



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců Mgr. Kateřiny Kopečkové, Ph.D. a Mgr. Petra Šebka v právní věci

žalobce: **Topida s.r.o.**
sídlem třída Kpt. Jaroše 1922/3, Brno
zastoupen JUDr. Milanem Vašíčkem MBA, advokátem
sídlem Lidická 710/57, Brno

proti
žalovanému: **Odvolací finanční ředitelství**
sídlem Masarykova 427/31, Brno

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 16.11.2016, č.j. 51535/16/5000-10610-711361,

takto:

- I. Rozhodnutí žalovaného ze dne 16.11.2016, č.j. 51535/16/5000-10610-711361, se ruší a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný nemá právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení ve výši 15 342 Kč ve lhůtě třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám JUDr. Milana Vašíčka MBA, advokáta, sídlem Lidická 710/57, Brno.

Odůvodnění:

1. Žalobce brojí proti rozhodnutí žalovaného ze dne 16.11.2016, č.j. 51535/16/5000-10610-711361, kterým bylo zamítnuto odvolání žalobce a potvrzeno rozhodnutí Specializovaného finančního úřadu (dále jen „prvostupňový orgán“) ze dne 5.10.2016, č.j. 244807/16/4300-00805-050610, sp. zn. 92/2016P, kterým byla žalobci podle § 48 odst. 1 písm. c) zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (dále jen „loterijní zákon“) uložena pokuta ve výši 125 000 Kč za porušení § 4 odst. 1 loterijního zákona, kterého se měl žalobce dopustit tím, že
 - a) v období nejméně ode dne 1.3.2015 nejméně do dne 30.11.2015 v provozovně na adrese Českokobratrská 904/61, Ostrava provozoval nebo organizoval loterii nebo jinou podobnou hru prostřednictvím 4 kusů technických zařízení označených jako „KVÍZ VĚDOMOSTNÍ“ bez platného povolení Ministerstva financí;
 - b) v období nejméně ode dne 1.3.2015 nejméně do dne 30.11.2015 v provozovně na adrese Rudolfovska 686/66a, České Budějovice provozoval nebo organizoval loterii nebo jinou podobnou hru prostřednictvím 7 kusů technických zařízení označených jako „VĚDOMOSTNÍ KVÍZ“ bez platného povolení Ministerstva financí;
 - c) v období nejméně ode dne 1.3.2015 nejméně do dne 30.11.2015 v provozovně „Bar Štefka“ na adrese Štefánikova 60, Brno provozoval nebo organizoval loterii nebo jinou podobnou hru prostřednictvím 6 kusů technických zařízení označených jako „KVÍZ VĚDOMOSTNÍ“ bez platného povolení Ministerstva financí;
 - d) v období nejméně ode dne 1.3.2015 nejméně do dne 30.11.2015 v provozovně „NON STOP KAJOT“ na adrese Mendelovo náměstí 22/13, Brno provozoval nebo organizoval loterii nebo jinou podobnou hru prostřednictvím 6 kusů technických zařízení označených jako „KVÍZ VĚDOMOSTNÍ“ bez platného povolení Ministerstva financí;
 - e) v období nejméně ode dne 1.3.2015 nejméně do dne 30.11.2015 v provozovně „NON STOP KAJOT“ na adrese Lidická 43, Brno provozoval nebo organizoval loterii nebo jinou podobnou hru prostřednictvím 7 kusů technických zařízení označených jako „KVÍZ VĚDOMOSTNÍ“ bez platného povolení Ministerstva financí;
 - f) v období nejméně ode dne 1.3.2015 nejméně do dne 30.11.2015 v provozovně „Kajot Intacto“ na adrese Zvonařka 1, Brno provozoval nebo organizoval loterii nebo jinou podobnou hru prostřednictvím 5 kusů technických zařízení označených jako „KVÍZ VĚDOMOSTNÍ“ nebo „VĚDOMOSTNÍ KVÍZ“ bez platného povolení Ministerstva financí.

Současne byla prvostupňovým rozhodnutím žalobci uložena povinnost uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč.

I. Shrnutí žalobní argumentace

2. Žalobce uvádí, že vědomostní zařízení nelze považovat za loterie a jiné podobné hry dle loterijního zákona; takový závěr dosud žádný soud nevyslovil. Řešení této otázky současně není pro předmětné řízení relevantní. V případě vědomostních zařízení o závěrečné prohře nebo výhře nerozhoduje náhoda, nýbrž objektivní znalost či případná neznalost vědomostní otázky, což dovozují i správní orgány; v takovém případě nelze vědomostní zařízení účelově subsumovat pod § 1 odst. 2 loterijního zákona, neboť v něm není uvedeno, že u her, u kterých o výhře či prohře rozhoduje znalost, se posuzuje míra

případné náhody. Náhoda, jakou otázku účastník hry dostane, není náhodou ve smyslu loterijního zákona. V dané věci nadto v případě prohry vložených finančních prostředků vědomostní zařízení nabízí na závěr možnost odpovědět na otázku s tím, že v případě správné odpovědi jsou veškeré vložené ztracené prostředky vráceny a je připsána další odměna ve výši 5 %.

