké tvrdil žalobce. Nesouhlasil ani s tím, že by rozsudek NSS č. j. 1 As 251/2015-45 nebyl aplikovatelný na projednávaný případ. Legislativní změna v oblasti provozování hazardních her totiž ještě více posílila ochranu spotřebitele a nijak se neodchýlila od právní úpravy problematiky opatření k předcházení a potírání hazardu obsažené v zákoně o loteriích. K námitce diskriminace uvedl, že šestileté přechodné období podle § 136 odst. 9 zákona o hazardních hrách se vztahuje pouze na tuzemské provozovatele již disponující povoleními vydanými za účinnosti zákona o loteriích, nikoli na nové tuzemské žadatele (tzv. prvožadatele). Postavení tuzemských a zahraničních prvožadatelů je rovné. Dále nesouhlasil, že měl chybu v psaní spočívající v uvedení jiné koncovky ohledávané webové stránky ve výroku prvostupňového rozhodnutí napravit postupem dle § 70 správního řádu. Opravu drobných nedostatků, zřejmých omylů a nesprávností totiž dle tohoto ustanovení provede správní orgán na požádání účastníka, k čemuž nedošlo. Žalobce navíc v této chybě spatřoval jednu z hlavních příčin nezákonnosti obou napadených rozhodnutí, proč se jeho optikou nejednalo o drobný nedostatek, který by bylo vhodné odstranit postupem dle zmíněného ustanovení. K otázce námítky podjatosti členů rozkladové komise uvedl, že k vyloučení zmíněných členů došlo ze strany JUDr. K., nikoli přímo žalovaným. Argumentace žalobce ohledně odepření spravedlnosti označil za irelevantní. O rozkladu proti usnesení o nevyhovění námitkám podjatosti skutečně nebylo ke dni podání repliky rozhodnuto, tím však nedošlo k porušení povinností ministerstva, neboť mu žádný právní předpis neukládá lhůtu pro vydání rozhodnutí o rozkladu. Rozklad byl rozhodnutím ze dne 3. 4. 2019, č. j. MF-16992/2018/102-5 (dále jen „rozhodnutí o rozkladu proti usnesení o nevyhovění námitkám podjatosti“) zamítnut. Dále uvedl, že žádný ze členů rozkladové komise se necítil být podjatý a nebyly mu známy skutečnosti vzbuzující oprávněné pochybnosti o jeho nestrannosti. Z protokolu je zřejmé, že se údajně podjatí členové, vyloučení z hlasování, na přípravě žalobou napadeného rozhodnutí nepodíleli a nemohli tak ovlivnit jeho finální povahu. Dále uvedl, že účastník správního řízení má právo znát jména členů rozkladové komise, aby mohl namítat jejich možnou podjatost, povinnost jej informovat o složení rozkladové komise však nevyplývá ze správního řádu, ale informace je vymahatelná prostřednictvím zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím (dále jen „zákon o svobodném přístupu k informacím“). Závěrem konstatoval, že aplikace § 112 odst. 3 přestupkového zákona, podle něhož se na určení druhu a výměry sankce za dosavadní přestupky použijí ustanovení přestupkového zákona, je-li to pro pachatele výhodnější, není v projednávaném případě na místě. Z hlediska druhu a výše sankce nebyla úprava obsažená v přestupkovém zákonu pro žalobce příznivější.

23. Žalobce reagoval na dupliku žalovaného vyjádřením, v němž upozornil, že rozsudek NSS č. j. 4 As 81/2015 uváděný žalovaným je použit nepřiléhavě, jelikož se týká vzniku legitimního očekávání na základě příslibu rady obce podpořit stavební záměr žalobce za splnění určitých podmínek. Tento případ se od projednávaného případu diametrálně odlišuje, neboť příslib rady obce byl dán ve věci, k jejímuž závaznému řešení neměla rada fakticky pravomoc, v projednávaném případě však bylo ujištění o právu poskytnuto zástupcem správního orgánu, který o něm měl pravomoc závazně rozhodnout. Zadrugé v odkazovaném případě nebyly splněny podmínky příslibu, v projednávaném případě žalobce všechny podmínky splnil. Dále uvedl, že zákon o hazardních hrách založil rovné postavení pouze mezi českými a zahraničními prvožadateli. Postavení existujících českých

a zahraničních provozovatelů však za rovné považovat nelze, podmínky pro tyto provozovatele byly na českém trhu nastaveny odlišně, v neprospěch zahraničních subjektů. Ohledně ohledávání internetové stránky s jinou koncovkou upozornil, že žalovaný nikdy nepodložil důkazy tvrzení, že by po zadání stránky unibet.cz byl uživatel v rozhodné době přeměrován na stránky unibet.com. K otázce podjatosti členů rozkladové komise konstatoval, že již z protokolu je zřejmé, že JUDr. K. měl pochybnosti o nepodjatosti členů vyloučených z hlasování. Skutečnost, že se člen necítil být podjatý, nemění nic na tom, že žalobce či jakákoli třetí osoba mohla mít o jeho nepodjatosti důvodné pochybnosti. Samotné vyloučení členů z hlasování neznamena, že při dalších úkonech neměli možnost ovlivnit ostatní. Konečně nesouhlasil ani s tím, že by povinnost informovat účastníka řízení o složení rozkladové komise nevyplývala přímo ze správního řádu, nýbrž že je třeba požádat o ni dle zákona o svobodném přístupu k informacím. Nesdělení této informace před vydáním rozhodnutí totiž účastníkovi znemožňuje reálně uplatit právo namítat podjatost osob podílejících se na rozhodování jeho věci, neboť nezná jejich jména. Podle zákona o svobodném přístupu k informacím by nadto mohla žádat tuto informaci i jakákoli třetí osoba, což by narušovalo zásadu nevěřejnosti správního řízení.

