



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Ostravě rozhodl v senátě složeném z předsedkyně senátu JUDr. Moniky Javorové a soudců JUDr. Miroslavy Honusové a JUDr. Martina Láníčka ve věci

žalobkyně: **DANTER GAMBLE s.r.o.**

sídlem Na Zbytkách 83, 738 01 Staré Město
zastoupená advokátem Mgr. Michalem Varmužou
sídlem Kozinova 21/2, 787 01 Šumperk

proti

žalovanému: **Odvolací finanční ředitelství**

sídlem Masarykova 427/31, 602 00 Brno

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného č. j. 3402/19/5000-10610-701638, ze dne 25. 1. 2019,
ve věci uložení pokuty

takto:

I. Rozhodnutí Odvolacího finančního ředitelství č. j. 3402/19/5000-10610-701638, ze dne 25. 1. 2019, **se zrušuje** a věc se **vrací** žalovanému k dalšímu řízení.

Shodu s prvopisem potvrzuje

II. Žalovaný je **povinen** zaplatit žalobkyni na náhradě nákladů řízení částku 11 228 Kč do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku, k rukám zástupce žalobkyně Mgr. Michala Varmuži, advokáta se sídlem v Šumperku, Kozinova 21/2.

Odůvodnění:

1. Žalobkyně se žalobou doručenou Krajskému soudu v Ostravě (dále jen „krajský soud“) dne 28. 3. 2019 domáhá, aby krajský soud zrušil rozhodnutí žalovaného uvedené ve výroku tohoto rozsudku (dále jen „napadené rozhodnutí“) a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Napadeným rozhodnutím žalovaný zamítl její odvolání a potvrdil rozhodnutí Specializovaného finančního úřadu (dále jen „správní orgán prvního stupně“) ze dne 3. 5. 2016, č. j. 105845/16/4300-00805-050472, kterým správní orgán prvního stupně uložil žalobkyni pokutu ve výši 70 000 Kč podle § 48 odst. 1 písm. c) zákona číslo 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, platného do 31.12.2016 (dále jen „zákon o loteriích“), a to za porušení § 4 odst. 1 téhož zákona. Žalobkyně se měla dopustit porušení uvedeného zákonného ustanovení tím, že v době nejméně od 1. 3. 2015 do 30. 11. 2015 provozovala ve čtyřech provozovnách loterie a jiné podobné hry (konkrétně vědomostní soutěže a kvízy) bez platného povolení Ministerstva financí České republiky. Žalobkyně považuje napadené rozhodnutí za nezákonné a spolu s ním se domáhá také zrušení předcházejícího rozhodnutí správního orgánu prvního stupně.
2. Podstatou žalobní argumentace je nesouhlas žalobkyně se skutkovými a právními závěry žalovaného, podle kterých se v případě sporných technických zařízení jedná o loterie nebo jiné podobné hry (dále jen „loterie“). Žalobkyně v úvodu žaloby popsala genezi celého sporu a poukázala na závěry uvedené v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 207/2018 – 32. Z nich dovozuje, že i Nejvyšší správní soud považuje posuzovanou soutěž s ohledem na otázku poslední záchrany za odlišnou od soutěží provozovaných společnostmi VINDARON PRO s. r. o. a má pochybnosti o tom, zda se vůbec jedná o hru podléhající zákonu o loteriích. Žalobkyně v rámci žalobních bodů připomněla zákonné znaky loterie uvedené v § 1 odst. 2 a 3 zákona o loteriích, které musí být kumulativně splněny, aby se o loterie mohlo jednat. Z uvedených zákonných prvků podle žalobkyně absentuje u předmětných soutěží jak prvek nenávratnosti vkladu, tak prvek náhody. K absenci prvku nenávratnosti vkladu žalobkyně v žalobě uvedla, že soutěžící má možnost kdykoliv vědomostní soutěž ukončit před uzavřením sázky do kterékoliv nabízené otázky a nechat si vyplácet zbývající kredit. Pokud soutěžící přijde ve hře o celý svůj kredit, dostane nabídku tzv. otázky poslední záchrany a pokud na ni odpoví správně, získá odměnu ve výši odpovídající hodnotě celého původního vkladu a k tomu 5 % navíc. Z hlediska návratnosti vkladu tak podle žalobkyně závisí vše na znalostech soutěžícího. Současně podle žalobkyně není splněn ani prvek náhody, která by ovlivňovala, zda účastník soutěže vyhraje nebo prohraje nebo kolik vyhraje či prohraje. O náhodě nelze podle žalobkyně v žádném případě hovořit v případě odpovídání na otázky, které je zcela v dispozici soutěžícího, což potvrdil i správní orgán prvního stupně. Prvek náhody však podle žalobkyně není splněn ani v případě určení výše výhry. V tomto směru žalobkyně rozporovala závěry správních orgánů, podle kterých je výše výhry soutěžícímu vygenerována náhodně až po zobrazení textu otázky zastavením válců na obrazovce, protože výhra je přidělena k otázce předtím, než je otázka nabídnuta soutěžícímu k uzavření sázky a účastník se s hodnotou otázky může seznámit prostřednictvím tlačítka