3. Podle žalobce je v dané věci pro otázku posouzení údajného porušení loterijního zákona podstatný výklad pojmu provozování loterií a jiných podobných her dle § 4 odst. 3 loterijního zákona. Správní orgány přitom dovodily, že žalobce je provozovatelem; podrobnou argumentaci žalobce dovozuje, že nájemcem není. Žalobce se nájemci prostor GLETRAN s.r.o. zavázal kromě poskytování elektrické energie a připojení k internetu (což je při nájmu zcela samozřejmé) vykonávat některé činnosti jménem a na účet tohoto subjektu; vyplácel tak výhry a vybíral peníze z vědomostních zařízení, avšak neřešil záležitosti nezbytné k provozu vědomostních zařízení, například údržbu. Ani z toho, že nájemné bylo sjednáno ve výši 35 % z výnosu vědomostních zařízení, nelze dovozovat, že žalobce byl jejich provozovatelem. Žalobce pouze pronajal prostor, kde byla vědomostní zařízení umístěna, a činil drobné úkony, které však nesplňují definici provozování podle loterijního zákona.
4. Žalobce nabyl legitimní očekávání, že nemůže být označen za osobu provozující vědomostní soutěž (resp. loterii); po dobu účinnosti loterijního zákona se ustálila správní praxe (kterou dosud správní orgány nezpochybnily), že pokud provozovatel loterie, který získá povolení, vykonává svoji činnost částečně za pomoci pronajímatele prostor nebo osoby, která v těchto prostorách provozuje svoji hostinskou činnost, tak takový provozovatel provozuje loterii za pomoci třetích osob, v jejichž případě se jedná o pouhou legální pomoc provozovateli; v takovém případě poté není rozhodné, zda umístěné přístroje spadají či nespádají pod loterijní zákon.
5. Podle žalobce se v případě postupu správních orgánů jedná o zjevný a úmyslný exces bez právního podkladu motivovaný politickým zadáním z vedení ústředního orgánu státní správy nadřízeného žalovanému.
6. Svoji argumentaci žalobce doplnil v podané replice a navrhl, aby zdejší soud napadené rozhodnutí, jakož i rozhodnutí prvostupňové, zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Na svém procesním postoji žalobce setrval po celou dobu řízení před zdejším soudem.

II. Shrnutí procesního stanoviska žalovaného

7. Žalovaný ve svém vyjádření nesouhlasí se žalobou, napadené rozhodnutí považuje za správné a odůvodněné. Věcně setrvává na závěrech obsažených v napadeném rozhodnutí.
8. Taktéž žalovaný setrval na svém procesním postoji po celou dobu řízení před zdejším soudem. Žalovaný navrhl, aby zdejší soud žalobu jako nedůvodnou zamítl.

III. Posouzení věci

9. Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, dále jen „s.ř.s.“), osobou k tomu oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s.), žaloba je přípustná (§ 65, § 68 a § 70 s.ř.s.).