V. Jednání

24. Při ústním jednání účastníci setrvali na svých stanoviscích. Soud neprovedl žalobcem navržený důkaz výsledkem svědků, neboť to pro posouzení právní otázky za daného stavu věci považoval za nadbytečné. Ve zbytku vzal žalobce návrhy důkazů zpět, soud o nich proto nerozhodoval.

VI. Posouzení věci Městským soudem v Praze

25. Soud přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí, jakož i řízení, které jeho vydání předcházelo, v rozsahu uplatněných žalobních bodů, kterými je vázán, podle skutkového a právního stavu v době rozhodování správního orgánu (§ 75 odst. 1 a 2 věta první s. ř. s.), a dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.
26. Předmětem sporu mezi účastníky řízení bylo posouzení otázky, zda byl žalobce sankcionován v souladu se zákonem.
27. Ze správního spisu vyplynuly následující pro věc podstatné skutečnosti:
28. Dne 12. 12. 2016 podal žalobce (tou dobou ještě pod obchodní firmou Lexbyte Digital Limited) u žalovaného žádosti o vydání základního povolení k provozu hazardních her dle § 3 odst. 2 písm. b), e) a f) zákona o hazardních hrách. Usnesením ze dne 26. 1. 2017, č. j. MF-44153/2016/34-2 ministerstvo řízení o žádosti o vydání základního povolení dle § 3 odst. 2 písm. b) zákona o hazardních hrách přerušilo a vyzvalo žalobce k doložení příloh žádosti, jejichž výčet uvedlo.
29. Z dokumentu obsahujícího první výzvu vyplývá, že tato výzva byla dne 11. 1. 2017 zaslána na e-mailové adresy domain.names@unibet.com a info@unibet-mail.com. Ve výzvě ministerstvo žalobce informuje, že zjistilo, že je žalobce držitelem domény, na níž je provozována hra, která po předběžném posouzení naplňuje znaky hazardní hry dle § 3 zákona o hazardních hrách, aniž by k tomuto provozování bylo vydáno příslušné povolení, navíc se provozování této hazardní hry zaměřuje, resp. cílí na osoby s bydlištěm na území ČR. Dále ministerstvo upozorňuje, že: „*v případě, že předmětná hra nebude bezodkladně odstraněna nebo se její provozování nepřestane zaměřovat, resp. cílit na osoby, které mají bydliště na území České republiky, bude zahájeno správní řízení dle ustanovení § 123 odst. 1 písm. b) zákona.*“

30. Z dokumentu obsahujícího druhou výzvu je patrné, že tato výzva byla dne 18. 1. 2017 zaslána na e-mailovou adresu Mgr. V. xxx@AllenOvery.com ředitelem odboru 34 ministerstva. Mgr. V. byla informována o zaslání první výzvy a dále o tom, že ministerstvo zjistilo, že na stránce www.unibet.cz jsou: „i nadále provozovány hazardní hry bez řádného povolení, které cílí na osoby, které mají bydliště na území České republiky.“ Druhá výzva dále obsahovala upozornění, že bude-li provozování hazardních her na uvedené adrese bezodkladně ukončeno a ministerstvo o tomto kroku informováno, bude možné ve správním řízení o žádosti o vydání základního povolení postupovat tak, aby jí bylo možné vyhovět. Závěrem ministerstvo žádalo zpětnou reakci do 3 pracovních dnů.
31. Dne 20. 1. 2017 zaslala Mgr. V. vyjádření žalobce k druhé výzvě, a to v anglickém jazyce. Dne 23. 1. 2017 pak dodala český překlad tohoto vyjádření. Ve vyjádření žalobce informuje ministerstvo o tom, že provedl okamžité kroky ke splnění jeho požadavku necílit na osoby s bydlištěm v ČR tím, že přestal přijímat veškeré registrace.
32. Spisový materiál dále obsahuje snímky obrazovky ze dnů 13. 1. 2017, z nichž je patrný provoz stránky www.unibet.cz k tomuto dni v češtině, možnost přihlásit se do stávajícího uživatelského účtu a podat z něj sázku. Dále spisový materiál obsahuje snímky obrazovky, z nichž není čitelná datace a z nichž plyne, že na stránkách www.unibet.cz provozovaných v češtině bylo přihlášenému uživateli umožněno provést vklad a podat sázku. Dále jsou zde snímky obrazovky ze dne 17. 1. 2017, z nichž je patrné, že bylo možné na stránkách www.unibet.cz provozovaných v češtině přihlásit se do uživatelského účtu, ke dni 16. 1. 2017 bylo možné podat sázku a provést vklad. Dále jsou zde snímky obrazovky obsahující snímky obrazovky s datací zřejmě 23. 1. 2017 (pozn. soudu: datace není jasně čitelná, lze však rozpoznat, že je jedná o 1. měsíc roku 2017 a že číslovka určující den začíná 2 a následuje dle tvaru buďto též 2 nebo pravděpodobněji 3), z nichž je patrné, že se tohoto dne dalo přihlásit na stránkách <https://cz.unibet.com> provozovaných v češtině do uživatelského účtu, a to i přesto, že uživatel je osobou s bydlištěm v ČR. Dále spisový materiál obsahuje video ze dne 10. 5. 2017, z něhož je patrné, že uživateli byl z e-mailové adresy info@unibet-mail.com zaslán e-mail, v němž jej informují o možnosti výběru zůstatku z jeho uživatelského účtu. Je zde uvedeno: „od uzavření našich českých stránek (31. ledna 2017)...“ a informace, že uživatel bude mít přístup ke svému účtu pouze do 15. 5. 2017. Uživatel následně přejde na webové stránky <https://cz.unibet.com> provozované v češtině, na nichž je uvedeno upozornění o ukončení služeb žalobce na českém trhu, přihlásí se do svého uživatelského účtu a vybere zůstatek prostředků na něm.
33. Dne 23. 1. 2017 zaslalo ministerstvo Mgr. V. e-mail s upozorněním na právní důsledky provozování hazardních her bez příslušného povolení a se sdělením, že ačkoli ministerstvo oceňuje kroky žalobce spočívající v dočasném pozastavení možnosti registrovat osoby s bydlištěm v ČR, je třeba zajistit, aby se ani již registrovaní hráči s bydlištěm v ČR nemohli nadále hazardní hry účastnit, jinak nejsou kroky žalobce dostatečné. Na tento e-mail odpověděla Mgr. V. nejprve e-mailem ze dne 23. 1. 2017, v němž sdělila, že se žalobce rozhodl opustit český trh a zahájil kroky vedoucí k brzkému ukončení provozování hazardních her mimo jiné na doméně unibet.cz. Dne 24. 1. 2017 zaslala Mgr. V. další e-mail se sdělením, že žalobce toho dne zablokoval své stránky pro české uživatele, a s žádostí o potvrzení, že tímto krokem vyhověl požadavkům ministerstva.
34. Spisový materiál dále obsahuje e-mail od Mgr. V. ze dne 8. 12. 2016 v anglickém originále adresovaný žalobci, v němž je uvedeno, že přesto že není zatím nic dáno oficiálně, mluvila Mgr. V. s daňovým oddělením ministerstva (tedy oddělením odlišným od oddělení pro hazardní hry) a to potvrdilo, že mají také informace o nesankcionování subjektů, které