„info“. Zastavení válců tak žádnou výši výhry náhodně negeneruje. Žalobkyně vytkla správním orgánům, že funkci tlačítka „info“ v rámci kontrol nezjišťovaly a vyslovila přesvědčení, že je-li hodnota výhry v další nabízené otázce soutěžícímu sdělena ještě před uzavřením sázky a vložením kreditu, tj. ještě v době, kdy má soutěžící možnost sázku neuzavřít a ukončit soutěžení, chybí zde náhoda nebo předem neznámá okolnost ovlivňující výši výhry. Také ve vztahu k prvku náhody dále žalobkyně odkázala na otázku poslední záchrany s tím, že pokud na ni účastník soutěže odpoví správně, má možnost soutěž ukončit a nechat si vyplátit celý vklad navýšený o 5%. Tuto možnost tak má pouze na základě svých znalostí a nikoliv na základě náhody. Žalobkyně zdůraznila, že na otázku poslední záchrany je soutěžící upozorněn již před zahájením hry v pravidlech soutěže a lze předpokládat, že při stanovení výše vkladu do hry počítá s tím, že o celý tento vklad bude hrát a výši vkladu tak volí i s ohledem na to, že v případě neúspěchu bude mít možnost získat na konci hry vklad navýšený o 5%. Tím má podle žalobkyně zaručenou návratnost vkladu na základě znalostí a eliminovanou náhodu v tom směru, že by v průběhu soutěže nezískal na základě svých znalostí více, než byl jeho vklad do soutěže. Žalobkyně v žalobě vyslovila nesouhlas s dílčím závěrem žalovaného, podle kterého se otázkou poslední záchrany snaží obejít zákon o loteriích. Žalobkyně upozornila, že celá soutěž je od počátku postavena jako soutěž vědomostní, s informací o vědomostní soutěži do hry vstupuje i soutěžící a stejně tak otázka poslední záchrany je vědomostním prvkem v soutěži, který byl do ní vložen jednak k vyloučení nenávratnosti vkladu a jednak k vyloučení náhody v tom směru, že soutěžící nedostane v průběhu soutěže možnost vyhrát na základě správné odpovědi na soutěžní otázku. Úvahy správního orgánu o tom, že otázky jsou příliš složité a nejsou pro průměrného spotřebitele, považuje žalobkyně za zcela liché, protože otázky jsou čerpány z veřejně dostupných zdrojů a ze všech možných oborů jako je historie, umění hudební i filmové, sport, literatura, politika apod. Je vždy na každém soutěžícím, aby zvážil své znalosti a jejich úroveň před vstupem do soutěže. Žalobkyně poukázala na otázky „zjištěné“ žalovaným („Ve který den skončila II. světová válka?“, „Kdo režíroval film Pulp fiction?“, „Z čeho je postaveno termitiště?“), které jsou podle jejího názoru běžnými otázkami z příslušných oborů. Větší přehled o obsahu otázek není možné uvést pro nedbalost správních orgánů při zjišťování skutkového stavu, neboť kontrolori odehráli maximálně 1 nebo 2 otázky, soutěž ukončili a nic dalšího neověřovali. Přestože se na otázku poslední záchrany upozorňuje v pravidlech.

3. Žalovaný navrhl zamítnutí žaloby a odkázal na odůvodnění napadeného rozhodnutí. Žalovaný nesouhlasí s podle něj zavádějícím tvrzením žalobkyně, že by Nejvyšší správní soud vyslovil v kasačním rozsudku ze dne 22. 11. 2018 názor, že posuzovaná soutěž je odlišná od soutěží provozovaných např. společností VINDARON PRO s.r.o. a že by vyslovil pochybnost o tom, zda lze s ohledem na otázku poslední záchrany ještě hovořit o loterii, která by spadala pod loterijní zákon. Nejvyšší správní soud podle žalovaného pouze uvedl, že zatím zjištěné skutkové okolnosti vůbec nedokumentují existenci herní varianty spočívající v tzv. otázce poslední záchrany. K existenci prvku náhody žalovaný uvedl s odkazem na judikaturu zdejšího krajského soudu, že prvek náhody spočívá v přidělování hodnot jednotlivým otázkám s tím, že i přes správnou odpověď na položenou otázku může dojít k prohře, neboť přidělená hodnota otázky může být nižší než sázka na tuto otázku. Na tento závěr nemá vliv skutečnost, že hráč může před učiněním sázky na jednotlivou otázku nahlédnout dopředu na její hodnotu a hru případně ukončit. Ke sporné otázce poslední záchrany žalovaný uvedl, že tato otázka je koncipována tak, že se zobrazí jen a pouze v případě, kdy již není možné ve hře dále pokračovat, a to buď z důvodu