10. Zdejší soud napadené rozhodnutí přezkoumal v mezích uplatněných žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s.ř.s.) podle skutkového a právního stavu ke dni rozhodnutí žalovaného (§ 75 odst. 1 s.ř.s.) a bez jednání za splnění podmínek podle § 51 odst. 1 s.ř.s. dospěl k závěru, že žaloba je důvodná.
11. Podle § 1 odst. 2 loterijního zákona loterií nebo jinou podobnou hrou se 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. Nezáleží přitom na tom, provádí-li se hra pomocí mechanických, elektronicko-mechanických, elektronických nebo obdobných zařízení.
12. Podle § 4 odst. 1 loterijního zákona loterie a jiné podobné hry mohou být provozovány pouze na základě povolení vydaného příslušným orgánem. Provozuje-li loterie a jiné podobné hry stát, jedná jeho jménem ministerstvo nebo jím pověřená státní organizace.
13. Podle § 4 odst. 3 loterijního zákona provozováním loterií a jiných podobných her se rozumí činnost směřující k uvedení loterií a jiných podobných her do provozu, včetně zprostředkovatelských, organizačních, finančních, technických a dalších služeb souvisejících se zajištěním provozu těchto her a jejich řádné ukončení a vyúčtování. Provozováním loterií se také rozumí vykonávání všech dalších činností, které provozovateli ukládají jiné právní předpisy.
14. Podle § 48 odst. 1 písm. c) loterijního zákona pokutu do výše 10 000 000 Kč uloží příslušný finanční úřad uvedený v § 46 odst. 1 písm. c) loterijního zákona právnické nebo fyzické osobě, která bez povolení, které by bylo oprávněno vydat ministerstvo, provozuje nebo organizuje loterii, tombolu nebo jinou podobnou hru, nebo ji provozuje v rozporu s tímto zákonem nebo poruší zákaz stanovený v § 1 odst. 5 nebo § 4 odst. 10 loterijního zákona.
15. Pokud správní orgány dovodily, že žalobce se předmětného správního deliktu dopustil, byly povinny dostatečným způsobem zdůvodnit jednak závěr, že se o loterie (či jiné podobné hry) ve smyslu loterijního zákona v daném případě jedná, a dále skutečnost, že žalobce tyto hry provozoval či organizoval. Současně je podstatné, zda se správní orgány přezkoumatelným způsobem vypořádaly se žalobcem uplatněnými námitkami.
16. Ze správního spisu vyplynulo, že žalobce měl v rozhodné době v užívání nebytové prostory v Brně, Ostravě a Českých Budějovicích, jejichž části na základě smluv o nájmu pronajal společnosti GLETRAN s.r.o. Podle smluv o nájmu byla účelem pronájmu podnikatelská činnost GLETRAN s.r.o. dle předmětu její činnosti prostřednictvím internetových zařízení. Nájemné bylo stanoveno ve výši 35 % výnosu ze všech internetových zařízení, kdy výnosem se rozumí částka odpovídající rozdílu mezi celkovou cenou, kterou účastníci prostřednictvím internetových zařízení umístěných v daném kalendářním měsíci v dotčených prostorách za účast v soutěži zaplatili, a odměnami, které byly za úspěšnou účast v soutěži prostřednictvím dotčených internetových zařízení v daném kalendářním měsíci předány. Podle smluv o nájmu je pronajímatel povinen zajistit řádný technický stav pevných elektrorozvodů v předmětu nájmu, dodržování čistoty v pronajatých prostorách, běžnou zevní údržbu internetových zařízení, plnění předpisů z oblasti požární ochrany a ochrany životního prostředí. Jak uvedl zástupce žalobce při ústním jednání dne 25.5.2016 (protokol č.j. 105312/16/4300-00805-050610), technická zařízení umístila, zapojila a instalovala GLETRAN s.r.o. Žalobce prováděl evidenci výplat výher, hradil náklady na elektrickou energii a připojení k internetu. Pověřené osoby jako

zaměstnanci žalobce měly klíče od technických zařízení, měly přístup k počítačům vyplacených odměn, vyplácely případné výhry hráčům, obstarávaly výběr finanční hotovosti z technických zařízení. Servis si zajišťovala GLETRAN s.r.o.

17. Pokud jde o otázku, zda lze činnost žalobce považovat za provozování (loterie či jiné podobné hry), tak s tou se podle zdejšího soudu správní orgány dostatečným způsobem vypořádaly.
18. Jak uvedl prvostupňový orgán, činnost žalobce byla soustavná a v rozhodném období se vyznačovala takovými jednáními, bez nichž by samotný provoz technických zařízení jen v režii třetího subjektu nebyl možný; nejednalo se pouze o pronájem prostor bez dalšího, uzavřením smluv o nájmu se jednalo o právní zastření skutečného stavu, když žalobce nad rámec prostého pronájmu prostor zajišťoval služby uvedené v § 4 odst. 3 loterijního zákona. Mezi tyto služby patří například umístění uvedených technických zařízení do provozu, zajišťování jejich běžné údržby, výplaty výher účastníkům soutěže prostřednictvím zaměstnanců žalobce, výběr finančních prostředků z technických zařízení, zajišťování přívodu elektrické energie a připojení k internetové síti a konečně i přímé podílení se na výnosu, v čemž lze spatřovat motivaci žalobce k jeho maximalizaci. Proto podle prvostupňového orgánu nelze souhlasit s tvrzením žalobce, že jeho činnosti spočívaly toliko v pouhém pronájmu prostor, zajištění elektrické energie a přístupu k internetu. Žalobce musel vědět, jaké konkrétní aktivity v pronajatých prostorech provozoval nájemce, a byl na hospodářském výsledku nájemce také významně zainteresován. Prvostupňový orgán dále uvedl, že pokud je zavedenou správní praxí, že za porušení loterijního zákona bývá postižen vždy pouze nájemce těchto nebytových prostor a zároveň provozovatel technických zařízení (tedy nikoliv pronajímatel), tak to může platit pouze v případech, kdy je předmětný provozovatel pro danou provozovnu držitelem platného povolení k provozování loterií a jiných podobných her, které jej k převzetí takovéto komplexní odpovědnosti zavazuje. Jestliže předmětné povolení nebylo vydáno, tak je správní orgán povinen postihnout každé takové protiprávní jednání každého subjektu působícího v dané provozovně tak, jak je definováno v § 4 odst. 3 loterijního zákona; žalobce nepředložil nic, z čeho by vyplývalo, že by podmínkou aplikace § 4 odst. 3 loterijního zákona byl pouze kumulativní souhrn všech zde označených jednání.
19. Jak shrnul žalovaný v napadeném rozhodnutí, a to mj. s odkazem na argumentaci prvostupňového orgánu, ze správního spisu vyplývá, že žalobce nad rámec nájmu prostor provozoven v souvislosti se zařízeními TZ QUIZ zajišťoval i další služby spočívající v zajišťování běžné údržby zařízení, ve výplatě výher účastníkům soutěže prostřednictvím svých zaměstnanců či v zajišťování připojení zařízení do elektrické sítě. Podle žalovaného se jedná o činnosti směřující k uvedení loterií a jiných podobných her do provozu, včetně zprostředkovatelských, organizačních, finančních, technických a dalších služeb souvisejících se zajištěním provozu těchto her; jedná se tak o provozování loterií a jiných podobných her ve smyslu § 4 odst. 3 loterijního zákona. Současně žalovaný upozornil, že se žalobce podílel na výnosu z technických zařízení, kdy nájemné bylo sjednáno ve výši 35 % z celkového výnosu. Podle žalovaného jednání žalobce nelze označit za marginální účast na provozu předmětných technických zařízení.
20. K tomu zdejší soud odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22.11.2018, č.j. 1 As 207/2018-32, který se týkal skutkově obdobné věci, kdy stěžovatel taktéž na základě smluv se společností GLETRAN s.r.o. umístil ve své provozovně technická zařízení TZ QUIZ s tím, že činnost stěžovatele související s provozem předmětných