podaly žádost o základní povolení před koncem roku 2016, resp. jejich sankcionování pouhými symbolickými pokutami. Dále je zde přiložený e-mail Mgr. V. ze dne 27. 10. 2016 v anglickém originále a českém překladu adresovaný žalobci, z něhož vyplývá, že ministerstvo naznačilo na schůzce dne 26. 10. 2016, že nebude během přechodného období prvních měsíců roku 2017 sankcionovat provozovatele, kteří podali žádost o vydání základního povolení před koncem roku a budou platit daně z provozu na území ČR, a že ohledně tohoto nechtělo zacházet do detailů, předtím, než interně dohodne postup v této věci.

35. Z e-mailu zaslaného Mgr. V. ministerstvu dne 3. 2. 2017 vyplynulo, že žalobce podal zpětvzetí žádostí o udělení základního povolení.
36. Z protokolu o jednání rozkladové komise dne 27. 6. 2018, vyplývá, že s ohledem na žalobcem uplatněnou námitku podjatosti pověřila předsedkyně komise JUDr. K. řízením jednání komise o tomto konkrétním rozkladu. JUDr. K. následně vyloučil předsedkyni komise a tři členy komise, mezi nimiž byl doc. K. a Ing. M. pro možnou podjatost z hlasování o návrhu rozhodnutí žalovaného ve věci rozkladu.
37. Soud při posouzení vyšel z následující právní úpravy:
38. Podle § 123 odst. 1 písm. b) zákona o hazardních hrách v rozhodném znění *právnícká nebo podnikající fyzická osoba se dopustí správního deliktu tím, že v rozporu s § 7 odst. 2 provozuje hazardní hru.*
39. Podle § 7 odst. 2 písm. b) téhož zákona *zakazuje se provozovat hazardní hru, ke které nebylo uděleno povolení, nebo která nebyla řádně ohlášena podle tohoto zákona.*
40. Soud o věci uvažil takto:
41. Soud nevešel na námitky *prvního žalobního bodu*. Žalobce v žalobě a předcházejícím správním řízení tvrdil, že skutek, jímž měl naplnit skutkovou podstatu správního deliktu, byl přímým důsledkem nepravdivých informací, jež mu byly opakovaně poskytnuty ze strany ministerstva. Soud však po prostudování správního spisu, včetně podání žalobce a jejich příloh v průběhu správního řízení, dospěl k závěru, že žalobce své tvrzení neprokázal. Pokud se týká údajného příslibu ministerstva o nestíhání provozovatelů hazardních her, kteří nemají povolení k jejich provozování, podají-li žádost o vydání povolení do konce roku 2016 a budou-li řádně plnit své daňové povinnosti, je třeba uvést, že o jeho existenci svědčí pouze dva e-maily, které zaslala žalobci jeho zástupkyně, Mgr. V. Žalobce tak nepředložil žádný objektivní důkaz, který by existenci tohoto příslibu ze strany ministerstva potvrdil. Soud nezpochybňuje důvěryhodnost Mgr. V. ani skutečnost, že neměla důvod k poskytnutí nepravdivých informací žalobci. K prokázání tvrzeného postupu ministerstva, který by byl navíc v rozporu se zákonem (neboť by tento údajný příslib v praxi znamenal, že by dotčení provozovatelé mohli beztrestně páchat správní delikt dle § 123 odst. 1 písm. b) ve spojení s § 7 odst. 2 písm. b) zákona o hazardních hrách), při současné neexistenci jiných důkazů, však nelze samotný důkaz korespondencí účastníka řízení s jeho právním zástupcem považovat za dostatečný. Nadto nelze odhlédnout od skutečnosti, že Mgr. V. v korespondenci s žalobcem pouze uvádí, že ministerstvo na schůzce dne 26. 10. 2016 „naznačilo“ poskytnutá prohlášení a že „ohledně tohoto nechtělo zacházet do detailů, protože se nejdříve potřebují interně dohodnout, jak se k tomu postavit“ (viz e-mail ze dne 27. 10. 2016), a že „i když ještě nic není oficiální“ daňové oddělení ministerstva potvrdilo poskytnutá prohlášení. Ze strany Mgr. V. se tak jedná spíše o sdělení možného postupu, který ministerstvo nastínilo, nikoli však úředně/oficiálně příslibilo a potvrdilo. Soud k tomu dodává, že je s podivem, že v projednávaném případě,