nulového kreditu, nebo z důvodu jeho nedostatečné výše pro další účast v soutěži. Tento herní mechanismus tak podle žalovaného „láká“ hráče, aby své prostředky prohráli v plné nebo v téměř plné výši, jelikož teprve pak budou mít možnost je získat zpět, a to dokonce navýšené o 5 %. K otázkám pokládaným v rámci této herní varianty žalovaný uvedl, že podle jeho názoru nejsou v rovině všeobecných znalostí a jejich náročnost je neúměrně vysoká pro tzv. „průměrného spotřebitele“. K zodpovězení této otázky je účastníku soutěže poskytnut časový úsek v délce 10 sekund, který žalovaný považuje za velmi krátký pro přečtení otázky s 10 možnými odpověďmi a její následné zodpovězení. Jelikož se jedná o otázky z mnoha kategorií, kdy ani výborné znalosti z kategorie jedné (například sport či historie) nemohou zaručit úspěch, pokud hráč obdrží otázku z oblasti, kde tak dobrými znalostmi nedisponuje (např. biologie, umění apod.).

4. Z obsahu spisu správního orgánu prvního stupně sp. zn. 1/2016P krajský soud zjistil, že správní orgán prvního stupně prováděl od 8. 4. 2015 kontroly v provozovnách žalobkyně v Třinci nazvané „Herna Fajront“ a „Lidový dům“, dále v Bílovci v provozovně nazvané „A-Bar“ a v Ostravě v provozovně „Herna JPS“ v Ostravě, při kterých kontroloval dodržování ustanovení zákona o loteriích. Kontroloři zjistili, že provozovatelem kontrolovaných provozoven je žalobkyně a nachází se v nich technická zařízení označená jako „VĚDOMOSTNÍ SOUTĚŽ“, „KVÍZ VĚDOMOSTNÍ“, „QUIZ“ nebo „KVÍZ“, jejichž provozování nebylo povoleno Ministerstvem financí ani jiným správním orgánem příslušným podle zákona o loteriích. Správní orgán prvního stupně oznámil žalobkyni zahájení řízení z moci úřední o správním deliktu podle § 48 odst. 1 písm. c) zákona o loteriích a ve věci rozhodl dne 3. 5. 2016 tak, že žalobkyni uložil pokutu ve výši 70 000 Kč za to, že v době nejméně od 1. 3. 2015 do 30. 11. 2015 provozovala nebo organizovala loterii nebo jinou podobnou hru v provozovnách Fajront v Třinci, Lidový dům v Třinci, A-Bar v Bílovci a herna JPS v Ostravě a současně uložil žalobkyni povinnost nahradit náklady řízení. V odůvodnění rozhodnutí správní orgán prvního stupně popsal princip fungování jednotlivých zařízení s tím, že co do základních funkčních charakteristik jsou shodná. Popsal rovněž, jak probíhá hra na těchto technických zařízeních, a to tak, že po vložení finanční částky se tato částka v plné výši připsala do kreditu (1 Kč = 1 kredit). Pro možnost účasti na hře bylo nutné stisknutím tlačítka „OK“ souhlasit s pravidly. Na monitoru se dále objevila hlavní nabídka, která obsahuje celkem 6 položek: PRAVIDLA/INSTRUKCE; OTÁZKOVÁ SOUTĚŽ; OTÁZKOVÁ SOUTĚŽ s vizualizací; OBRÁZKOVÁ SOUTĚŽ; VYBRAT CENU; BANKA OTÁZEK. Konkrétně pak správní orgán prvního stupně popsal průběh jednotlivých soutěží („OTÁZKOVÁ SOUTĚŽ s vizualizací“, „OTÁZKOVÁ SOUTĚŽ“ a „OBRÁZKOVÁ SOUTĚŽ“). Na skutková zjištění navázal správní orgán prvního stupně právním hodnocením a konstatoval, že k definičním znakům loterie a jiné podobné hry patří dobrovolnost, vklad, náhoda, výhra nebo prohra. Prvek dobrovolnosti a vkladu považoval správní orgán prvního stupně za nesporný a prokázaný (před každou hrou je třeba souhlasit s jejími pravidly a provést vklad). Při hodnocení náhody nebo předem neznámé okolnosti vyšel správní orgán prvního stupně z úvahy, že proces, který je rozhodný pro určení výhry, se skládá ze dvou dílčích částí, a to z přidělení hodnoty otázky a z položení otázky a vyhodnocení odpovědi, přičemž pro dosažení výhry je nezbytné splnit každou z nich. Skutečnost naplňující definiční znak náhody shledal správní orgán prvního stupně v procesu přidělení hodnoty otázky, protože se jedná o okolnost, jež určuje výhru, která není známá a není sázejícím ovlivněna. Naopak v procesu pokládání otázek a vyhodnocení odpovědí naplnění náhody neshledal. Nicméně prvek náhody (předem neznámé okolnosti)

v procesu přidělení hodnoty otázce považoval správní orgán prvního stupně za dostačující pro to, aby celý proces posoudil jako proces náhodný.