zařízení byla obdobná jako činnost žalobce v nyní projednávané věci. Nejvyšší správní soud přitom k otázce, zda činnost stěžovatele bylo možné považovat za provozování loterie ve smyslu § 4 odst. 3 loterijního zákona, dovodil, že „*Nejvyšší správní soud se shoduje se správními orgány i krajským soudem v tom, že stěžovatelčino jednání nepochybně naplňovalo znaky provozování loterie ve smyslu § 4 odst. 3 zákona o loteriích. Stěžovatelka vědomě a aktivně vytvářela podmínky pro to, aby technická zařízení mohla být umístěna a provozována v jejích provozovnách, zajišťovala zevní údržbu technických zařízení a její zaměstnanci prováděli výplatu výher a vybírání finančních prostředků ze zařízení. Podstatné pak je, že stěžovatelka měla též přímý finanční zájem na řádném a efektivním provozu technických zařízení, neboť nájemné bylo stanoveno jako procento z výnosu ze zařízení. Soud tedy nemá pochyb o tom, že stěžovatelka vykonávala služby související se zajištěním provozu technických zařízení. Bez stěžovatelčina aktivního jednání by nebylo fungování technických zařízení vůbec možné...skutková podstata správního deliktu dle § 48 odst. 1 písm. c) nepracuje s pojmem provozovatel (tedy není zúžena pouze na osoby, které disponují oprávněním, resp. mají disponovat oprávněním), ale pracuje s širším pojmem „provozování“. Byť mají oba termíny stejný slovní základ, provozovatel je zákonem definován jako osoba disponující povolením, zatímco provozování zákon vymezuje širěji, nezávisle na získaném povolení (srov. § 4 odst. 3 zákona o loteriích). Výklad zastávaný stěžovatelkou, že za daný správní delikt je možno postihnout pouze provozovatele v „právním smyslu“, tedy osobu, která disponuje povolením, by ve svém důsledku vedl ke zcela absurdnímu závěru, že v případě, kdy potřebné povolení nebude mít nikdo, nebude možno nikoho za provozování nepovolených loterií potrestat, neboť zde neexistuje provozovatel ve smyslu § 1 odst. 7 zákona o loteriích...každý, a je lhostejné, zda půjde o vlastníka technických zařízení, osobu, která bude mít zařízení v nájmu, či jakoukoli třetí osobu, kdo svým jednáním naplní znaky provozování či organizování loterie dle § 4 odst. 3 zákona o loteriích, aniž by šlo o povolené loterie, dopustí se jednání naplňujícího skutkovou podstatu správního deliktu podle § 48 odst. 1 písm. c) zákona o loteriích. Z hlediska naplnění této skutkové podstaty tedy není podstatné, kdo měl povinnost obstarat povolení k provozování loterie. Krajský soud ani správní orgány proto nepochybily, pokud dospěly k závěru, že stěžovatelka technická zařízení provozovala.“ (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22.11.2018, č.j. 1 As 207/2018-32, zvýrazněno zdejším soudem).*