kdy žalobci hrozila za spáchání výše uvedeného deliktu pokuta až do výše 50 000 000 Kč, čehož si musel být vzhledem k jeho aktivitě po přijetí zákona o hazardních hrách a právnímu zastoupení jistě vědom, se žalobce spokojil s takovýmto nejednoznačným příslibem a vycházel z něj, aniž by, již jen pro svou právní jistotu a pro případ budoucí potřeby, měl k dispozici písemné či jinak zaznamenané potvrzení takového postupu přímo od ministerstva. Lze uzavřít, že důkazní břemeno prokázání existence údajně poskytnutých prohlášení ze strany ministerstva nesl žalobce. Ten je však neunesl, jeho tvrzení nebyla prokázána a soud tak neshledal porušení žalobcových práv postupem ministerstva a žalovaného. Ze stejných důvodů je neopodstatněná námitka stran legitimního očekávání poskytnutými prohlášeními. Nedůvodná je i námitka excesu ze zásady vyšetřovací a zásady volného hodnocení důkazů, neboť nebylo povinností správních orgánů prokazovat, že k poskytnutým prohlášením nedošlo, nýbrž bylo na žalobci prokázat, že k nim skutečně došlo, důkazní břemeno však neunesl. Správní orgány postupovaly v souladu s namítanými zásadami správního řízení tak, aby dostatečně zjistily skutkový stav, z něž budou při rozhodování vycházet. Jelikož tak učinily z dostupných dokumentů založených ve spisovém materiálu, nebylo třeba uchýlit se k provedení dalších důkazů. K tomu soud dále podotýká, že ani ve vyjádření žalobce k podkladům prvostupňového rozhodnutí ze dne 24. 8. 2017, ani v rozkladu proti prvostupňovému rozhodnutí ze dne 21. 3. 2018, ostatně ani v žalobě, žalobce provedení jiných důkazů, než listin, které jsou součástí spisového materiálu, nenavrhoval. K důkazům, které žalobce navrhl v průběhu správního řízení, se ministerstvo řádně vyjádřilo na str. 10 a 11 prvostupňového rozhodnutí a žalovaný následně na str. 12 a 13 žalobou napadeného rozhodnutí.

42. K e-mailům, obsahujícím opakované výzvy k ukončení provozování hazardních her (tj. první a druhou výzvu), soud souhlasně s žalovaným uvádí, že ministerstvo nemělo zákonnou povinnost žalobce o možném páčání správního deliktu informovat, zasílání výzev činilo na základě vlastního uvážení, nad rámec svých povinností. Za takové situace, kdy zákon ani neobsahuje úpravu doručování takových výzev, nelze ministerstvu vyčítat, že první výzvu doručilo na veřejně dostupnou e-mailovou adresu žalobce, nikoli na adresu jeho zástupkyně, s níž ve věci žádosti dlouhodobě komunikovalo. Jelikož se navíc jednalo o oficiální e-mailovou adresu žalobce, nelze než přičítat k jeho tíži, že si obsah e-mailové schránky nezkontroloval a s první výzvou se neseznámil. Není dále pravdou, že by z první výzvy vyplývalo, že pokud žalobce své jednání ukončí, nebude vůbec pokutován. První výzva obsahuje sdělení, že: *„v případě, že předmětná hra nebude bezodkladně odstraněna nebo se její provozování nepřestane zaměřovat, resp. cílit na osoby, které mají bydliště na území České republiky, bude zahájeno správní řízení dle ustanovení § 123 odst. 1 písm. b) zákona.“*. Z uvedeného nevyplývá výše uvedené žalobcovo tvrzení, ale pouze skutečnost, že bude-li žalobce pokračovat ve vytýkaném jednání, bude s ním zahájeno správní řízení. Ani z druhé výzvy se pravdivost žalobcova tvrzení nepodává. Soud neshledal ani porušení § 4 odst. 2 správního řádu, tedy žalobcem namítané povinnosti ministerstva poskytnout mu přiměřené poučení o jeho aktuálních právech a povinnostech v souvislosti s údajnou změnou právního názoru ministerstva ve věci stíhání žalobce pro provozování hazardních her bez základního povolení. Vzhledem k výše uvedenému, kdy žalobce neprokázal, že by ministerstvo skutečně poskytnutá prohlášení vydalo, resp. z toho, že z popisu poskytnutých prohlášení v korespondenci Mgr. V. nevyplývá příslib ministerstva, kterým žalobce argumentuje, nelze přisvědčit tvrzení o změně právního názoru žalovaného. Soud proto první žalobní námitku odmítl jako nedůvodnou. S ohledem na shora uvedené se

soud nezabýval vypořádáním dalších dílčích argumentů žalobce k tomuto žalobnímu bodu, obsažených v žalobě či dalších podáních žalobce.