5. Proti rozhodnutí správního orgánu prvního stupně podala žalobkyně odvolání, které doplnila dne 6. 6. 2016. V doplnění odvolání polemizovala jednak s tím, že by byla provozovatelem sporných vědomostních zařízení (bod III odvolání) a dále s tím, že by se v jejich případě jednalo o loterie (bod IV odvolání). Již v doplnění odvolání ze dne 6. 6. 2016 poukazovala na skutečnost, že pokud soutěžící v průběhu soutěže přijde o všechny vložené prostředky, má ještě možnost odpovědět na poslední otázku, přičemž v případě správné odpovědi mu budou vložené prostředky vráceny s navýšením o 5 %. Po připsání částky může hru ukončit. Soutěžící tak nemůže prohrát své prostředky na základě náhody, nýbrž na základě svých vědomostí. O odvolání rozhodl žalovaný rozhodnutím ze dne 9. 8. 2016, č. j. 34963/16/5000-10610-701638 tak, že odvolání zamítl a odvoláním napadené prvostupňové rozhodnutí potvrdil.
6. Proti odvolacímu rozhodnutí podala žalobkyně správní žalobu, kterou zdejší soud rozsudkem ze dne 29. 3. 2018, č. j. 22 Af 82/2016 – 65, zamítl. Na základě následně podané kasační stížnosti rozhodl Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 22. 11. 2018, č. j. 1 As 207/2018 – 32, o zrušení jak rozsudku krajského soudu ze dne 9. 3. 2018, tak rozhodnutí žalovaného ze dne 9. 8. 2016. Nejvyšší správní soud v odůvodnění rozsudku konstatoval, že zatím zjištěné skutkové okolnosti vůbec nedokumentují existenci herní varianty spočívající v tzv. otázce poslední záchrany s tím, že předpokládá existenci dvou možných vysvětlení. Buď tato herní varianta nebyla u technických zařízení přítomna, nebo sice přítomna byla, ale správní orgán ji při prováděných kontrolách nezkoumal a následně nijak nezdokumentoval. Protože se žalovaný k otázce, která byla namítána již v odvolání, nevyjádřil, neměl Nejvyšší správní soud dostatek podkladů k tomu, aby rozhodl, který z uvedených scénářů je správný. Stejně tak se nemohl ani kvalifikovaně vyjádřit k tomu, zda případná existence tzv. otázky poslední záchrany mohla mít vliv na posouzení technických zařízení jako loterií. Uvedenou otázku přitom Nejvyšší správní soud považoval za zásadní pro věc, neboť se týká posouzení dotčených technických zařízení jako loterií. Nejvyšší správní soud dále v rozsudku poukázal pro účely dalšího řízení na závěry formulované v rozsudku ze dne 17. 10. 2018, č. j. 1 As 136/2018 – 32, ve kterém se zabýval posouzením technických zařízení s vědomostní soutěží vytvořenou společností Verdex a provozovaných společností Vindaron Pro s. r. o. s tím, že tato technická zařízení spadají pod definici loterie ve smyslu zákona o loteriích. Za rozhodující přitom považoval, jaký je průběh hry z pohledu jejího účastníka, tedy zda je při hraní přítomna nějaká jemu neznámá okolnost, kterou nemůže ovlivnit a která má vliv na výhru nebo prohru. Za tuto předem neznámou okolnost ovlivňující výhru či prohru považoval Nejvyšší správní soud hodnotu přidělenou jednotlivým otázkám, protože i přes správnou odpověď na položenou otázku může dojít k prohře, neboť v důsledku hodnoty přidělené otázce může dojít k situaci, kdy hodnota otázky je nižší než sázka na tuto otázku. Nejvyšší správní soud se rovněž zabýval možností nahlédnout dopředu na hodnotu otázky a hru případně ukončit s tím, že možnost takového postupu nic nemění na tom, že hodnota je otázce přidělována zcela náhodně a že hráči je takto odhalena hodnota nejbližší následující otázky, nikoli otázek dalších (hodnota je odhalována postupně vždy ve vztahu ke každé otázce). Hráči tedy i přes plnou vědomost aktuální dílčí prohry jsou motivováni k pokračování ve hře onou neznámou okolností – hodnotou dalších (budoucích) otázek.