21. Podle zdejšího soudu tedy závěry výše citovaného rozsudku vyvracejí argumenty žalobce. Pokud je však loterie provozována bez povolení, tak podle zdejšího soudu lze souhlasit se závěry správních orgánů, že je třeba postihnout všechny subjekty, jejichž činnost naplní znaky provozování loterie ve smyslu § 4 odst. 3 loterijního zákona. Nezáleží poté na tom, zda činnost, kterou se žalobce podílel na provozu předmětných technických zařízení, vykonával jménem a na účet GLETRAN s.r.o. Zdejší soud tedy uzavírá (aniž by na tomto místě hodnotil otázku, zda se skutečně o loterie či jiné podobné hry jedná), že činnost žalobce bylo v daném případě možné považovat za „provozování“ technických herních zařízení; byla tak naplněna jedna z okolností, jež je podmínkou aplikace § 48 odst. 1 písm. c) loterijního zákona. Podle zdejšího soudu pokud činnost žalobce naplňovala znaky provozování herního zařízení, bylo odpovědností žalobce ověřit si, zda se jedná o činnost vyžadující povolení, resp. zda k této činnosti již povolení vydáno bylo subjektu, který tato zařízení do jeho provozovny umístil (zde společnosti GLETRAN s.r.o.).
22. Pokud žalobce namítá, že postupoval v souladu s legitimním očekáváním, neboť po dobu účinnosti loterijního zákona se ustálila praxe, kterou dosud správní orgány nezpochybily, že pokud provozovatel loterie, který získá povolení, vykonává svoji činnost za pomoci pronajímatele prostor nebo osoby, která v těchto prostorách provozuje svoji hostinskou

činnost, tak se nejedná o provozování loterie, nýbrž o pouhou legální pomoc provozovateli, tak k tomu zdejší soud uvádí, že žalobce v žalobě ani v odvolání proti prvostupňovému rozhodnutí nespecifikuje žádné konkrétní rozhodnutí správních orgánů či správních soudů, jež by se týkalo skutkově obdobné věci, a od něhož se v projednávaném případě správní orgány odchýlily. V daném případě z ničeho nevyplývá, že by existovala jednotná, ustálená a dlouhodobá správní praxe v podobě nečinnosti a tolerance jednání, kterého se v dané věci dopustil žalobce, a výkladu § 4 odst. 3 loterijního zákona aplikovaného správními orgány v této věci, jehož se dovolává žalobce. Proto nelze dovodit, že by na straně žalobce mohlo být s odkazem na takovou správní praxi založeno legitimní očekávání v tom smyslu, že by jednání žalobce bylo možné považovat za souladné se zákonem. Nadto pouhé „mlčení“ veřejné správy, resp. její nečinnost v oblasti postihování deliktního jednání tedy bez dalšího nezakládá legitimní očekávání, že dosud nepostihované deliktní jednání deliktním jednáním není, resp. že nebude postihováno ani nadále (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12.4.2018, č.j. 6 As 413/2017-39). I v případě, že by žalobce prokázal, že správní orgány dříve skutečně správní řízení o správních deliktech provozovatelů nepovolených loterií proti pronajímatelům provozoven nezahajovaly a nevedly, nebylo by z toho ještě možné dovozovat správní praxi, od které se nelze odchýlit.

23. S ohledem na zjištěné skutečnosti nelze souhlasit se žalobcem v tom, že se ze strany správního orgánu jedná o netypický postup, který nemá oporu v loterijním zákoně a je dle názoru žalobce v rozporu se zásadami činnosti správních orgánů. Pokud žalobce namítá, že správní orgány jednaly účelově, tak podle zdejšího soudu se jedná toliko o ničím nepodloženou domněnku. Pokud žalobce uvádí, že správní orgány úmyslně postihovaly žalobce a nikoliv jim známého provozovatele, tak zdejší soud již výše vysvětlil, proč činnost žalobce lze kvalifikovat jako provozování her. Pro účely předmětného správního řízení není rozhodnou ani otázka, zda správní orgány postihovaly za provozování loterie či jiné podobné hry bez příslušného povolení i GLETRAN s.r.o. či nikoliv.
24. Co se týká otázky, zda hra provozovaná na technických zařízeních umístěných v provozovnách žalobce byla loterií ve smyslu § 1 odst. 2 loterijního zákona, tak ke hře „OTÁZKOVÁ SOUTĚŽ“ prvostupňový orgán dovodil, že přestože u ní není přítomno grafické rozhraní v podobě tzv. „válcových her“, je zde přítomna okolnost, kterou nemůže sázející ovlivnit; při opakovaných hrách jsou nabízeny různé hodnoty dílčí prohry, resp. dílčí výhry, bez možnosti přímé ovlivnitelnosti sázejícím. Po stisku tlačítka „OTÁZKA“ je z kreditu odečtena výše sázky, která je volitelná (od 5 Kč do výše vkladu), a bez dalšího grafického doprovodného jevu je zobrazena otázka, které je poté přidělena hodnota v různé hráči předem neznámé výši, na kterou je možné odpovědět „ANO“ či „NE“. Při správné odpovědi se příslušná hodnota výhry či prohry (minimálně 1 Kč) přičte do kreditu, v případě nesprávné odpovědi je do kreditu přičteno 0 Kč, zbývající kredit je možné vyplatit.
25. Obdobně v případě hry „OTÁZKOVÁ SOUTĚŽ S VIZUALIZACÍ“ lze podle prvostupňového orgánu dosáhnout dílčí výhry (správné zodpovězení otázky) v částce nižší než je vklad, a takovou částku nelze považovat za výhru, neboť ve skutečnosti dojde ke ztrátě finančních prostředků. Při opakovaných hrách se zobrazují různé grafické kombinace na válcových hrách s různou hodnotou pro následující otázku, tedy hodnotou dílčí výhry či dílčí prohry. Mezi způsobem zahájení hry sázejícím, tj. stiskem tlačítka „OTÁZKA“, a následným vyobrazením „výherních“ symbolů na válcových hrách není

přímá souvislost z pohledu jakékoliv ovlivnitelnosti ze strany sázejícího. Tato okolnost je z pohledu sázejícího objektivně takového druhu, který nelze ovlivnit, jelikož i v případě předem nastavené matematické rovnice (algoritmu) určujícího hodnotu dílčí výhry či dílčí prohry sázející neví, v jaké její části se nachází a proč je mu vygenerována ta či ona hodnota.

26. Podle prvostupňového orgánu je možné tyto dva druhy her střídat, přičemž na jednotlivé otázky není nutné odpovědět hned, ale je možné pokračovat ve hře i pouze za vizualizace válcových her, kdy otázky jsou automaticky přesouvány do tzv. „banky otázek“. Následně je možné všechny otázky směnit za otázku jedinou, na kterou lze odpovědět stisknutím tlačítka „ANO“ či „NE“, a to i za pomoci nápovědy, která je vždy správně. Ke směně za jedinou otázku dochází i v případě, že jsou otázky odkládány a je plně vyčerpán kredit; poté má hráč možnost při správném výběru jedné z deseti možností získat výhru, která se rovná součtu hodnot otázek (potenciálních výher) z jednotlivých odkládaných her.
27. Podle prvostupňového orgánu v případě pokládání otázek existuje objektivně správná odpověď a tuto část procesu tedy sázející může ovlivnit, když jeho odpověď záleží pouze na jeho znalostech. Nicméně proces přidělení hodnoty otázkám je náhodný, přičemž míra náhody zaujímá významnou roli, neboť vědomosti sázejícího mají ve většině případů vliv pouze na výši prohry s tím, že i při správně zodpovězené otázce je hodnota výhry nižší než původní vklad.
28. Dále prvostupňový orgán upozornil na skutečnost, že hráč má možnost v průběhu hraní nahlédnout do vyobrazení výsledné herní kombinace s číselným označením následující otázky a odpovídající cenou za správnou odpověď, a to prostřednictvím tlačítka „INFO“. Po náhledu na číselné označení otázky a hodnotu otázky již výši sázky nelze měnit, jedná se tedy o provedení vkladu před samotným náhledem, neboť lze pouze hrát za předem stanovenou výši sázky (a odehrát hru) nebo soutěž ukončit (a hru neodehrát). Podle prvostupňového orgánu se nejedná o okolnost podstatnou pro právní posouzení věci, neboť jednak hráč není povinen touto fází v rámci hry projít (a je tak nutno počítat s možností, že někteří hráči tlačítko „INFO“ vůbec nepoužijí a informace o ceně, hodnotě a pořadí následující otázky se jim tak nezobrazí), ale především ani použití tohoto tlačítka není způsobilé eliminovat náhodu, protože informace, která je hráči zpřístupněna po stisku tohoto tlačítka, neobsahuje znění otázky (a to dokonce ani obor, ze kterého otázka je); hráč by tedy musel teoreticky odehrát nejméně dva celé cykly hry obsahující všechny dostupné otázky tak, aby ověřil, že se příslušné číslo otázky vztahuje pokaždé ke stejné otázce, a teprve tímto krokem by byl schopen eliminovat pro něj předem neznámou okolnost v okamžiku po uzavření sázky. K tomuto kroku by však hráč musel znát počet dostupných otázek. Podle prvostupňového orgánu pokud by byl hráči dostupný seznam všech otázek včetně jejich znění a provozovatel by zároveň věrohodným způsobem garantoval neměnnost jejich pořadí, bylo by možné souhlasit s tím, že o výhře rozhoduje výhradně znalost soutěžícího, nicméně v tomto případě jsou otázky do hry implementovány způsobem, který z pohledu hráče jednoznačně představuje předem neznámou okolnost, kterou člověk běžných schopností není způsobilý žádným výkonnostním způsobem eliminovat.
29. Žalovaný v napadeném rozhodnutí uvedl, že v daném případě byly kumulativně zastoupeny všechny základní prvky charakterizující loterie a jiné podobné hry, což je podle žalovaného patrné především u hry „OTÁZKOVÁ SOUTĚŽ S VIZUALIZACÍ, jak ji označil prvostupňový orgán, kdy se jedná vizuálně o obdobu výherních hracích přístrojů