43. Ani *druhý žalobní bod* soud nepovažuje za opodstatněný, neboť neshledal žalobcem tvrzený rozpor mezi režimem stanoveným zákonem o hazardních hrách a právem EU v údajně diskriminačním charakteru zákona o hazardních hrách. Vzhledem k tomu, že oblast hazardních her není na unijní úrovni harmonizována, spadá úprava jejich provozu do pravomoci jednotlivých členských států, které též určují cíle a směry politiky v této oblasti (viz např. rozsudek SDEU ve věci C-42/07 Liga Portuguesa či ve věci C-243/01 Gambelli). SDEU judikoval, že v rámci této národní úpravy lze za určitých okolností prolomit zásadu volného pohybu služeb, a to z důvodů, korespondujících s ochranou veřejného, resp. obecného zájmu. Členské státy musí při omezení volného pohybu služeb vyhovět obecným zásadám, mezi něž patří žalobcem zmiňovaná zásada nediskriminace (k tomu např. rozsudek SDEU C-124/97 Läära či C-338/04, C-359/04 a C-360/04, Placanica). Zásada nediskriminace na základě státní příslušnosti přitom znamená, že omezení, která členské státy ve vztahu k provozování hazardních her zavedou, musí být uplatňována tak, aby byla vyloučena diskriminace na základě státní příslušnosti, tj. zaváděná omezení musí být uplatňována ve stejném rozsahu, resp. na veškeré hospodářské subjekty, které v jurisdikci toho kterého členského státu příslušné hazardní hry legálně provozují nebo hodlají provozovat, a to bez ohledu na jejich sídlo. Jak uvádí komentářová literatura: „*Smyslem této zásady je tak předně zajistit, že omezení provozování hazardních her, která členský stát ospravedlňuje některým z přípustných důvodů, nebudou použita jako nástroj, jímž členský stát ve skutečnosti brání přístupu na svůj trh hazardních her v rozporu s logikou vnitřního trhu jako prostoru bez vnitřních hranic.*“ (viz Kramář, K., Malíř, J., Rajchl, J.: Právní aspekty hazardních her. 2018. Praha: Wolters Kluwer).
44. Žalobce spatřuje diskriminační charakter zákona o hazardních hrách ve skutečnosti, že stávající tuzemští provozovatelé hazardních her mohli dle přechodného ustanovení § 136 zákona o hazardních hrách pokračovat po dobu až šesti let v provozování internetových her na základě stávajícího povolení dle zákona o loteriích. Zahraniční provozovatelé hazardních her však museli požádat o základní povolení dle zákona o hazardních hrách, které však v rozhodné době nemohli objektivně získat. Soud diskriminační charakter úpravy uváděné úpravy neshledal. Je tomu tak proto, že členský stát může podmínit možnost provozování hazardních her získáním povolení, což také učinil. Zatímco podle loterijního zákona mohl oprávnění k provozování loterijních a jiných podobných her získat pouze subjekt se sídlem v ČR (§ 1 odst. 7 loterijního zákona), zákon o hazardních hrách nově umožňuje vydání povolení k provozování hazardních her také právnickým osobám, které mají sídlo na území EU nebo Evropského hospodářského prostoru (dále jen „EHP“) (§ 6 odst. 1 písm. b) bod 1). Zákon stanovuje podmínky provozování hazardních her a tyto podmínky jsou nediskriminační, neboť platí pro všechny subjekty stejně. V rámci povolovacího řízení totiž není rozlišováno, zda se jedná o právnickou osobu se sídlem v ČR či na území EU, příp. EHP. Žalobcem zmiňované zdánlivé zvýhodnění stávajících tuzemských provozovatelů hazardních her vyplývá ze skutečnosti, že tito řádně získali povolení k provozu dle předchozí právní úpravy (loterijního zákona), zatímco zahraniční provozovatelé žádné povolení k provozu hazardních her na území ČR dle předchozí právní úpravy neměli. Je tak zcela logické, že postavení zahraničních provozovatelů hazardních her je srovnatelné s postavením tuzemských provozovatelů o povolení k provozování hazardních her, a to vzhledem k tomu, že ani jedna z těchto skupin nedisponovala předchozím povolením. Podmínky pro udělení povolení jsou tak

pro tuzemské i zahraniční žadatele dle zákona o hazardních hrách totožné a zásada nediskriminace tedy porušena nebyla.