7. Po vrácení věci zpět žalovanému doplnila žalobkyně v rámci odvolacího řízení svá tvrzení v podání datovaném 18. 1. 2019 a vyjadřovala se v něm k otázce poslední záchrany, jejíž přítomnost ve sporných vědomostních soutěžích navrhovala prokázat znaleckými posudky Mgr. L. a Institutu pro testování a certifikaci, a.s. s tím, že tato otázka vylučuje jak nenávratnost vkladu v soutěži, tak náhodu, protože soutěžící hraje na základě svých znalostí vždy minimálně o 105 % vkladu. Dále uvedla, že soutěžící má na odpověď 10 sekund, což považuje za dobu přiměřenou jak pro přečtení otázky, tak pro její odpověď.
8. Ve věci rozhodl žalovaný napadeným rozhodnutím shora uvedeným způsobem. Žalovaný v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že zcela souhlasí se správním orgánem prvního stupně o kumulativní přítomnosti prvku dobrovolnosti, vkladu, náhody a výhry nebo prohry ve smyslu § 1 odst. 2 tehdy účinného zákona o loteriích. Žalovaný poukázal na hru označenou prvostupňovým správním orgánem jako „OTÁZKOVÁ SOUTĚŽ S VIZUALIZACÍ“, kdy je jednoznačně zastoupený vklad, výhra a náhoda, kterou žalovaný spatřuje ve skutečnosti, že výše výhry je zcela závislá na náhodně generovaném procesu postavení válců před a po položení otázky. Výhrou je cena hodnoty otázky stanovená v závislosti na náhodně generovaných pozicích symbolů. Lze dosáhnout jak výhry mnohonásobně vyšší než činila sázka, tak i hodnoty nižší, která je ve skutečnosti prohrou. Účastník hry je ke hře motivován předem neznámou okolností, kterou je výše hodnoty otázky stanovená na základě náhody, či předem neznámé okolnosti (liniové postavení symbolů na válcích po jejich roztočení). V podrobnostech pak žalovaný odkázal především na stanovisko Ministerstva financí, které se k charakteru k tzv. „Kvízomatů“ vyjádřilo v Rozšířeném stanovisku ze dne 24. 7. 2014, jehož podstatnou část v odůvodnění rozhodnutí taky citoval. Nad jeho rámec dodal, že v případě „Otázkové soutěže s vizualizací“ je náhled do dalšího kroku (tlačítko „info“) omezen pouze na jedno roztočení válců. Ke sporné „otázce poslední záchrany“ se žalovaný vyjádřil v bodech 62 až 70 napadeného rozhodnutí tak, že se k ní sice správní orgán prvního stupně při kontrolách nedostal, protože kontroloři si po několika hrách nechali zbývající kredit vyplatit, nicméně žalovaný její existenci nezpochybňuje a ztotožňuje se s jejím popisem ze strany žalobkyně. Podle žalovaného se jedná o hru nezávislou na předchozím průběhu hraní a tento herní mechanismus „láká“ hráče, aby své prostředky prohráli v plné nebo téměř plné výši, jelikož teprve pak budou mít možnost je získat zpět, a to dokonce navýšené o 5 %. Žalovaný dále konstatoval, že soutěž je záměrně koncipována tak, že z pohledu jejího účastníka se pro nedostatečný časový prostor jedná o tipovací soutěž, v rámci které je nutno zvolit odpověď na položenou, nikoliv však snadnou, otázku s nabídkou celkem 10 možností odpovědi bez nápovědy. Otázku poslední záchrany tak žalovaný vyhodnotil jako zjevné obcházení zákona a úmyslné vyhýbání regulace loterií a jiných podobných her.
9. Krajský soud po ověření, že žaloba byla podána včas ve lhůtě 2 měsíců od doručení napadeného rozhodnutí žalovaného žalobkyni podle § 72 odst. 1 zákona číslo 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“) a že splňuje veškeré formální náležitosti na ni kladené, přezkoumal napadené rozhodnutí včetně řízení předcházejícího jeho vydání v mezích žalobních bodů podle § 75 odst. 2 s. ř. s., přičemž vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování žalovaného (§ 75 odst. 1 s. ř. s.). Ve věci rozhodl krajský soud bez nařízení jednání podle § 76 odst. 1 s. ř. s., protože dospěl k závěru o vadách řízení, které mají negativní vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí.