či interaktivního loterijního systému, přičemž v rámci této hry je nabízeno 16 typů tzv. „válcových her“, a kromě vkladu a výhry je zde přítomna též náhoda; tu žalovaný shledal v tom, že výše výhry prezentovaná hodnotou následující otázky je zcela závislá na náhodně generovaném procesu a cena v nejnižší hodnotě 5 Kč je sázkou, kterou musí účastník hry zaplatit, pokud hodlá válec roztočit. V daném případě je výhrou cena hodnoty otázky stanovená v závislosti na náhodně generovaných pozicích symbolů v rámci válcové hry. Po roztočení válců je možné dosáhnout jak výhry mnohonásobně vyšší než činila sázka, tak i nižší (vždy alespoň 1 Kč), která je ve skutečnosti prohrou z důvodu minimální sázky v hodnotě 5 Kč. V případě nesprávné odpovědi je do výsledného kreditu připočteno 0 Kč. 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 roztočení válců). Podle žalovaného loterijní zákon nevymezuje, jaké procento náhody musí být ve hře zastoupeno, aby ještě šlo o loterii nebo jinou podobnou hru, a není tak stanoveno, zda se má míra náhody vyskytovat v převažující nebo podstatné míře. Podle žalovaného v projednávaném případě o výhře či prohře rozhoduje náhoda ve zcela nezanedbatelné míře; pokud by nebylo požadovaného a zároveň náhodně generovaného postavení symbolů na válcích promítajícího se do výše dílčí výhry či prohry, nebylo by dosažení výhry reálné.

30. Zdejší soud souhlasí se závěry správních orgánů o tom, že podle výše uvedených zjištění u předmětných her byla přítomna okolnost, kterou hráč nemohl ovlivnit, současně však tato okolnost přímo ovlivňovala to, zda dojde k celkové výhře při prohře. K tomu zdejší soud odkazuje na závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 22.11.2018, č.j. 1 As 207/2018-32, jenž s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17.10.2018, č.j. 1 As 136/2018-32, konstatoval, že *„Pro posouzení přítomnosti prvku náhody u těchto zařízení bylo rozhodující, 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 soud považoval hodnotu přidělenou jednotlivým otázkám. Podstatné dle soudu bylo, že 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. Jinak řečeno, u dotčených her – vědomostních kvízů – je přítomna okolnost, kterou hráč nemůže ovlivnit a která má současně přímý vliv na to, zda dojde k (celkové) výhře nebo prohře. Na tom dle soudu nic neměnila ani skutečnost, že hráč může před učiněním sázky na jednotlivou otázku nahlédnout dopředu na její hodnotu a hru případně ukončit. Možnost takového postupu totiž jednak nic nemění na tom, že hodnota je otázce přidělována zcela náhodně, bez možnosti ovlivnění procesu přidělení hodnoty. Podstatné pak je, 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. Nebyt náhodného přidělování hodnot otázkám, nebylo by reálné ani dosažení výhry. Co se týče možnosti vystoupit ze hry po odhalení hodnoty následující otázky, konstatuje soud, že jde o okolnost, která se vztahuje spíše k posouzení prvku dobrovolnosti účasti na hře, nikoli prvku náhody.“*
31. Zdejší soud však dále uvádí, že uvedené závěry ohledně povahy hry jako loterie s ohledem na přítomnost prvku náhody, resp. okolnosti, kterou hráč nemůže ovlivnit a která má přímý vliv na výhru či prohru, dovodil Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku, že se správní orgán opomenul vypořádat s námitkou existenci tzv. otázky poslední záchrany spočívající v možnosti odpovědět na poslední otázku poté, co hráč přišel v důsledku

nesprávných odpovědí o vložené prostředky, a kdy v případě správné odpovědi na otázku poslední záchrany pak hráč obdrží zpět všechny vložené prostředky navýšené o 5 %.

32. Totožná situace nastala i v nyní projednávané věci. Žalobce v odvolání proti prvostupňovému rozhodnutí, resp. v doplnění tohoto odvolání, namítal, že prvostupňový orgán pomíjí skutečnost, že při účasti na vědomostní soutěži, tj. při užití vědomostního zařízení, je princip nastaven tak, že pokud soutěžící v soutěži přijde v rámci nesprávných odpovědí o všechny vložené prostředky, má ještě jednu možnost odpovědět na poslední otázku s tím, že v případě správné odpovědi mu budou tyto vložené prostředky jako výhra vráceny a zároveň budou navýšeny o 5 %; po připsání částky může soutěžící soutěž ukončit a tyto prostředky si může nechat vyplatit. Podle žalobce je tak zcela jednoznačné, že soutěžící nikdy nemůže prohrát své vložené prostředky na základě náhody, nýbrž pouze na základě svých vědomostí. Napadené rozhodnutí se s tím nevypořádává. Zdejší soud k tomu dodává, že stejnou námitku uplatnil žalobce také v rámci svého vyjádření ze dne 21.6.2016, nicméně ani prvostupňový orgán se ve svém rozhodnutí k této otázce nevyjádřil.
33. Jak dovodil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 22.11.2018, č.j. 1 As 207/2018-32, „*Krajský soud se žalobní námitkou herní varianty spočívající v tzv. otázce poslední záchrany věcně zabýval, ačkoli (jak sám v odůvodnění rozsudku konstatuje) žalovaný ve svém rozhodnutí tuto námitku zcela opomněl vypořádat, a to i přesto, že byla řádně uplatněna v odvolání. S ohledem na shora uvedené byl již v řízení před krajským soudem dán důvod zrušit napadené rozhodnutí podle § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s., tj. pro nepřezkoumatelnost, neboť rozhodnutí žalovaného nebylo z hlediska žalobní námitky existence tzv. otázky poslední záchrany způsobilé soudního přezkumu. Krajský soud však této žalobní námitce nepřisvědčil a napadené rozhodnutí přezkoumal. Tím zatížil vadou nepřezkoumatelnosti i vlastní rozsudek (srov. rozsudky ze dne 13. 6. 2007, č. j. 5 Afs 115/2006 – 91, nebo ze dne 27. 6. 2011, č. j. 4 As 21/2011 - 60). Zatím zjištěné skutkové okolnosti vůbec nedokumentují existenci herní varianty spočívající v tzv. otázce poslední záchrany. Soud předpokládá, že existují dvě možná vysvětlení – buď tato herní varianta nebyla u technických zařízení přítomna, nebo sice přítomna byla, ale správní orgán ji při prováděných kontrolách nezkontroloval a následně nijak nezdokumentoval. Vzhledem k tomu, že se žalovaný k této odvolací námitce nijak nevyjádřil, nemá Nejvyšší správní soud nyní dostatek podkladů k tomu, aby rozhodl, který z uvedených scénářů je správný. Nemůže se proto ani kvalifikovaně vyjádřit k tomu, zda případná existence tzv. otázky poslední záchrany mohla mít vliv na posouzení technických zařízení jako loterií, neboť není jisté, zda je taková herní varianta vůbec možná, a pokud ano, jaký je její skutečný průběh. Jde přitom o otázku pro věc zásadní, neboť se týká posouzení dotčených technických zařízení jako loterií.“*
34. Zdejší soud s ohledem na výše uvedené skutečnosti konstatuje, že žalovaný se v napadeném rozhodnutí nevypořádal s odvolací námitkou žalobce, že pokud při užití technických zařízení umístěných v provozovnách žalobce soutěžící v rámci soutěže přijde při nesprávných odpovědích o všechny vložené prostředky, má ještě jednu možnost odpovědět na poslední otázku, přičemž v případě správné odpovědi mu budou tyto vložené prostředky jako výhra vráceny a zároveň budou navýšeny o 5 %, a po připsání částky může soutěžící soutěž ukončit a tyto prostředky si může nechat vyplatit. Jedná se přitom o okolnost, která by mohla mít vliv na posouzení her provozovaných na zařízení umístěných v provozovnách žalobce jako loterií ve smyslu § 4 odst. 3 loterijního zákona. Jelikož se žalovaný předmětnou otázkou ve svém rozhodnutí nezabýval (přičemž tuto neřešil ve svém rozhodnutí ani prvostupňový orgán), zatížil své rozhodnutí

nepřezkoumatelností. Proto zdejší soud napadené rozhodnutí podle § 76 odst. 1 s.ř.s. zrušil a podle § 78 odst. 4 s.ř.s. vyslovil, že se věc vrací žalovanému k dalšímu řízení. V něm je žalovaný vázán právním názorem zdejšího soudu vysloveným v tomto rozhodnutí podle § 75 odst. 5 s.ř.s.

IV. Náklady řízení

35. Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o § 60 odst. 1 větu první s.ř.s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, jež důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl.
36. Žalovaný ve věci neměl úspěch, proto právo na náhradu nákladů řízení nemá. Žalobce byl ve věci úspěšný, a proto mu náleží právo na náhradu nákladů řízení. Z obsahu soudního spisu vyplývá, že žalobci vznikly náklady za zaplacený soudní poplatek za žalobu ve výši 3 000 Kč a dále náklady právního zastoupení za tři úkony právní služby po 3 100 Kč spočívající v převzetí a přípravě zastoupení, sepsání žaloby a repliky (§ 11 odst. 1 písm. a/, d/ vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu), společně se třemi režijními paušály po 300 Kč (§ 13 odst. 4 citované vyhlášky), a částce 2 142 Kč odpovídající výši daně z přidané hodnoty, kterou je zástupce žalobce povinen odvést podle zákona č. 235/2004 Sb., celkem tedy 15 342 Kč.

Poučení:

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

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejblíže následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s.ř.s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno dne 10. dubna 2019

David Raus v.r.
předseda senátu