45. Při posouzení žalobní námitky ohledně nedostatečně dlouhého přechodného období je rozhodné, že žalobce, jako zahraniční provozovatel hazardních her, nedisponoval před nabytím účinnosti zákona o hazardních hrách povolením (oprávněním) k provozování loteriijních a jiných podobných her dle loteriijního zákona. Jak vyplývá z žalobcem zmiňovaného rozsudku SDEU ve věci C-98/14 *Berlington Hungary*: „*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 (v tomto smyslu viz rozsudek ESLP ze dne 13. ledna 2015, Vékony v. Maďarsko, č. 65681/13, §§ 34 a 35) (poznámka-podtržení doplněno zdejší soudem).*“ Vzhledem k tomu, že žalobce nedisponoval povolením, jak je uvedeno výše, nebyl zákonodárce povinen poskytnout mu dostatečně dlouhé přechodné období tak, jak bylo poskytnuto § 136 zákona o hazardních hrách tuzemským provozovatelům hazardních her disponujícím oprávněním k jejich provozu dle loteriijního zákona.
46. S ohledem na shora uvedené se soud nezabýval vypořádáním dalších dílčích argumentů žalobce k tomuto žalobnímu bodu, obsažených v žalobě či dalších podáních žalobce.
47. Soud však shledal důvodnými některé námitky *třetího žalobního bodu*. Soud přisvědčil stanovisku žalobce, že správní delikt, nebyl správními orgány dostatečně vymezen, resp. neměl oporu v dokazování, a to zejména co do délky tvrzeného nelegálního provozování hazardní hry a údajného umožnění registrace osob s bydlištěm na území ČR. K délce páčání správního deliktu správní orgány uvedly, že jej žalobce páchal: „*prokazatelně nejméně od 1. 1. 2017 do 31. 1. 2017*“. Ministerstvem shromážděné důkazy však svědčí pouze o skutečnosti, že internetové stránka www.unibet.cz byla provozována ještě ke dni 16. 1. 2017 a do účtu na internetové stránce <https://cz.unibet.com> bylo možné se jako registrovaný uživatel s bydlištěm na území ČR přihlásit ještě ke dni 23. 1. 2017. Ve správním spisu ale není založen žádný materiál, z něhož by bylo prokazatelné, že byly stránky provozovány také ode dne 23. 1. 2017 do 31. 1. 2017. Správní orgány při určení délky páčání deliktu vycházely z e-mailu, v němž žalobce uváděl, že: „*od uzavření našich českých stránek (31. ledna 2017)...*“. Ministerstvo ale mělo současně k dispozici také přípis od Mgr. V. ze dne 24. 1. 2017, v němž ministerstvo informovala, že tohoto dne žalobce zablokoval své stránky pro české uživatele. Ze spisového materiálu nevyplývá, že by se následně ministerstvo o této skutečnosti přesvědčilo, když další důkazní materiál ohledně funkčnosti internetové stránky žalobce (tzn. následující po snímcích obrazovky ze dne 23. 1. 2017) je datován až ke dni 10. 5. 2017. Bylo přitom na ministerstvu, resp. žalovaném, aby řádně prokázali skutečnosti, které jsou ve výroku prvostupňového rozhodnutí žalobci kladeny za vinu. Správní orgány tedy nedostatečně prokázaly tvrzenou délku páčání správního deliktu.
48. Správní orgány pochybily také při dokazování způsobu páčání předmětného správního deliktu. Ač dle výroku prvostupňového rozhodnutí žalobce „*provozoval hazardní hru (...) bez jakéhokoli omezení při zakládání hráčského účtu a přijímání nových sázek; hazardní hra také (...) umožňovala registraci osob, které mají bydliště na území České republiky (...)* (poznámka-zvýraznění doplněno soudem)“, nejsou pro taková zjištění ve spisovém materiálu důkazy. Z důkazního materiálu pořízeného ministerstvem totiž nevyplývá, že bylo možné u žalobce v době od 1. 1. 2017 do 31. 1. 2017 založit hráčský účet či registrovat osoby s bydlištěm na území ČR. Z důkazů vyplývá pouze skutečnost, že registrovaný hráč s bydlištěm na území ČR se do svého účtu mohl ke dni pořízení důkazů přihlásit (a to až

do 23. 1. 2017), resp. ve dnech 13. a 16. 1. 2017 ze svého účtu uskutečnit sázku. Z obsahu spisového materiálu se konkrétně podává, že zaměstnanec ministerstva, k jehož účtu se vázal důkazní materiál ministerstva, měl, a to je mezi účastníky nesporné, již existující účet, tedy nezakládal jej nově. Tímto způsobem ověřování proto nebylo ze strany ministerstva prokázáno postihované jednání dle výroku prvostupňového rozhodnutí, tj. že žalobce provozoval hazardní hru bez jakéhokoli omezení při zakládání účtu, a že hazardní hra umožňovala registraci osob s bydlištěm na území ČR. Výrok prvostupňového rozhodnutí, které žalovaný aproboval, je tak v rozporu se zákonem.

49. Soud proto tyto námitky shledal důvodnými.
50. Soud naproti tomu nevešel na námitku, že byla ministerstvem ohledávána jiná internetová stránka, než jaká je obsažena ve výroku prvostupňového rozhodnutí. Jak již bylo zmíněno, ministerstvo ohledávalo stránku www.unibet.cz, ale i stránku <https://cz.unibet.com>, přičemž ze snímků obrazovky je patrný zcela totožný obsah obou stránek žalobce.
51. Soud dále nevešel na námitky obsažené ve *čtvrtém žalobním bodu*. Předně soud uvádí, že neshledal zde namítané procesní vady. Skutečnost, že žalobou napadené rozhodnutí bylo vydáno před uplynutím lhůty pro podání rozkladu proti usnesení o nevyhovění námitkám podjatosti, totiž nezakládá procesní vadu řízení. Rozklad proti usnesení nemá dle § 76 odst. 5 věty druhé správního řádu odkladný účinek, usnesení proto bylo v souladu s § 74 odst. 1 větou druhou správního řádu předběžně vykonatelné, a tudíž bylo možné v řízení o merituu věci pokračovat bez ohledu na plynutí lhůty pro podání rozkladu proti usnesení o nevyhovění námitkám podjatosti. Totožný závěr zaujal NSS v žalovaném zmiňovaném rozsudku ze dne 14. 6. 2012, č. j. 1 As 55/2012-32, v němž také odkazoval na komentářovou literaturu, která tomuto závěru přisvědčuje. Na uvedeném by nic nezměnilo ani podání rozkladu před vydáním žalobou napadeného rozhodnutí. Vyřízení námitky podjatosti, byť nepravomocné, předcházelo vydání rozhodnutí ve věci samé, byly tak splněny zákonné požadavky pro vydání rozhodnutí. Navíc ani v rozhodnutí o rozkladu nebyla podjatost žalobcem uváděných osob shledána. Také námitku nepřezkoumatelnosti žalobou napadeného, jakož i prvostupňového rozhodnutí, pro nesrozumitelnost, vnitřní rozpornost a nedostatek důvodů, neshledal soud opodstatněnou. Z odůvodnění obou napadených rozhodnutí totiž vyplývá, že správní orgány vycházely ze zjištěného skutkového stavu a své závěry pečlivě odůvodnily. Žalovaný se v žalobou napadeném rozhodnutí vypořádal s veškerými odvolacími námitkami přezkoumatelným způsobem, zohlednil jejich podstatu, vycházel ze zjištěného skutkového stavu a své závěry řádně odůvodnil. Soud pro úplnost dodává, že jiné, než žalobcem uváděné důvody nepřezkoumatelnosti rozhodnutí, sám neshledal. Žalobce namítanou vnitřní rozpornost rozhodnutí navíc nijak neodůvodnil, resp. neuvedl, v čem ji spatřuje, soud se jí proto ani nemohl zabývat. Vyjma důvodů pro zrušení žalobou napadeného rozhodnutí ve vztahu ke třetí žalobní námitce, soud neshledal, ani rozpor skutkového stavu, na jehož základě byla napadená rozhodnutí vydána, se spisovým materiálem a nesprávné hodnocení žalobcem předložených důkazů a informací v nich obsažených žalovaným. Jak bylo již výše uvedeno, z žalobcem předložených důkazů nevyplývá odlišný skutkový stav, než z jakého správní orgány vycházely.
52. K samotnému vyřízení námitky podjatosti soud uvádí, že cítil-li se žalobce dotčen na svých právech tím, že žalovanému nerozhodl o jeho rozkladu proti usnesení o nevyhovění námitkám podjatosti ve stanovené lhůtě, mohl využít právních nástrojů k zamezení takového stavu a požadovat ochranu proti nečinnosti správního orgánu. Jelikož tuto možnost nevyužil, ač mohl, nemůže úspěšně tvrdit porušení práva na spravedlivý proces.

K podjatosti soud poukazuje na znění ust. § 14 odst. 1 správního řádu, podle kterého *každá osoba bezprostředně se podílející na výkonu pravomoci správního orgánu (dále jen „úřední osoba“), o níž lze důvodně předpokládat, že má s ohledem na svůj poměr k věci, k účastníkům řízení nebo jejich zástupcům takový zájem na výsledku řízení, pro nějž lze pochybovat o její nepodjatosti, je vyloučena ze všech úkonů v řízení, při jejichž provádění by mohla výsledek řízení ovlivnit.* Aby bylo možné vyloučit úřední osobu, jakou je i člen rozkladové komise, pro podjatost, musí být dán takový její poměr k věci, účastníkům řízení či jejich zástupcům, který zakládá její zájem na výsledku řízení, pro nějž lze pochybovat o jeho nepodjatosti. Soud přisvědčuje žalobci, že postačuje existence pouhé pochybnosti o nepodjatosti úřední osoby, nestačí však: *„pouhý obecný odkaz na poměr k věci, účastníkům nebo jejich zástupcům, ale k vyloučení pro podjatost je třeba nalézt vždy konkrétní zájem na výsledku řízení, pro který lze o nepodjatosti pochybovat, a faktickou možnost ovlivnění řízení.“* (viz komentářová literatura Jemelka, L., Pondělíčková, K., Bohadlo, D.: Správní řád. Komentář. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019). Domněnka o podjatosti úřední osoby musí být přitom důvodná, je tedy třeba námitku nejen vznést, ale také odůvodnit. Pochybnost o nepodjatosti je založena, jsou-li rozumné a z reality vycházející důvody k domněnce, že zde může existovat nežádoucí vztah, jenž by mohl „zkřivit“ postoj úřední osoby k výkonu jí svěřené pravomoci. Důvodem k pochybnostem o nepodjatosti může být cokoli, co vzhledem ke své povaze může založit nežádoucí vztah mající potenciál ke „zkřivení“ postoje úřední osoby k výkonu jí svěřené pravomoci (srov. rozsudek zdejšího soudu ze dne 28. 3. 2019, č. j. 11 Af 78/2015-275 či usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 11. 2012, č. j. 1 As 89/2010-119).

53. K podjatosti doc. K. a Ing. M. soud konstatuje, že skutečnosti uváděné žalobcem neshledal takové povahy, že by vzbuzovaly pochybnosti o nepodjatosti dotčených úředních osob. Podjatost doc. K. žalobce spatřuje v jeho postoji k oblasti hazardu, který vyvozuje z jeho obecných výroků. Žalobce však nepopisuje žádný konkrétní vztah této osoby k účastníkům řízení, jejich právním zástupcům či projednávané věci. Není rovněž zřejmé, jaký konkrétní zájem má podle něj mít daná osoba na výsledku správního řízení. Lze se jen domnívat, že žalobcem citovaných výroků doc. K. vyvozuje jeho zájem na stíhání žalobce z důvodu negativního postoje k hazardním hrám. To však nelze považovat za konkrétní zájem na výsledku projednávané věci. Pro úplnost soud uvádí, že žalovaný námitku podjatosti dané osoby řádně vypořádal na str. 11 rozhodnutí o rozkladu. Podjatost Ing. M. odůvodňoval žalobce skutečností, že byl Ing. M. v minulosti spojován s konkurenty žalobce. I zde soud postrádá specifikaci vztahu Ing. M. k účastníkům řízení, jejich zástupcům či projednávané věci. Žalovaný se s námitkou podjatosti Ing. M. přitom dostatečně vypořádal na str. 12 rozhodnutí o rozkladu. Nadto z protokolu o rozkladu vyplývá, že doc. K. i Ing. M. byli vyloučeni z hlasování o návrhu rozhodnutí žalovaného ve věci samé. Je pravdou, že z protokolu nevyplývá vyloučení dotčených členů ze všech úkonů komise, vzhledem k tomu, že jejich podjatost nebyla shledána, je však tato skutečnost irelevantní. Soud proto neshledal ani tuto námitku žalobce důvodnou.
54. Soud nevešel ani na námitky obsažené v *pátém žalobním bodu*. Z odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí vyplývá, že žalovaný vzal při rozhodování o výši uložené sankce v potaz veškeré okolnosti případu a zohlednil všechny aspekty správního deliktu v souladu s § 129 odst. 2 zákona o hazardních hrách v rozhodném znění. Žalovaný, resp. ministerstvo přihlédl také k polehčujícím okolnostem, jak vyplývá ze str. 28 a 29 žalobou napadeného rozhodnutí a str. 20 až 23 prvostupňového rozhodnutí. Soud odmítá názor žalobce, že jeho jednání mělo nulovou společenskou škodlivost. Zvýšenou rizikovost her

na internetu pro veřejný pořádek a spotřebitele, oproti klasickým off-line hazardním hrám konstatovaly ve své judikatuře nejen národní soudy, včetně Ústavního soudu ČR, ale též SDEU, jenž tato rizika popsal v rozsudku ze dne 8. 9. 2010, Carmen Media Group Ltd, C - 46/08. Žalobce nadto provozoval tyto hry bez příslušného povolení, tedy aniž by prokázal, že splňuje pravidla pro jejich legální provozování, jejichž dodržování rizikovost internetových hazardních her snižuje. Správní orgány tedy neporušily zásadu subsidiarity trestní represe ani zásadu individualizace trestu, ani zásadu dvojího přičítání. Jak vyplývá z konstantní judikatury NSS, zásadu zákazu dvojího přičítání je třeba chápat tak, že k okolnosti, která je zákonným znakem deliktu, nelze přihlídnout jako k okolnosti polehčující nebo přitěžující při ukládání sankce (viz např. rozsudky NSS ze dne 17. 3. 2010, č. j. 4 Ads 66/2009-101, ze dne 29. 10. 2009, č. j. 6 As 22/2009-84, ze dne 20. 4. 2006, č. j. 4 As 14/2005-84, či ze dne 25. 1. 2006, č. j. 4 As 22/2005-68). V projednávané věci sice ministerstvo při stanovení výše sankce uvedlo, že správní delikt spočíval v aktivním jednání žalobce (str. 21 prvostupňového rozhodnutí), avšak tuto skutečnost nehodnotilo jako přitěžující okolnost (viz str. 22 prvostupňového rozhodnutí. Zásada dvojího přičítání tak nebyla porušena.

55. Soud nevešel ani na argumentaci žalobce ohledně aplikace § 112 odst. 3 přestupkového zákona. Podle tohoto ustanovení se na určení druhu a výměry sankce za dosavadní přestupky a jiné správní delikty ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona použijí ustanovení o určení druhu a výměry správního trestu, je-li to pro pachatele výhodnější. Vzhledem k tomu, že uložení správního trestu napomenutí nepřipadá vzhledem k závažnosti žalobcem spáchaného deliktu v úvahu, bylo i podle přestupkového zákona třeba uložit pokutu. Dle § 46 odst. 1 přestupkového zákona přitom lze pokutu uložit ve výši stanovené zákonem, tj. ve výši, jakou stanoví zákon o hazardních hrách. Ustanovení o určení druhu a výměry správního trestu dle přestupkového zákona proto nelze použít, neboť není pro pachatele výhodnější než příslušné ustanovení zákona o hazardních hrách.

VII. Závěr a náklady řízení

56. Ze shora uvedených důvodů soud zrušil napadené rozhodnutí podle § 78 odst. 1 a 4 s. ř. s. pro nezákonnost a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. V něm bude správní orgán podle § 78 odst. 5 s. ř. s. vázán právním názorem, který soud ve zrušujícím rozsudku vyslovil. Na správním orgánu tak bude, aby se ve shora naznačeném směru znovu zabýval dobou a způsobem páchaní správního deliktu žalobcem.
57. O náhradě nákladů řízení rozhodl soud podle § 60 odst. 1 s. ř. s. Úspěšný žalobce má právo na náhradu nákladů řízení, které sestávají ze zaplaceného soudního poplatku z podané žaloby ve výši 3 000 Kč, dále z odměny advokáta za pět úkonů právní služby po 3 100 Kč (převzetí a příprava zastoupení, žaloba, replika k vyjádření žalovaného, doplnění žaloby ze dne 18. 6. 2019; přičemž soud za úkon právní služby nepovažoval doplnění žaloby ze dne 24. 9. 2018, neboť se jedná o upřesnění žaloby, které mohl žalobce uplatnit včas při podání žaloby, dále soud za úkon právní služby nepovažoval vyjádření žalobce k duplice žalovaného ze dne 12. 3. 2020, neboť jeho podání nebylo soud nepožadováno a žalobce v duplice neuvedl nové argumenty nad rámec podané žaloby, účast na ú.j. 27. 11. 2020) podle § 11 odst. 1 písm. a), d), § 7 bodu 5, § 9 odst. 4 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb. (advokátní tarif), dále z náhrady hotových výdajů (5 x 300 Kč) podle § 13 odst. 4 advokátního tarifu, dále z částky 3 570,-Kč odpovídající dani z přidané hodnoty, kterou je advokát povinen odvést z odměny za zastupování a z náhrad podle zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů (§ 57 odst. 2 s.ř.s.). Celková výše přiznaných nákladů řízení tak činí (3 000 + 15 500 + 1 500 + 3 570) 23 570 Kč.

Poučení:

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

Praha 27. listopadu 2020

JUDr. Naděžda Řeháková v. r.
předsedkyně senátu