10. Podle § 4 odst. 1 zákona o loteriích (platného do 31. 12. 2016) *mohou být loterie a jiné podobné hry provozovány pouze na základě povolení vydaného příslušným orgánem, kterým bylo v rozhodném období Ministerstvo financí (§ 7 odst. 1 písm. b/ zákona o loteriích) s výjimkou tomboly nebo věcné loterie (o které se v tomto případě nejedná). Při porušení této právní povinnosti spočívající v provozování či organizování loterie bez povolení Ministerstva financí umožňovalo tehdejší ustanovení § 48 odst. 1 písm. c) zákona o loteriích uložit provozovateli či organizátorovi loterie (jiné podobné hry) pokutu do výše 10 000 000 Kč.*
11. Podle § 1 odst. 2 zákona o loteriích se *loterií nebo jinou podobnou hrou rozumí hra, jíž se účastní dobrovolně každá fyzická osoba, která zaplatí vklad (sázku), jehož návratnost se účastníkovi nezaručuje. O výhře nebo prohře rozhoduje náhoda nebo předem neznámá okolnost nebo událost uvedená provozovatelem v předem stanovených herních podmínkách.* Podle § 1 odst. 3 *okolnost, jež určuje výhru (výsledek slosování, sportovního utkání, dostihů, závodů a jiné budoucí události), nesmí být nikomu předem známa a musí být takového druhu, aby nemohla být provozovatelem nebo sázejícím ovlivněna.*
12. Po stránce skutkové není sporné, že v provozovnách žalobkyně byla v rozhodném období (nejméně od 1. 3. 2015 do 30. 11. 2015) provozována vědomostní zařízení bez povolení Ministerstva financí. Sporné je, zda se v případě těchto zařízení jednalo o loterie ve smyslu § 1 odst. 2 zákona o loteriích vyžadující k provozu povolení Ministerstva financí. Z citovaných zákonných ustanovení se podává, že mezi definiční znaky loterie patří i) dobrovolnost, ii) vklad, jehož návratnost se nezaručuje a iii) výhra nebo prohra, o kterých rozhoduje náhoda nebo předem neznámá okolnost. Naplnění znaku dobrovolnosti a vkladu není sporné. Předmětem sporu naopak je (ne)zaručená návratnost tohoto vkladu a přítomnost prvku náhody ovlivňující výhru, či prohru.
13. Žalobkyně podle obsahu žaloby koncentrovala své námitky do 3 základních okruhů, v jejichž rámci brojí proti závěru správních orgánů o tom, že se v případě sporných zařízení jednalo o loterie podléhající zákonu o loteriích a zpochybňuje závěry žalovaného o přítomnosti prvků nenávratnosti vkladu a náhody. V první řadě se jedná se o námitku, podle které má soutěžící kdykoliv možnost hru ukončit a nechat si vyplátit stávající kredit, dále o námitky týkající se možnosti náhledu soutěžícího do další otázky ještě před uzavřením sázky na otázku prostřednictvím tlačítka „info“ a třetí okruh tvoří námitky týkající se otázky poslední záchrany.
14. Pokud jde o první námitku spočívající v možnosti soutěžícího kdykoliv hru ukončit a nechat si vyplátit stávající kredit, tak žalovaný se otázkou vlivu tohoto způsobu ukončení soutěže na návratnost vkladu výslovně nezabýval. Podle obsahu spisu však taková námitka nebyla uplatněna v daňovém řízení a žalobkyně ji poprvé zmínila až v předchozí žalobě, proto nelze daňovým orgánům vytýkat, že se jí nezabývaly. Nicméně s touto otázkou se již vypořádal Nejvyšší správní soud v předchozím kasačním rozsudku ze dne 22. 11. 2018 se závěrem, že se jedná spíše o okolnost, která se vztahuje k posouzení prvku dobrovolnosti účasti na hře (viz bod 36 odůvodnění). Krajský soud nemá žádný důvod se od tohoto závěru odchýlit, když v tomto směru nedošlo ke změně ve skutkovém stavu a žalobkyně ve správním řízení (ani poté, kdy věc byla vrácena žalovanému k dalšímu řízení) ani v aktuální správní žalobě neuvedla nic, čím by přesvědčila krajský soud o potřebě postupovat v této věci jinak.

15. V další části žalobkyně protestovala proti údajnému závěru žalovaného, že náhoda je v rámci hry mimo jiné zastoupena tím, že zařízení nabízí tzv. válcové hry, kdy je výše výhry vygenerována náhodným nastavením válců, a to až po zobrazení textu otázky. V této souvislosti namítala, že výše výhry je v další nabízené otázce soutěžícímu známa před položením otázky a před uzavřením sázky prostřednictvím tlačítka „info“. K této námitce krajský soud předesílá, že reprodukce závěrů žalovaného ze strany žalobkyně je přinejmenším nepřesná a žalobkyně nepřipustně vytrhává dílčí závěry žalovaného z kontextu celého odůvodnění. Žalovaný sice v odůvodnění napadeného rozhodnutí konstatuje, že výše výhry vyplývá z nastavení válců, z jeho rozhodnutí však nijak nevyplývá, že by považoval za rozhodující, zda je hodnota otázky dána vygenerovanými pozicemi symbolů po zastavení válců nebo jakýmkoliv jiným vnitřním procesem zařízení. Z bodů 40 a 42 odůvodnění napadeného rozhodnutí je zřejmé, že žalovaný spatřuje prvek náhody ovlivňující výši výhry nebo prohry v soutěži v náhodném přidělení hodnoty otázce, která může být nižší nebo vyšší než vsazená částka, a to bez ohledu na to, zda se tak stane po uzavření sázky nebo ještě předtím. To je zřejmé i z toho, že žalovaný nijak nezpochybňuje, že účastník má možnost ještě před uzavřením sázky zjistit hodnotu nabízené otázky prostřednictvím tlačítka „info“. Žalovaný sice učinil uvedený závěr výslovně pouze ve vztahu k „Otázkové soutěži s vizualizací“, ale žalobkyně nenamítala, že by v tomto směru byly ostatní hry („Otázková soutěž“ nebo „Obrázková soutěž“) odlišné, naopak v žalobě uvedla, že se jedná o stejné otázkové soutěže lišící se pouze grafickým pozadím, které nemá na nic vliv (viz první a třetí odstavec na straně 5 žaloby). Shora uvedené závěry žalovaného ohledně vlivu možnosti náhledu do další otázky na existenci prvku náhody v soutěži neodporují rozsudkům Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 136/2018 – 32 a č. j. 1 As 207/2018 – 32, ve kterých Nejvyšší správní soud mimo jiné konstatoval, že ani vědomost o výši hodnoty další otázky neovlivňuje prvek náhody právě proto, že hráč může nahlédnout jen na výši nejbližší následující otázky, nikoli otázek dalších. Nejvyšší správní soud učinil uvedený závěr sice ve vztahu k zařízení provozovaných společností Vindaron Pro s. r. o., tyto však dopadají také na zařízení posuzovaná v přezkoumávané věci (podle nezpochybněného skutkového závěru žalovaného má soutěžící také v případě zařízení provozovaných žalobkyní možnost náhledu do dalšího kroku omezen pouze na jedno roztočení válců) a žalobkyně přes zdůrazňovanou odlišnost obou typů zařízení neuvedla ve správním řízení ani v žalobě nic, čím by shora uvedené závěry vyvrátila a přiměla krajský soud postupovat v této věci jinak. Nebylo přitom třeba doplnit dokazování znaleckým posudkem Mgr. L., protože žalobkyně neoznačila žádnou relevantní odbornou otázku ve smyslu § 56 zákona číslo 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), která by měla být tímto důkazním návrhem prokázána.
16. Pokud by posuzované soutěže spočívaly pouze v uzavírání sázek na jednotlivé otázky s různou náhodně přiřazenou hodnotou a v odpovídání na ně, pak by dosavadní závěry žalovaného obstály, protože žalobkyni se je nepodařilo v žalobě zpochybnit, či vyvrátit. Jak však vyšlo najevo v průběhu řízení, v okamžiku, kdy soutěžící prohraje svůj vklad, resp. stávající zůstatek je nedostatečný pro pokračování ve hře, následuje tzv. „otázka poslední záchrany“, při které může soutěžící v případě správné odpovědi získat zpět celý původní vklad navýšený o 5 %. Nejvyšší správní soud uložil v kasačním rozsudku ze dne 22. 11. 2018 žalovanému povinnost zabývat se touto herní variantou. Není sporné, že správní orgán prvního stupně otázku poslední záchrany při své kontrole nezaznamenal a žádný přímý důkaz o její existenci a průběhu ve spise založený není. Ani žalovaný k této

otázce další dokazování neprováděl a vyšel z jejího popisu provedeného žalobkyní, na jehož podkladě vybudoval shora uvedené závěry o její nezávislosti na předchozím průběhu hraní a o zjevném obcházení zákona. Závěry žalovaného považuje krajský soud za nedostatečné, zkratkovité, nepřesvědčivé a v konečném důsledku za nepřezkoumatelné. To platí v první řadě pro závěr žalovaného o tom, že se jedná o „zcela oddělenou a nezávislou hru“. Pro takový závěr není v napadeném rozhodnutí, ani v obsahu spisu, žádná opora. Z toho mála, co žalovaný k této herní variantě „zjistil“, vyplývá, že otázka poslední záchrany přichází na řadu vždy, když soutěžící „prosází“ vložené prostředky, resp. kdy jeho stávající zůstatek je pro další uzavření sázky nedostatečný. V takovém případě se však jedná o pravidelnou součást hry, která nenastane pouze tehdy, pokud soutěžící z nějakých důvodů (typicky v případě, kdy správně odpoví na vysoce honorovanou otázku) ukončí hru a nechá si vyplatit aktuální zůstatek. Krajský soud zde nespátřuje nic, co by tak z této herní fáze činilo oddělitelnou, či dokonce na předchozích fázích nezávislou hru, jak se uvádí v napadeném rozhodnutí. Neobstojí ani závěr žalovaného, že uvedený herní mechanismus láká hráče, aby své prostředky prohrál v plné (téměř plné) výši. Jednak se jedná o spekulativní závěr, který je navíc v rozporu s dílčím závěrem uvedeným v bodě 40 napadeného rozhodnutí, podle kterého je *„Účastník hry ke hře motivován předem neznámou okolností, kterou je výše hodnoty otázky“*. Krajskému soudu tak není zcela zřejmé, jak žalovaný vnímá hru z pohledu jejího účastníka, tedy zda je podle jeho názoru motivací ke hře čekání na otázku s vyšší hodnotou, nebo naopak prohra všech vsazených prostředků spojená s možností následné hry o 105 % původního vkladu, případně jak tyto dvě herní „motivace“ vedle sebe obstojí. Přitom právě to, jaký je průběh hry z pohledu jejího účastníka, považuje Nejvyšší správní soud ve svých rozhodnutích za rozhodující pro posouzení přítomnosti prvku náhody ve hře.

17. Za nejzávažnější pochybení žalovaného ve vztahu k „otázce poslední záchrany“ však považuje krajský soud jeho úvahy o složitosti otázek pokládaných v rámci této herní varianty a s tím spojený závěr o zjevném obcházení zákona. Jak zcela správně namítla žalobkyně, tak pro takový závěr jsou pouhé 3 zjištěné otázky zcela nedostatečné, nadto podle přesvědčení krajského soudu ani u nich nelze bez důvodných pochybností uzavřít, zda se jedná o otázky natolik náročné s velmi nízkou pravděpodobností na úspěch, jak se uvádí v odůvodnění napadeného rozhodnutí. Aby bylo možné takový závěr učinit alespoň ve vztahu ke zjištěným otázkám, musel by k nim správní orgán učinit kompletní skutková zjištění, včetně nabízených variant odpovědí. Je například jisté rozdíl, zda nabízené možnosti odpovědí na otázku „Ve který den byla ukončena druhá světová válka?“ jsou časově zcela mimo relevantní časové období, ve kterém tato světová válka probíhala, nebo jsou nabízeny varianty lišící se ve dnech. Bez znalosti nabízených odpovědí jsou jakékoliv odhady o náročnosti otázky, nebo dokonce o pravděpodobnosti správné odpovědi (žalovaným odhadovaná na 1:10) pouze spekulativní. Pokud hodlá žalovaný nadále vybudovat závěr o obcházení zákona na zjevné složitosti otázek, vyžaduje to jednak mnohem podrobnější dokazování ve vztahu k otázkám pokládaným v rámci „otázky poslední záchrany“, včetně zjištění přiměřeného reprezentativního vzorku pokládaných otázek a nabízených možností odpovědí na otázky. Krajský soud uzavírá, že dosavadní skutková zjištění a závěry žalovaného ve vztahu k otázce poslední záchrany jsou natolik nedostatečné a nepřezkoumatelné, že nejsou způsobilé soudního přezkumu v mezích žalobních bodů. Nadále tak platí závěr Nejvyššího správního soudu vyslovený v bodě 33 rozsudku ze dne 22. 11. 2018, podle kterého se nelze kvalifikovaně vyjádřit k tomu, zda

16/2019

otázka poslední záchrany má vliv na posouzení předmětných technických zařízení jako loterií.

18. Z výše uvedených důvodů dospěl krajský soud k závěru, že napadené rozhodnutí žalovaného je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů podle § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s., proto krajskému soudu nezbylo, než jej podle uvedeného zákonného ustanovení ve spojení s § 78 odst. 1 s. ř. s. zrušit a podle § 78 odst. 4 s. ř. s. věc vrátit žalovanému k dalšímu řízení. V další fázi řízení žalovaný doplní skutková zjištění ohledně podmínek „otázky poslední záchrany“ a zjištěný skutkový stav opětovně právně posoudí zejména z hlediska toho, jaký vliv má tato herní varianta na podražení sporných zařízení pod režim zákona o loteriích.
19. Pro úplnost krajský soud dodává, že nevyhověl návrhu žalobkyně na zrušení rozhodnutí správního orgánu prvního stupně, protože pro tento postup neshledal důvody; o návrhu nerozhodl, neboť domáhat se zrušení rozhodnutí správního orgánu nižšího stupně, které předcházelo napadenému rozhodnutí, není procesním právem žalobkyně (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 8. 2007, č. j. 1 As 60/2006 – 106).
20. Žalobkyně byla v řízení procesně úspěšná, a podle § 60 odst. 1 s. ř. s. má proto právo na náhradu nákladů řízení. Náklady řízení žalobkyně tvoří podle obsahu spisu zaplacený soudní poplatek za žalobu ve výši 3 000 Kč a odměna advokáta za 2 úkony právní služby (1. – převzetí a příprava zastoupení a 2. – podání žaloby) po 3 100 Kč podle § 9 odst. 4 písm. d) a § 7 bodu 5 vyhlášky číslo 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „advokátní tarif“) a jeho hotové výdaje nahrazované v paušální výši 600 Kč podle § 13 odst. 4 advokátního tarifu. Protože zástupce žalobkyně doložil, že je plátcem DPH, jsou náklady právního zastoupení žalobkyně navýšeny podle § 57 odst. 2 s. ř. s. o částku 1 428 Kč odpovídající příslušné DPH. Výše uvedené náklady řízení v celkové výši 11 228 Kč shledal krajský soud jako účelně vynaložené žalobkyní při uplatňování jejího práva u soudu, a proto uložil žalovanému povinnost nahradit je žalobkyni k rukám jejího zástupce podle přiměřeného (§ 64 s. ř. s.) použití § 149 odst. 1 zákona číslo 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „o. s. ř.“). Délku pariční lhůty krajský soud prodloužil oproti obecné délce stanovené v § 160 odst. 1 o. s. ř. na 30 dnů od právní moci rozsudku, protože rozsudky správních soudů nabývají právní moci již okamžikem doručení (§ 54 odst. 5 s. ř. s.) a obecná 3 denní lhůta se jeví krajskému soudu v takovém případě jako nepřiměřeně krátká.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku **je možno** podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů od jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu.

Nesplní-li povinný, co mu ukládá vykonatelné soudní rozhodnutí, může se oprávněná domáhat nařízení výkonu rozhodnutí (exekuce).

Ostrava 17. října 2019

JUDr. Monika Javorová

16/2019

11

22 Af

předsedkyně senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje