



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu Mgr. Milana Procházky a soudců JUDr. Viktora Kučery a Mgr. Ing. Veroniky Baroňové ve věci

žalobce: **ADMIRAL GLOBAL BETTING, a.s.**
sídlem Komořany 146, Rousínov u Vyškova
zastoupený advokátkou Mgr. Janou Čechovou Náplavovou
sídlem Jugoslávská 620/29, Praha 2 – Vinohrady

proti
žalovanému: **Odvolací finanční ředitelství**
sídlem v Brně, Masarykova 31

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 8. 9. 2016, č. j. 39670/16/5000-10610-711361,
ve věci správního deliktu

takto:

- I. Žaloba se zamítá.
- II. Žalobce nemá právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému se nepřiznává právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Žalobce se včas podanou žalobou domáhal zrušení v záhlaví označeného rozhodnutí žalovaného (dále jen „napadené rozhodnutí“), kterým bylo zamítnuto jeho odvolání proti rozhodnutí Specializovaného finančního úřadu (dále jen „správní orgán I. stupně“) ze dne 19. 7. 2016, č. j. 170496/16/4300-00805-050516 (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“) a toto rozhodnutí bylo potvrzeno.
2. Výrokem I. tohoto prvostupňového rozhodnutí byla žalobci podle § 48 odst. 1 písm. c) zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění rozhodném pro nyní projednávanou věc (dále jen „zákon o loteriích“) uložena pokuta 450 000 Kč za porušení § 17 odst. 3 téhož zákona, kterého se měl dopustit tím, že minimálně v době kontroly dne 18. 9. 2015 v provozovně „CASINO ADMIRAL“ na adrese Svatý Kříž 67, 350 02 Cheb, hráči, který k uhrazení vkladu do hry na výherním hracím přístroji použil tiket získaný ve hře (soutěži) „MAGIC WHEEL“, neumožnil výplatu finančních prostředků převyšujících hodnotu vsazených částek za odehrané hry po každé odehrané hře. Výrokem II. prvostupňového rozhodnutí byla současně žalobci uložena povinnost nahradit náklady správního řízení paušální částkou 1 000 Kč.

II. Shrnutí obsahu správních spisů

II.a. Kontrola

3. Vydání prvostupňového rozhodnutí předcházela kontrola správního orgánu I. stupně v prostorách provozovny žalobce CASINO ADMIRAL na adrese Svatý Kříž 67, Cheb; tato kontrola byla zahájena dne 18. 9. 2015 a jak vyplývá z protokolu o kontrole vyhotoveného dne 7. 12. 2015, č. j. 226440/15/4324-11815-404806, kontrola byla zaměřena na prověření dodržování zákona o loteriích, plnění podmínek stanovených příslušnými povolovacími rozhodnutími Ministerstva financí, herním plánem a návštěvním řádem. V rubrice uvedeného protokolu o kontrole označené jako „jednotlivé provedené kontrolní úkony“, pak byla mj. uvedena – kontrola provozování promotiketů (bod 7.).
4. V rámci této kontroly byla na základě registrace pracovníka správního orgánu I. stupně získána „Členská karta Casino Admiral“ a možnost účasti na marketingovém terminálu označeném jako MagicWheel (Magické kolo). Na tomto kole každá jeho výseč představovala hodnotu v rozmezí 1 - 15 EUR. Po vylosování určité hodnoty byl návštěvníkovi vytištěn tiket – tzv. promotiket, který si mohl návštěvník ponechat jako suvenýr nebo jej vložit do výherního hracího přístroje (dále též jen „VHP“) a hodnotu promotiketu použít jako sázku do hry. Pracovníkem správního orgánu I. stupně byl vylosován tiket v hodnotě 5 EUR, který byl vložen do VHP, kde se hodnota tiketu objevila v položce kredit. Po odehrání několika her v hodnotě 2 EUR tento pracovník hru ukončil a předmětný VHP mu vytiskl tiket se zbývajícím sumou 3 EUR. Vyplacení promotiketu s touto zbývajícím hodnotou bylo následně obsluhou pokladny odmítnuto. Proplatit bylo možné pouze případnou výhru, kterou by návštěvník kasina dosáhl na základě vložení promotiketu jako vkladu do VHP. Podle kontrolního závěru tak žalobce porušil § 17 odst. 3, věta třetí zákona o loteriích, neboť sázejícímu neumožnil výplatu finančních prostředků převyšujících hodnotu vsazených částek za odehrané hry po každé odehrané hře.

5. Proti protokolu o kontrole podal žalobce námitky ze dne 4. 1. 2016, v nichž vyjádřil nesouhlas se závěrem správního orgánu I. stupně, neboť hráč vložním promotiketu do VHP nekládá žádné finanční prostředky a rozhodne-li se hru ukončit, není mu proplacena pouze zbývající hodnota z nevyčerpaného původního promotiketu. Tento zbývající promotiket – zde: ve výši 3 EUR – si hráč může odnést jako suvenýr nebo ho použít k další hře. Správní orgán I. stupně však vyšel z toho, že i v případě promotiketu lze hovořit o vložených finančních prostředcích ve smyslu § 17 odst. 3 zákona o loteriích, které může hráč buď beze zbytku použít ke hře, anebo si je může nechat vyplatit po ukončení zákonem definovaného procesu jedné hry. Na základě toho vzal námitky žalobce za nedůvodné a zamítl je, jak vyplývá z vyřízení námitek ze dne 29. 1. 2016, č. j. 17864/16/4324-11815-400240.

II.b. Správní řízení

6. S ohledem na uvedené závěry kontroly bylo se žalobcem zahájeno správní řízení pro podezření z porušení: (i) § 1 odst. 5 zákona o loteriích z důvodu, že hra MagicWheel (Magické kolo) vykazuje znaky zakázané spotřebitelské loterie a (ii) § 17 odst. 3 zákona o loteriích z důvodu, že hráči, který k uhrazení vkladu do hry na výherním hracím přístroji použil tiket získaný ve hře (soutěži) MagicWheel, neumožnil výplatu finančních prostředků převyšujících hodnotu vsazených částek za odehrané hry po každé odehrané hře (viz výše).
7. Toto správní řízení vyústilo ve vydání prvostupňového rozhodnutí, podle něhož žalobce porušil jen § 17 odst. 3 zákona o loteriích (o zakázanou spotřebitelskou loterii se nejednalo proto, že v předmětné hře vyhrával každý). Správní orgán I. stupně vycházel z premisy, že vložním promotiketu do VHP dojde k naplnění § 1 odst. 8 zákona o loteriích – fyzická osoba se stane účastníkem loterie či jiné obdobné hry (sázejícím). Na promotiket je totiž potřeba nahlížet jako na vklad do hry, a to vklad (finanční prostředky) v bezhotovostní podobě. V tomto názoru se správní orgán I. stupně opřel rovněž o rozsudek zdejšího soudu ze dne 12. 5. 2016, č. j. 30 Af 59/2014-71, podle něhož promotikety vystupovaly v roli vsazených částek a jednoznačně tvořily vklad do hry. Ustanovení § 17 odst. 3 zákona o loteriích, podle něhož musí mít hráč možnost požadovat vyplatit finanční prostředky převyšující hodnotu vsazených částek, přitom nijak tuto výplatu nepodmiňuje tím, že by mělo jít o vlastní prostředky sázejícího. Je proto nerozhodné, zda sázející použije k úhradě vkladu do hry vlastní finanční prostředky nebo prostředky získané jiným způsobem (např. jako dar od třetí osoby).
8. Žalovaný se s tímto právním názorem zcela ztotožnil a k odvolání žalobce prvostupňové rozhodnutí potvrdil. Zopakoval, že promotikety lze z pohledu zákona o loteriích považovat za ekvivalent peněžní hodnoty, a tedy za vklad do hry v bezhotovostní podobě. S ohledem na § 17 odst. 3 zákona o loteriích má poté hráč možnost tyto prostředky buď využít beze zbytku ke hře, nebo má možnost si je nechat vyplatit po ukončení jednotlivých her. Žalovaný opětovně odkázal i na shora uvedený rozsudek zdejšího soudu a dále zdůraznil, že § 3 odst. 1 písm. a) zákona o loteriích stanoví, že předmětem výhry mohou být u peněžitých, číselných a okamžitých loterií výhradně peníze, pokud Ministerstvo financí nepovolí výplatu výhry i v jiných movitých věcech. Jelikož žalobce neměl povolenu jinou formu výplaty výher než ve formě peněz a sázejícímu neproplatil

v penězích tu část hodnoty promotiketu, jež převyšovala hodnotu vsazených částek, své zákonné povinnosti nedostál. Žalovaný tak odmítl odvolací námitky žalobce, že vyplacení finančních prostředků převyšujících hodnotu vsazených částek formou promotiketu není v rozporu s § 17 odst. 3 zákona o loteriích, protože ten nestanoví povinnost tyto prostředky vyplácet jen v penězích. Takové proplacení (tj. vyplacení tiketu, který není možné směnit za peníze) zákon o loteriích, příslušná rozhodnutí Ministerstva financí ani herní plány neumožňují; podle žalovaného by nadto takovýto výklad byl v rozporu se smyslem a účelem § 17 odst. 3 zákona o loteriích. Žalovaný dále odmítl i námitky žalobce ohledně nenaplnění materiální stránky správního deliktu – nízké společenské škodlivosti jeho jednání, stejně jako námitky týkající se nepřiměřeně vysoké pokuty.

III. Obsah žaloby

9. Proti tomuto rozhodnutí žalovaného se žalobce bránil podáním správní žaloby, v jejímž úvodu shrnul dosavadní průběh řízení, jakož i argumentaci žalovaného. V klíčové části své argumentace se žalobce ohrazoval proti závěru obou správních orgánů, že neumožnil výplatu finančních prostředků převyšujících hodnotu vsazených částek za odehrané hry po každé odehrané hře. Podle žalobce byla totiž hráčům možnost této výplaty umožněna. Pokud se hráč rozhodl hru ukončit, aniž by prohrál celou hodnotu promotiketu, byl mu vydán promotiket nový, a to v hodnotě odpovídající nevyčerpané hodnotě původního promotiketu. Takový postup je v souladu se zákonem o loteriích i s rozhodnutími o povolení provozu vydanými Ministerstvem financí. Zákon o loteriích v § 17 odst. 3 nezakotvoval, že by k vyplacení převyšující hodnoty vsazených částek za odehrané hry muselo dojít v penězích. Mezi stranami není podle žalobce sporu v tom, že promotiket má charakter vkladu (sázky) v podobě bezhotovostních peněžních prostředků. Sporné mezi účastníky je to, zda byl žalobce povinen hráči vyplácet jím vložené finanční prostředky převyšující hodnotu vsazených částek za odehrané hry v penězích nebo měl možnost tak učinit i jiným způsobem. § 17 odst. 3 zákona o loteriích je koncipován tak, aby primárně chránil vklad sázejícího, když se tento rozhodne od hry odstoupit (aby nebyl nucen vzhledem k vloženým prostředkům hru dohrát do konce). V daném případě se nejednalo o vlastní prostředky sázejícího, pokud by tedy i o ně přišel, nijak by se to nedotklo jeho majetkové sféry.
10. Dále žalobce zdůraznil, že v § 17 odst. 3, věť čtvrté, zákona o loteriích je napsáno, že způsob výhry a výplaty vložených finančních prostředků převyšujících hodnotu vsazených částek za odehrané hry popisuje herní plán a návod na hru. V předmětné provozovně bylo ze strany Ministerstva financí dne 11. 11. 2014 vydáno rozhodnutí pod č. j. MF-73465/2014/34-2 s dobou platnosti do 31. 12. 2015, kterým bylo povoleno provozování VHP celkem v množství 39 ks (7 různých modelů) a tímto rozhodnutím byly také schváleny herní plány VHP. V těchto herních plánech jsou promotikety uvedeny jednak jako jedna z forem vkladu a také jako jedna z forem výplaty. Rozhodnutím Ministerstva financí ze dne 19. 5. 2015 pod č. j. MF-23394/2015/34-2 pak byl opět s dobou platnosti do 31. 12. 2015 povolen provoz dalších 9 ks VHP a současně schváleny příslušné herní plány. V těchto herních plánech bylo opět uvedeno, že přístroj vyplácí mj. i tiket s vytisknutou hodnotou. Obě uvedená rozhodnutí Ministerstva financí a jednotlivé herní plány žalobce přiložil k důkazu. Podle žalobce tak není pravdou, že by zákon o loteriích, rozhodnutí Ministerstva financí a herní plány proplacení finančních prostředků nad rámec vsazených

částek prostřednictvím promotiketů neumožňovaly. Ze shora uvedeného je zřejmé, že zákon o loteriích ponechává způsob výplaty na herních plánech a návodu hry. Jednotlivé herní plány byly Ministerstvem financí řádně schváleny jako souladné se zákonem. Tento žalobní bod proto žalobce uzavřel tím, že svým jednáním nenaplnil znaky skutkové podstaty správního deliktu dle § 48 odst. 1 písm. c) zákona o loteriích, protože neprovozoval loterie či jiné podobné hry v rozporu se zákonem o loteriích.

11. V další části žaloby žalobce uváděl, že se nemohl dopustit jednání, jež by bylo společensky škodlivé. Podle něj nemohlo dojít k porušení či ohrožení zájmu společnosti na ochraně osob účastnících se loterií nebo jiných podobných her. Žalobce zcela odmítl argumentaci odvolávající se na ohrožení zejména osob mladších 18 let, neboť ty do kasina nemají přístup. Většina návštěvníků kasina je zkušenými hráči, kteří mají vždy k dispozici herní plány a návody ke hře, aby se s nimi mohli seznámit. Vždy je jim navíc k dispozici školený personál. Žádný sázející se nemohl domnívat, že poté, co získá promotiket, tento si jednoduše smění za peníze. Nemohl být ani uveden v omyl tím, že by se mohl domnívat, že ze získaného promotiketu odehraje část jeho hodnoty a následně mu bude rozdíl vyplacen v penězích. Žalobci proto není zřejmé, z čeho žalovaný usuzuje, že tyto skutečnosti mohly vést k ohrožení důvěry sázejících v regulérnost a transparentnost hry.
12. Žalobce také namítal, že z jemu dostupných informací a letité neaktivity ze strany orgánů státního dozoru nenabyl a ani nemohl nabýt dojmu, že by svým jednáním porušoval zákon. Pokud se nyní orgány státního dozoru na věc dívají odlišným způsobem, měl být žalobce nejprve o této změně informován a ne rovnou sankčně postihován. Jednalo se o praxi, která fungovala i u jiných provozovatelů a rovněž ani probíhající kontroly ze strany orgánů státního dozoru a jejich kontrolní zjištění dříve nerozporovala používání promotiketů.
13. Konečně, v poslední žalobní námitce pak žalobce zpochybnil výši uložené pokuty. Podle něj je tato pokuta zjevně nepřiměřená, a to s ohledem na míru společenské škodlivosti (viz výše), rizikům pro sázející, následkům a celkovým okolnostem případu. V souvislosti s uloženou sankcí ale žalobce ještě předně namítal částečnou nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí, když žalovaný uvedl, že ukládaná sankce je přiměřená rozhodovací praxi v obdobných případech, nicméně neobjasnil, o jaké případy se jedná a v čem konkrétně u nich spočívalo porušení právních předpisů. K samotné výši pokuty pak žalobce uvedl, že jako polehčující okolnost nebyla hodnocena dobrá víra žalobce, stejně jako to, že uvedeným jednáním nemohla sázejícím vzniknout žádná újma. Tvrzená konkurenční výhoda a zvýšení tržeb nebylo prokázáno a ani jakkoli zkusmo prokazováno; tyto závěry žalovaného stojí toliko na domněnkách. Významnou polehčující okolností celého případu pak bylo i to, že se nejednalo o prostředky vložené sázejícím.
14. S ohledem na vše uvedené žalobce závěrem navrhl, aby soud napadené rozhodnutí žalovaného, jakož i prvostupňové rozhodnutí, zrušil (v celém rozsahu).

IV. Vyjádření žalovaného

15. Žalovaný ve svém vyjádření k žalobě odmítl žalobní námitky k samotné vině totožnou argumentací jako v napadeném rozhodnutí. Jeho argumentaci lze shrnout následovně:

vzhledem k tomu, že promotikety lze z pohledu zákona o loteriích považovat za ekvivalent peněžní hodnoty, a tedy za vklad do hry v bezhotovostní podobě, má hráč podle § 17 odst. 3 zákona o loteriích poté možnost tyto prostředky buď využít beze zbytku ke hře, nebo má možnost si je nechat vyplatit po ukončení jednotlivých her. § 3 odst. 1 písm. a) zákona o loteriích stanoví, že předmětem výhry mohou být u peněžitých, číselných a okamžitých loterií výhradně peníze, pokud Ministerstvo financí nepovolí výplatu výhry i v jiných movitých věcech. Jelikož žalobce neměl povolenou jinou formu výplaty výher než ve formě peněz a sázejícímu neproplatil v penězích tu část hodnoty promotiketu, jež převyšovala hodnotu vsazených částek, porušil příslušné zákonné ustanovení. Výklad žalobce by naopak podle žalovaného byl v rozporu se smyslem a účelem § 17 odst. 3 zákona o loteriích.

16. K otázce společenské škodlivosti žalovaný uvedl, že v tomto případě šlo o běžně se vyskytující případ, u něhož není sporu o tom, že byla naplněna formální stránka správního deliktu. Lze dovodit, že stupeň společenské škodlivosti byl vyšší než nepatrný – byla tak naplněna i materiální stránka deliktu. Jednání žalobce je podle žalovaného potřeba hodnotit jako ohrožující zájem na řádném provozování loterií a zájem na ochraně osob loterií se účastnících. Nevyplacení prostředků převyšujících vsazené částky mohlo vést k ohrožení důvěry těchto osob v regulérnost a transparentnost hry, stejně tak k motivování hráčů ke vkládání dalších vlastních prostředků do hry nad rámec získaného promotiketu.
17. Uložená pokuta je pak podle žalovaného odpovídající. Podle něj byly zohledněny všechny aspekty případu a s ohledem na zvažovaná kritéria a zákonnou limitaci lze tuto pokutu považovat za přiměřenou. Žalovaný proto navrhl, aby krajský soud žalobu zamítl.

V. Průběh jednání ve věci

V.a. Jednání dne 18. 12. 2017

/vč. dokazování a výzvy soudu oběma stranám ohledně správní praxe a pozdější právní úpravy/

18. První jednání ve věci proběhlo dne 18. 12. 2017, kdy krajský soud přistoupil k vymezení věci a následně vyzval žalobce, resp. jeho zástupce k přednesení žaloby. Žalobce pro stručnost odkázal na obsah žaloby s tím, že zopakoval, že § 17 odst. 3 zákona o loteriích v daném případě nebyl porušen. K výplatě prostředků převyšujících hodnotu vsazených částek za odehrané hry došlo, a sice formou tiketu – promotiketu, což koresponduje s příslušným herním plánem potažmo povolením vydaným Ministerstvem financí. Dále žalobce poukázal na správní praxi, která používání promotiketu žalobcem i jinými provozovateli tolerovala a byla s ní srozuměna. A pokud by i přesto soud dospěl k závěru, že k porušení zákona došlo, pak pokutu, která za to byla uložena, považuje žalobce za nepřiměřenou. Žalovaný uvedl, že v souzené věci je skutkový stav věci zřejmý a jedná se především o otázku právního posouzení toho, zda žalobce porušil zákon o loteriích. Dle žalovaného tomu tak bylo, přičemž odkázal na své vyjádření k žalobě, napadené rozhodnutí a obsah správního spisu.

19. Při provádění dokazování soud vycházel především z údajů obsažených ve správním spisu (k tomu viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 1. 2009, č. j. 9 Afs 8/2008 – 117, publ. pod č. 2383/2011 Sb.). K důkazu přitom krajský soud nejprve provedl tři listiny, a to:

- (i) rozhodnutí Ministerstva financí ze dne 11. 11. 2014, č. j. MF-73465/2014/34-2, kterým se na základě žádosti žalobce povoluje provozování loterií a jiných podobných her v objektu kasina společnosti Paradise Casino Admiral a. s. na adrese Svatý Kříž 67, Cheb a kterým se současně schvaluje herní plán VHP, jež jsou nedílnou součástí tohoto rozhodnutí; jednalo se o celkem 39 modelů VHP, vč. modelu „*PREMIUM V + GAMINATOR IV DEV*“, identifikační číslo 586426, jehož bylo použito při hře v rámci kontroly provozování promotiketů, jak je zřejmé z protokolu o kontrole. Platnost povolení je stanovena na dobu od 1. 1. 2015 do 31. 12. 2015, což se kryje s dobou, kdy byla provedena kontrola (18. 9. 2015);
- (ii) herní plán VHP, modelu „PREMIUM V + GAMINATOR IV DEV“ ze dne 20. 3. 2012, z něhož se mj. podává, že přístroj přijímá a vyplácí (podle nastavení) mince (bankovky), tiket s vytisknutou hodnotou nebo kredit obsluhou (pomocí klíčového spínače);
- (iii) návod na hru „Admiral PREMIUM – V + GAMINATOR IV DEV“, č. 1. 118 spisu správního orgánu I. stupně, popisující průběh hry, z něhož se podává mj. to, že k vyplacení dochází přes „*Hooper v mincích*“ anebo pomocí „*tiketu s vytištěnou hodnotou*“ či „*klíčového spínače a tlačítka CASH (HANDPAY – funkce)*.“

20. K provedeným důkazům ad (i) až (iii) zůstaly obě procesní strany bez vyjádření, přičemž dále se k principům fungování hry MagicWheel a dalším aspektům, především používání tiketů získaných v této hře, vyjádřila v rámci účastnické výpovědi kompetentní osoba za žalobce – Ing. J. Z. Jmenovaný nejprve popsal fungování systému tiketů a dále též promotiketů, u nichž je jediný rozdíl v tom, že jde v podstatě o dárek hráči – obdoba tzv. zlatého žetonu. Ten si pak může hráč ponechat jako suvenýr nebo ho hráč vloží do hracího zařízení s tím, že pokud konkrétní částku na promotiketu nespotřebuje celou (zde: 5 EUR), nebude mu zbývající částka proplacena (zde: 3 EUR), ale bude mu na ni opět vystaven promotiket s tím, že ho může ještě utratit. Tuto informaci hráči měli, někteří to napoprvé nechtěli pochopit a požadovali na kase dárek v podobě promotiketu proplatit. Fungování promotiketů jim bylo vysvětleno, přičemž většina hráčů takto fungovala bez problémů. K dotazu soudu dále Ing. Z. potvrdil, že v případě tiketu byla na kase hráči vždy zbylá částka vyplacena, zatímco v případě promotiketu se zbylá částka neproplácela, ale přesouvala do podoby dalšího promotiketu.

21. K důkazu krajský soud provedl i další listinu, a sice:

- (iv) listinu datovanou v Komořanech dne 1. 11. 2011 s názvem „Společnost ADMIRAL GLOBAL BETTING a.s. nově nabízí návštěvníkům ve vybraných casinech možnost zúčastnit se marketingové akce Magické kolo“; z obsahu listiny se podává, že v rámci dané akce lze získat ceny různého druhu, mj. právě promotiket.

22. K tomuto důkazu zůstal žalovaný bez vyjádření, zástupce žalobce připomněl, že v rámci bodu 3. je u promotiketů zmíněno následující: „*Celkovou hodnotu promotiketu je možné pouze odebrat na zvolených VHP, tuto hodnotu ani její část není možné návštěvníkovi proplatit*“

na pokladně kasina. Proplatit je možné pouze případnou výhru, které návštěvník dosáhne během odehrání této hodnoty promotiketu.“

23. V návaznosti na provedené dokazování další důkazní návrhy nebyly vzneseny. Nicméně s ohledem na žalobní námitku týkající se správní praxe, která je primárně otázkou skutkovou, jež klade nemalé nároky na obě procesní strany, soud jednání odročil na neurčito s tím, že následně uložil:
- žalovanému, aby doplnil své vyjádření k žalobě a uvedl, zda dříve používání promotiketů kontroloval a zda již v minulosti neproplacení zbývajících částí promotiketu v penězích ve smyslu § 17 odst. 3 zákona o loteriích sankcionoval, příp. v jaké výši; v podrobnostech viz usnesení krajského soudu ze dne 8. 1. 2018, č. j. 30 Af 107/2016 – 92.
 - žalobci, aby konkretizoval a doložil svá tvrzení týkající se správní praxe orgánů státního dozoru s tím, nechť doloží zejména výstupy z dřívějších kontrol (protokoly o kontrole); v podrobnostech viz usnesení krajského soudu ze dne 8. 1. 2018, č. j. 30 Af 107/2016 – 94.
24. Krajský soud rovněž přípis ze dne 5. 1. 2018 – zejména z důvodu vyloučení překvapivosti soudního rozhodnutí – informoval oba účastníky a poskytl jim možnost vyjádřit se k tomu, že v souvislosti s přijetím zákona č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách (dále jen „zákon o hazardních hrách“), který nabyt účinnosti dne 1. 1. 2017 a kterým byl zrušen zákon o loteriích, musí posoudit, zda není na místě aplikovat pozdější právní úpravu ve smyslu závěrů vyslovených v rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2016, č. j. 5 As 104/2013 - 46, publikovaném pod č. 3528/2017 Sb. NSS: *„Rozhoduje-li krajský soud ve správním soudnictví o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu, kterým bylo rozhodnuto o vině a trestu za správní delikt v situaci, kdy zákon, kterého bylo použito, byl po právní moci správního rozhodnutí změněn nebo zrušen, je povinen přihlídnout k zásadě vyjádřené ve větě druhé čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod, podle níž se trestnost činu posoudí a trest ukládá podle právní úpravy, která nabyla účinnosti až poté, kdy byl trestný čin spáchán, je-li to pro pachatele příznivější.“*
25. A dlužno dodat, že závěrem jednání, které proběhlo dne 18. 12. 2017, se ke správní praxi za žalobce vyjádřil ještě Ing. Z. s tím, že zmíněný zákon o hazardních hrách otázku bonusů neřeší a pomocí výkladového stanoviska Ministerstva financí se má nyní v praxi za to, že je-li hráči nějaký bonus darován, pak je takového rázu, že si s ním hráč může dělat takřikajíc „co chce“. K dotazu soudu ohledně používání promotiketů v současné době doplnil Ing. Z., že praxe provozovatelů se přizpůsobila v tom smyslu, že jde skutečně o bonus bez omezení (tedy bez toho, že by ho bylo možné uplatnit pouze v automatu).

V.b. Jednání dne 17. 5. 2018

/vč. dokazování a sdělení obou stran k výzvě soudu ohledně správní praxe a pozdější právní úpravy/

26. Žalovaný na shora uvedenou výzvu soudu reagoval sdělením ze dne 24. 1. 2018, v němž ke správní praxi odkázal na několik řízení, která se týkají posuzované problematiky tzv. promotiketů:

- kromě současného řízení je u zdejšího krajského soudu vedeno i další (dosud neskončené) řízení se stejným žalobcem ve věci uložení pokuty (ve výši 1 200 000 Kč) za porušení § 17 odst. 3 zákona o loteriích, jež bylo zjištěno na základě tří kontrol v období 17. 7. 2015 – 1. 12. 2015, 25. 7. 2015 – 1. 12. 2015, 18. 9. 2015 – 9. 12. 2015;
- u Městského soudu v Praze je vedeno řízení pod sp. zn. 10 Af 74/2016 ve věci uložení pokuty za porušení § 17 odst. 3 a § 1 odst. 5 zákona o loteriích, a to na základě dvou kontrol v období 18. 9. 2015 – 7. 12. 2015 a 18. 9. 2015 – 4. 12. 2015;
- v jiném případě byly uskutečněny 2 kontroly v období od 13. 9. 2015 – 7. 12. 2015 a 16. 9. 2015 – 4. 12. 2015 a na základě zahájeného správního řízení pak byla uložena pokuta (ve výši 600 000 Kč) za porušení § 17 odst. 3 a § 1 odst. 5 zákona o loteriích, která byla posléze odvolacím orgánem snížena (na 200 000 Kč), neboť bylo konstatováno, že nedošlo k porušení § 1 odst. 5 zákona o loteriích.

27. K otázce pozdější právní úpravy a jejímu dopadu na nyní projednávanou věc žalovaný v tomtéž sdělení ze dne 24. 1. 2018 uvedl, že zákon o hazardních hrách sice výslovně neobsahuje pravidlo o výplatě vložených prostředků převyšujících hodnotu vsazených částek (§ 17 odst. 3 zákona o loteriích), tuto povinnost ovšem lze z nové úpravy logickým a teleologickým výkladem dovodit. Odpovídající pravidlo chování je uvedeno v § 7 odst. 2 písm. c) a d) [pozn.: zjevně myšleno písm. g)] zákona o hazardních hrách. Žalovaný upozornil též na § 50 odst. 1 a § 54 odst. 2 zákona o hazardních hrách. Podle § 123 odst. 1 písm. b) pak lze uložit pokutu ve výši 50 000 000 Kč. Novou úpravu tak lze považovat za přísnější.

28. Žalobce ve svém sdělení ze dne 11. 5. 2018 souhlasil se žalovaným, že nová právní úprava je přísnější – byť porovnání provedené žalovaným nepovažoval za zcela přesné a přiléhavé. Žalobce se domnívá, že nová právní úprava – zákon o hazardních hrách – by užití promotiketů, tak jak k němu docházelo v období od 2011 do 2015, zřejmě již neumožnila. Ostatně žalobce od tohoto užití také z opatrnosti upustil a obsáhleji se výkladem klíčových ustanovení zákona o hazardních hrách nezabýval. K případům ze správní praxe, které uvedl žalovaný, žalobce konstatoval, že všechny tyto případy dokládají, že Specializovaný finanční úřad k zahájení kontroly tzv. promotiketů přistoupil až v období července – září 2015. A dále doplnil žalobce případy kontrol, které byly v minulosti realizovány vůči jemu nebo jemu spřízněné osobě – společnosti Casino Paradise Admiral, a to na provozovnách, v nichž byly používány promotikety, přesto jejich problematika nebyla předmětem vedených správních řízení; jedná se průřez let 2012 – 2014.

29. Žalobce, jakož i žalovaný, na úvod jednání, v němž bylo pokračováno dne 17. 5. 2015, stručně shrnuli svá shora uvedená stanoviska a následně soud pokračoval dokazováním; k důkazu přitom provedl všech 12 protokolů o kontrole Specializovaného finančního úřadu, které žalobce doložil jako přílohy svého vyjádření ze dne 11. 5. 2018 za účelem prokázání správní praxe v daném období (2012 – 2014):

- (v) protokol pod č. j. 51301/14/4000-42300-404706, o kontrole provedené dne 4. 3. 2014, kontrolovaná osoba: žalobce; předmět kontroly: dodržování zákona o loteriích a jednotlivých podmínek rozhodnutí Ministerstva financí (pozn.: v rámci rubriky jednotlivé kontrolní úkony: provedena kontrola povolených technických zařízení a platnosti jejich registračních známek); kontrolní závěr: nebylo zjištěno

porušení zákona o loteriích ani podmínek v rozhodnutích o povolení provozu technických zařízení;

- (vi) protokol pod č. j. 220768/14/432311814-402232, datovaný dne 5. 12. 2014, o kontrole provedené dne 8. 11. 2014, kontrolovaná osoba: žalobce, předmět kontroly: dodržování ustanovení zákona o loteriích a jiných právních předpisů souvisejících s provozem VHP, IVT, VTZ a jednotlivých podmínek stanovených v příslušných rozhodnutích Ministerstva financí (pozn.: v rámci rubriky jednotlivé provedené kontrolní úkony: dodržování schváleného návštěvního řádu a schválených herních plánů, vč. jejich umístění na viditelném místě v kasinu, přítomnost určené osoby odpovědné za zákaz vstupu osobám mladším 18 let a osoby oprávněné jednat s orgánem státního dozoru, rozsah provozovaných VHP, IVT a VTZ, vč. jejich označení); kontrolní závěr: nebylo zjištěno porušení zákona o loteriích, rozhodnutí Ministerstva financí ani souvisejících předpisů;
- (vii) protokol pod č. j. 542721/12/138550402232, o kontrole provedené dne 24. 10. 2012, kontrolovaná osoba: žalobce, předmět kontroly: plnění ustanovení zákona o loteriích a ostatních právních předpisů souvisejících s provozováním IVT, shodnost údajů uvedených na rozhodnutí Ministerstva financí, dodržování herního plánu, návštěvního řádu a zákazu hry osobám mladších 18 let; porušení zákona o loteriích nebylo zjištěno;
- (viii) protokol pod č. j. 542727/12/138550402232, o kontrole provedené dne 24. 10. 2012, kontrolovaný subjekt: žalobce, předmět kontroly: plnění ustanovení zákona o loteriích, shodnost údajů o modelech VHP, jejich počtech a výrobních číslech s příslušným rozhodnutím Ministerstva financí, VHP a jejich opatření platnou a řádně vyplněnou známkou, vedení evidence oprav, dodržování herních plánů, řádu herny a herní měny, dodržování zákazu hra osob mladších 18 let; porušení zákona o loteriích nebylo zjištěno;
- (ix) protokol pod č. j. 119649/14/4000-43002-708858, vyhotovený dne 18. 6. 2014, o kontrole provedené dne 11. 6. 2014, kontrolovaná osoba: žalobce; předmět kontroly: dodržování zákona, podmínek stanovených rozhodnutími Ministerstva financí a podmínek daných návštěvními řádem a herními plány; nebylo zjištěno porušení zákona ani podmínek rozhodnutí Ministerstva financí;
- (x) protokol pod č. j. 499085/13/4000-42400-402769, o kontrole provedené dne 9. 11. 2013, kontrolovaná osoba: žalobce, předmět kontroly: dodržování zákona a ostatních právních předpisů souvisejících s provozováním loterií a jiných podobných her, plnění podmínek rozhodnutí Ministerstva financí a podmínek stanovených herním plánem a návštěvním řádem.
- (xi) protokol pod č. j. 108315/13/4000-424000-401658, o kontrole provedené dne 28. 3. 2013, kontrolovaná osoba: žalobce; předmět kontroly: dodržování zákona a ostatních právních předpisů souvisejících s provozováním loterií a jiných podobných her, plnění podmínek rozhodnutí Ministerstva financí a podmínek stanovených herním plánem a návštěvním řádem;
- (xii) protokol pod č. j. 477814/13/4000-42300-403370, o kontrole provedené dne 12. 11. 2013, kontrolovaná osoba: Paradise Casino Admiral a.s.; předmět kontroly: dodržování zákona o loteriích a ostatních souvisejících právních předpisů, kontrola dodržování § 37 zákona o loteriích a vyhlášky č. 285/1998 Sb., o podmínkách monitorování a uchovávání záznamu v kasinu; nebylo zjištěno porušení zákona ani porušení podmínek rozhodnutí Ministerstva financí;

- (xiii) protokol pod č. j. 588877/12/138550403370, o kontrole provedené dne 20. 11. 2012, kontrolovaná osoba: Paradise Casino Admiral a.s.; předmět kontroly: plnění ustanovení zákona o loteriích a dalších předpisů souvisejících s provozováním kasina, vedení denní jmenné evidence návštěvníků, vedení denních záznamů o uzavření stolů a vyhodnocení herního dne, dodržování výše sázek a herní měny, používání žetonů schválených Ministerstvem financí, evidence technických kontrol, dodržování § 37 zákona o loteriích a vyhlášky o monitorování, dodržování herního plánu a návštěvního řádu; porušení zákona o loteriích nebylo zjištěno;
- (xiv) protokol pod č. j. 91508/13/4000-42300-404706, o kontrole provedené dne 20. 3. 2013, kontrolovaná osoba: Paradise Casino Admiral a.s.; předmět kontroly: dodržování zákona o loteriích a ostatních souvisejících právních předpisů, podmínek stanovených konkrétním rozhodnutím Ministerstva financí a podmínek stanovených herním plánem a návštěvním řádem (pozn. v rámci rubriky kontrolní zjištění: dodržování pracovní doby dle návštěvního řádu, přítomnost odpovědných osob, dodržování zákazu hry osob mladších 18 let, dodržování herních plánů a evidence žetonů); porušení zákona o loteriích nebylo zjištěno;
- (xv) protokol pod č. j. 105780/14/4000-423000-402232, o kontrole provedené dne 11. 6. 2014, kontrolovaná osoba: Paradise Casino Admiral a.s.; předmět kontroly: dodržování zákona o loteriích a podmínek rozhodnutí Ministerstva financí (pozn.: v rámci rubriky jednotlivých kontrolních zjištění pak kontrola: odpovědné osoby, dokumentů – herní plán, návštěvní řád atd., provozovaných sázkových her, monitorovacího zařízení, hodnotových žetonů, herní měny; kontrolní zjištění: nebylo zjištěno porušení zákona o loteriích, povolení Ministerstva financí a jiných souvisejících předpisů;
- (xvi) protokol pod č. j. 260468/14/432311814-404706, o kontrole provedené dne 14. 12. 2014, kontrolovaná osoba: Paradise Casino Admiral a.s.; předmět kontroly: dodržování zákona o loteriích a podmínek rozhodnutí Ministerstva financí (pozn.: v rámci rubriky jednotlivé provedené kontrolní úkony u živé hry: přítomnost odpovědných osob, dodržování provozní doby dle návštěvního řádu, kontrola druhů her a počtu provozovaných hracích stolů, dodržování zákazu hry osob mladších 18 let, dodržování herních plánů, evidence návštěvníků, kontrola záznamu monitorovacího zařízení); kontrolní závěry: nebylo zjištěno porušení zákona o loteriích, povolení Ministerstva financí a jiných souvisejících předpisů.

30. K důkazu z hlediska žalobcem namítané správní praxe soud dále provedl ještě tyto listiny:

- (xvii) informace Generálního finančního ředitelství pod č. j. 98212/16/7400-00201-050447, o činnosti Finanční správy České republiky za rok 2015, konkrétně část pod bodem označeným „7.6 Státní dozor nad sázkovými hrami a loteriemi“ v němž se mj. podává následující: „V průběhu roku 2015 byla kontrolní činnost ve větší míře zaměřena rovněž na kontrolu provozování živých her v kasinech, neboť i tato oblast byla zahrnuta mezi priority státního dozoru. Bylo zjištěno používání tzv. promotiketů v rámci provozování her v kasinu, přičemž u tří provozovatelů byla zjištěna porušení zákona o loteriích. V několika případech bylo také zjištěno, že provozovatelé nedodržují podmínky pro monitorování prostřednictvím kamerových systémů.“
- (xviii) usnesení Specializovaného finančního úřadu ze dne 18. 11. 2014, č. j. 239335/14/4300-00805-050272, kterým se společnosti Paradise Casino Admiral, a. s. ukládá, aby v rámci zahájeného správního řízení pod sp. zn. 85/2014/OV ve

věci vědomostních soutěží o ceny pořádaných v herních střediscích jmenované společnosti v průběhu roku 2014:

- ✓ „vysvětlili rozpor mezi počtem výherců uvedených v oznámeních o vědomostních soutěžích a skutečným počtem vyplacených výher v herním středisku 28. října 680/E, v soutěžích uskutečněných ve dnech 25. 1. 2014, 8. 2. 2014, 23. 2. 2014, 1. 3. 2014, 14. 3. 2014 a 15. 3. 2014;
- ✓ doložili počet návštěvníků a hodnotu jejich promotiketů, kteří se zúčastnili jednotlivých vědomostních soutěží a přitom použili vyhraný promotiket z marketingových akcí označovaných jako „Magické kolo“ provozovaných prostřednictvím technického zařízení MagicWheel (provozovatel Admiral Global Betting a. s.), jako kupon opravňující k odpovědi na soutěžní otázku vědomostní soutěže (tím i k samotné účasti na vědomostní soutěži),
- ✓ sdělili, zda bylo možné, aby vyhraný promotiket z marketingových akcí označovaných jako „Magické kolo“ a vyplněný vstupní kupon obdrženy při vstupu na vědomostní soutěž jeden host vložil do losovacího zařízení a tak zvýšil svou možnost výhry vědomostní soutěže.“

31. K poslední provedenému důkazu, který navrhl žalobce, tento ještě doplnil, že předmětné správní řízení neskončilo uloženou sankcí a nebylo konstatováno porušení zákona ve vztahu k promotiketům. Promotikety byly bonusovým nástrojem, který byl používán různým způsobem a žalovaný nemůže tvrdit, že jejich používání zjistil až v roce 2015. Žalovaný k provedeným důkazům v podobě protokolů o kontrole, informace Generálního finančního ředitelství a usnesení Specializovaného finančního úřadu, konstatoval, že kontroly byly vedeny jiným směrem, nevyplývá z nich, že by byly zaměřeny na promotikety a že by žalovaný měl na jejich používání jiný názor než v roce 2015. Usnesení Specializovaného finančního úřadu je z listopadu 2014 a kontroly na promotikety začaly probíhat v polovině roku 2015.

32. K otázce správní praxe žádné další důkazní návrhy vzneseny nebyly s výjimkou návrhu na výslech svědka – Ing. K., osoby, která byla pověřenou osobou ve vztahu k prováděným kontrolám u žalobce i u společnosti Paradise Casino Admiral a. s. Tento návrh byl soudem jako nadbytečný zamítnut (blíže k tomu viz bod VI. odůvodnění tohoto rozsudku).

33. Konečně k důkazu krajský soud jako poslední listinný důkaz provedl:

- (xix) stanovisko Ministerstva financí, odboru 34 – Státní dozor nad hazardními hrami a odboru 32 – Daňová legislativa, ze dne 25. 8. 2017, č. j. MF - 30513/2016/3402-19, k právní povaze jednotlivých plnění poskytovaných v rámci provozování hazardních her a v souvislosti s ním, konkrétně část pod bodem 3.4.2 „Účast na hazardní hře“, v níž se podává, že: „[b]onus spočívá v tom, že provozovatel umožní hráči účastnit se hazardní hry, aniž by hráč musel provozovateli přímo zaplatit vklad nebo sázku anebo jejich část... V případě plnění, které hráč získá od provozovatele, a které je vázáno na konkrétní určení („kredit“, který je vázán čistě na následné čerpání služby u provozovatele), nelze toto plnění ze strany provozovatele považovat za peněžní plnění, ale jedná se o poukaz, který hráč uplatní na služby v určité hodnotě... Takový poukaz má jistě určitou hodnotu v penězích, ale nejedná se o peněžní prostředky, protože pokud mohou být tyto prostředky použity pouze a právě jedním způsobem, postrádají základní prvek peněz jako statku, který slouží jako všeobecně přijímaný prostředek

směny. V daném případě se tak jedná o nepeněžní plnění od provozovatele hráči... Vzhledem ke skutečnosti, že dle § 7 odst. 4 zákona o hazardních hrách je v rámci hazardních her zakázáno přijímat nepeněžní vklady nebo sázky, byla by případná účast na hazardní hře s využitím poukazu na místo peněžní sázky v rozporu se zákonem o hazardních hrách. Jedná se tedy o zakázanou hazardní hru a jejím provozováním by se provozovatel dopustil přestupku dle § 123 odst. 1 písm. b) zákona o hazardních hrách.“

34. Žalobce se k citovanému stanovisku vyjádřil v tom smyslu, že by se mělo jednat o stanovisko Ministerstva financí, na které odkazoval při minulém jednání dne 18. 12. 2017 Ing. Z. Dále uvedl, že dříve výkladová praxe k promotiketům zaujata nebyla a nyní jde o reakci na změnu praxe v důsledku nové právní úpravy – zákona o hazardních hrách; zákon o loteriích užití promotiketu jako určitého typu bonusu do hry nezakazoval. Žalovaný potvrdil, že jde o popis stavu věci k novému zákonu o hazardních hrách a není nijak v rozporu s názorem žalovaného, který vyplývá z předchozího zákona o loteriích.
35. Závěrem jednání dne 17. 5. 2018 obě strany přednesly své závěrečné návrhy, v nichž setrvaly na návrzích obsažených v žalobě, resp. vyjádření k žalobě (viz výše body III. a IV. odůvodnění tohoto rozsudku).

VI. Posouzení věci

36. Napadené rozhodnutí žalovaného krajský soud přezkoumal v řízení podle části třetí, hlavy II, dílu 1, § 65 a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“) v mezích uplatněných žalobních bodů, ověřil přitom, zda rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (ex off), a vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodnutí žalovaného správního orgánu a který byl doplněn v rámci dokazování, přičemž dospěl k závěru, že žaloba **není důvodná**.

VI.a. Naplnění skutkové podstaty správního deliktu /formální i materiální stránka/

37. Souzenou věc lze strukturovat do několika žalobních bodů, přičemž tím základním je otázka naplnění skutkové podstaty předmětného správního deliktu dle § 48 odst. 1 písm. c) zákona o loteriích, kterého se měl žalobce dopustit tím, že porušil ustanovení § 17 odst. 3 téhož zákona, větu třetí, dle které platilo, že: *[k]aždá hra musí hráči poskytnout možnost výhry a její výplaty, jakož i výplaty hráčem vložených finančních prostředků převyšujících hodnotu vsazených částek za odehrané hry.*“
38. Jednoduše řečeno a převedeno na nyní posuzovaný případ žalobce – pokud hráč (kontrolor) vložil do hry promotiket ve výši 5 EUR (který získal vytočením dané částky na tzv. Magickém kole v rámci marketingové akce pořádané žalobcem), poté prohrál 2 EUR, tak zbylá částka 3 EUR mu nebyla žalobcem vyplacena v penězích, ale byla mu vyplacena toliko jako promotiket ve výši 3 EUR, který mohl dál uplatnit ve hře nebo si ho mohl ponechat jako suvenýr.

39. Toto tedy byla podstata předmětného správního deliktu, ke kterému krajský soud předesílá, že tzv. promotikety – získané od provozovatele sázkové hry jako součást marketingové akce v podobě tiketů s vytištěnou hodnotou – se stávají vkladem do hry ve smyslu § 1 odst. 8 zákona o loteriích; to ostatně mezi stranami není sporné. Z tohoto pohledu byl tak zcela případný odkaz obou správních orgánů na rozsudek zdejšího soudu ze dne 12. 5. 2016, č. j. 30 Af 59/2014 – 71, podle kterého jsou promotikety vkladem do hry = vsazenou částkou. Sám žalobce totiž dobrovolně umožnil návštěvníkům kasina účastnit se hry právě na základě vložení promotiketů; promotikety tak umožňují sázejícímu účast na hře (plní roli jakési „vstupenky“) ve smyslu § 1 odst. 2 věty první zákona o loteriích.
40. S ohledem na uvedené je proto potřeba k promotiketům přistupovat stejně jako k jakémukoliv jiné formě vkladu do hry. Zákon o loteriích podobu – formu – vkladu blíže neurčoval, resp. nerozlišoval na rozdíl od současného zákona o hazardních hrách, který zakazuje přijímat nepeněžní formu vkladu (k tomu viz bod VI.d. odůvodnění tohoto rozsudku). Na návštěvníka kasina, který promotiket vloží do VHP, je tak nutné nahlížet jako na účastníka hry neboli sázejícího (§ 1 odst. 8 zákona o loteriích). Pro tento závěr přitom není rozhodné, že se uvedený rozsudek zdejšího soudu zabýval problematikou promotiketů z odlišného pohledu, tj. z pohledu odvodů z loterií a jiných podobných her podle § 41 a násl. zákona o loteriích.; konkrétně řešil otázku, zda promotikety vstupují do výpočtu odvodu (základu odvodu) jako součást úhrnu vsazených částek (dílní základ odvodu totiž tvoří částka, o kterou úhrn vsazených částek převyšuje úhrn vyplacených výher - § 41b zákona o loteriích). Závěr o charakteru promotiketů jako vkladu do hry má totiž širší platnost a konsekvence i v dalších otázkách, včetně té posuzované v nynější věci.
41. Vycházejí ze závěru, že promotikety byly vkladem do hry (po vložení promotiketu se ve VHP načel kredit v odpovídající výši), lze dovodit, že se i na hru zahájenou vkladem promotiketu vztahují pravidla uvedená v § 17 odst. 3 věta třetí zákona o loteriích, podle něhož musí každá hra hráči poskytnout nejen možnost výhry a její výplaty, ale i možnost výplaty hráčem vložených finančních prostředků převyšujících hodnotu vsazených částek za odehrané hry. Toto ustanovení přitom rovněž nijak nerozlišuje, jakou podobu měly vložené finanční prostředky mít, stejně tak nerozlišuje původ těchto prostředků. Jak správně upozornily již správní orgány, je proto nerozhodné, zda sázející (zde: kontrolor) vložil do VHP vlastní finanční prostředky, prostředky, které dříve vyhrál, nebo prostředky získané darem od někoho jiného, tedy i od kasina, resp. žalobce. Stěžejní je, že vložním promotiketu do VHP následně sázející s těmito prostředky hrál – sám s nimi disponoval.
42. Částka vložená prostřednictvím promotiketu do VHP by tak následně měla mít stejný režim jako jakýkoliv jiný vklad sázejícího a takto by s ní mělo být nakládáno jak v případě výplaty případné výhry, tak v případě výplaty zbývajících finančních prostředků nad rámec částek přímo vsazených (dále jen „zbývajících hodnota“). Zákon o loteriích nijak nerozlišoval v původu „*hráčem vložených finančních prostředků*“ a ani jinak neodlišoval (standardní) tikety na straně jedné a tzv. promotikety jako formu určitého bonusu na straně druhé. To znamená, že i v případě promotiketů by měla být zbývajících hodnota vyplácena stejným způsobem jako u vlastních vložených prostředků sázejícího. Tyto finanční prostředky mají totiž společné to, že sázející s nimi sám disponuje a je pouze

na něm, jestli tyto prostředky celé prosází, anebo hru ukončí dříve a zbývající část bude požadovat vyplatit – a to v penězích, jak bude rozebráno následně.

43. Žalobce provozoval marketingovou hru MagicWheel (Magické kolo) za zjevným účelem nalákat návštěvníky kasina ke hře na VHP. Ze své vůle jim na základě vytočení poskytoval promotikety v určité hodnotě (1 – 15 EUR) a umožnil jim tyto promotikety použít jako vklad do hry, čímž je motivoval nejen k sázce promotiketu, ale v důsledku i ke vložení vlastních prostředků poté, co celou hodnotu promotiketu prosázeli. Jakmile jim tyto promotikety poskytl (dal jim je k dispozici), ztratil pak kontrolu nad tím, co s promotikety sázející učiní - mohli s nimi vlastně nakládat tak, jako by to byly jejich vlastní prostředky. Tuto obchodní strategii si přitom zvolil žalobce zcela dobrovolně, měl by proto nést důsledky, které to přináší. Z provedeného důkazu v podobě listiny datované v Komořanech dne 1. 11. 2011, v níž se podávají informace k marketingové akci „MagicWheel“, sice vyplývá, že hodnotu promotiketu ani jeho (zbývající) část není možné na pokladně kasina proplatit. Tato skutečnost ovšem nemůže nijak zvrátit jednoznačnou zákonnou povinnost vyplatit zbývající hodnotu promotiketu tehdy, pokud byl tento použit ke hře (vložen do VHP). Ustanovení § 17 odst. 3 větu třetí zákona o loteriích z tohoto pohledu jistě nelze považovat za dispozitivní právní normu (od které by se bylo možné odchýlit), ale jednoznačně za normu kogentní.
44. Citované ustanovení zákona o loteriích výslovně neříká, v jaké podobě by měla být zbývající hodnota vyplacena, již pouhým jazykovým výkladem (užití slovesa „vyplatit“) lze ovšem jednoduše dovodit, že by to mělo být ve formě peněz, resp. obdobně likvidních finančních prostředků. Sloveso vyplatit je totiž v běžné řeči spojováno zpravidla právě s výplatou peněz. Vyplacení zbývající hodnoty formou promotiketu z tohoto pohledu nepředstavuje obdobu peněz, neboť tyto tikety nemohou být samy vyplaceny a musí být opět užity ke hře. V této souvislosti lze vycházet i z toho, že vyplacení výhry a vyplacení zbývající částky je v § 17 odst. 3 zákona o loteriích v zásadě postaveno na roveň (srov. u obou případů slovo „vyplacení“ a spojení „jakož i“). A dlužno dodat, že i § 3 odst. 1 písm. a) zákona o loteriích stanoví, že předmětem výhry mohou být zásadně jen peníze.
45. Takto naznačený výklad nadto podle přesvědčení krajského soudu konvenuje i teleologickému výkladu příslušného ustanovení. Smyslem § 17 odst. 3 věty třetí zákona o loteriích je nepochybně garance toho, že provozovatel hry sázejícímu vyplatí výhru a prostředky, které sázející do hracího přístroje vložil nad rámec reálně prosazených částek, tj. garance, aby sázející nebyl nucen dále pokračovat ve hře (a případně tak prohrát dosaženou výhru, resp. zbývající prostředky), z důvodu, že se jinak k těmto prostředkům fakticky nedostane. Jedná se o projev ochrany hráčů, ochrany jejich rozhodnutí dále ve hře nepokračovat. S ohledem na povahu a negativní konotace hazardních her (fenomén tzv. patologického hráčství a další negativní dopady zmíněné např. v bodě 37 nálezu Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10, vyhlášeného pod č. 293/2011 Sb.), je zcela ve společenském zájmu minimalizovat motivaci hráčů dále pokračovat ve hře a případně prohrát více finančních prostředků.
46. V případě promotiketů je motivační prvek ke hře dán zcela jasně. Byť se z pohledu sázejícího vlastně primárně jedná o prostředky navíc, jejichž ztráty se nemusí obávat tak, jako u svých vlastních prostředků, promotikety jsou (možná právě proto) nástrojem, který

hráče silně motivuje je využít, tj. hrát a sázet; hráči mají totiž pocit, že nemohou nic ztratit. Takový přístup přitom jistě ve svém důsledku může vést i k tomu, že hráči po vyčerpání promotiketu použijí jako vklad i vlastní finanční prostředky (např. proto, že jsou pohlceni hrou z důvodu její neoddiskutovatelné návykovosti). Vydal-li tedy žalobce v posuzované věci sázejícímu (kontrolujícímu) opět nový promotiket, motivoval jej k tomu dále hrát a v důsledku tak případně vsadit vlastní peníze. Ačkoli je u promotiketů motivace dále hrát přítomna v menší míře, než kdyby se jednalo o zůstatek vlastních prostředků sázejících, i v jejich případě je sázející fakticky nucen či přinejmenším motivován pokračovat ve hře, přestože se již rozhodl hru ukončit. Podle krajského soudu je proto výplata zbývajících hodnoty ve formě promotiketu v rozporu se smyslem a účelem 17 odst. 3 věty třetí zákona o loteriích.

47. S ohledem na popsany především jazykový a teleologický výklad pak také nelze akceptovat argumentaci žalobce, odvolávající se na absenci konkrétní formy výplaty zbývajících hodnoty v tomto ustanovení. Tato forma je totiž výkladem poměrně jednoduše dovoditelná – mělo by jít o peněžní prostředky, tj. reálné peněžní hodnoty v hotovostní či bezhotovostní podobě, které však již sázející není nucen za účelem jejich „zpeněžení“ dále prosázet.
48. Žalobce se ve své žalobě odvolával na § 17 odst. 3 větu čtvrtou zákona o loteriích, která uvádí, že „[z]působ získání výhry a výplaty vložených finančních prostředků převyšujících hodnotu vsazených částek za odehrané hry popisuje herní plán a návod na hru.“ Podle žalobce je tedy potřeba konkrétní způsob výplaty hledat v herních plánech a návodech ke hře. Ostatně k tomu také žalobce v rámci žaloby označil množství důkazů (rozhodnutí Ministerstva financí, herních plánů či popisů hry), z nichž některé krajský soud v průběhu jednání dne 18. 12. 2017 provedl.
49. Z protokolu o kontrole vyhotoveného dne 7. 12. 2015, č. j. 226440/15/4324-11815-404806, vyplývá, že v daném případě během kontroly zahájené dne 18. 9. 2015 byl vylosovaný promotiket kontrolním pracovníkem vložen do náhodně vybraného VHP – typu PREMIUM V + GAMINATOR IV DEV, povoleného rozhodnutím č. j. MF-73465/2014/34-2. Krajský soud proto k důkazu provedl jednak citované rozhodnutí Ministerstva financí ze dne 11. 11. 2014, č. j. MF-73465/2014/34-2, jednak herní plán uvedeného typu VHP, jakož i jeho návod na hru (popis hry). Jednalo celkem o tři relevantní listinné důkazy, z nichž vyplývá, že předmětný VHP byl v době kontroly povolený model, který umožňoval výplatu více způsoby, přičemž jedním z nich byla právě i výplata pomocí tiketu s vytisknutou hodnotou, na kterou se žalobce odvolával.
50. Znění těchto provedených důkazů by tedy mohlo nasvědčovat pozici žalobce. Krajský soud je ovšem toho názoru, že popis hry a herní plán (ve spojení s uvedeným rozhodnutím Ministerstva financí) nemohou samy o sobě potvrdit správnost výplaty zbývajících hodnoty promotiketu ve formě promotiketu s nižší hodnotou a nemohly proto ani důvodně vyvolat v žalobci přesvědčení, že toto činit může. Herní plán a popis hry jsou totiž v otázce vyplácení dosti stručné a obecné. Vedle toho, že nijak blíže neupravují, zda se jedná o výplatu výhry, o výplatu zbývajících hodnoty či o obě možnosti, stejně tak vůbec neupravují otázku promotiketů. Konkrétní formu výplaty pak ponechávají na nastavení přístroje, přičemž nestanovují žádná bližší pravidla pro takové nastavení. Nehledě na to, že

předmětný herní plán a popis hry (návod na hru) upravují jen otázku výplaty na samotném VHP a neřeší již pak krok následný, tzn. výplatu tiketu na pokladně kasina. Formou tiketu přitom mohla být jistě vyplacena i zbývající hodnota z vlastních prostředků sázejících – z jejich vlastních vkladů. Nelze si přitom dost dobře představit, že by pokladna kasina žalobce výplatu takového tiketu odmítla.

51. Pokud by krajský soud přistoupil na argumentaci žalobce, potom by to mohlo vést k až absurdnímu závěru, že i vlastní vložené prostředky sázejících by mohly být vráceny (jejich zbývající neprosázená část) jen ve formě tiketu, který by nemusel být proplacen. To by ovšem bylo zcela proti smyslu možnosti ukončit hru a získat zbývající částku, jak stanoví zákon o loteriích v § 17 odst. 3 věte třetí. Krajský soud nezpochybňuje, že samotné VHP mohly vyplácet i ve formě tiketů, to však neznamená, že by tyto tikety nemusely být proplaceny na pokladně kasina tak, aby bylo učiněno zadost znění a smyslu povinnosti vyplatit zbývající hodnotu. Vzhledem k tomu, že herní plán ani rozhodnutí Ministerstva financí proplacení tiketů či promotiketů na pokladně (resp. jakékoliv další jejich použití) nijak neupravovaly, podle krajského soudu nemohly nahradit (či doplnit) samotné znění § 17 odst. 3 věta třetí zákona o loteriích a jeho výklad, jak jej podal zdejší soud shora.
52. To znamená, že v případě vlastních vkladů hráče pokladna kasina po předložení tiketu hráči musela proplatit zbývající částku v penězích, přičemž skutečnost, že se tak v praxi opravdu dělo, potvrdil i sám žalobce, resp. jím pověřený Ing. Z. během jednání dne 18. 12. 2017. A analogicky dle názoru krajského soudu musela být proplacena zbývající částka v penězích i po předložení tzv. promotiketu, protože – jak již bylo uvedeno – promotiket umožňující hráči účast ve hře představoval vsazenou částku a není důvod, aby tato částka neměla následně stejný režim jako jakýkoli jiný vklad sázejícího. Pokud tomu tak v daném případě nebylo (což mezi stranami není sporné), nelze důvodně namítat, že nebyla naplněna skutková podstata předmětného správního deliktu [dle § 48 odst. 1 písm. c) zákona o loteriích ve spojení s § 17 odst. 3 větou třetí téhož zákona] – a to jak po stránce formální, tak materiální.
53. I v případě správních deliktů samozřejmě musí být vedle formálních znaků skutkové podstaty naplněna též materiální stránka deliktu – jednání, které není společensky škodlivé, nemůže být trestné. Současně je ale zřejmé, že v běžně se vyskytujících případech je materiální znak dán již naplněním formálních znaků skutkové podstaty; to neplatí pouze v případě, kdy se k okolnostem jednání, jež naplní formální znaky skutkové podstaty správního deliktu – přestupku, přidruží další významné okolnosti, které vylučují, aby takovým jednáním byl porušen nebo ohrožen právem chráněný zájem společnosti (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 12. 2009, č. j. 5 As 104/2008 – 45).
54. Žalobce žádné výjimečné okolnosti případu nepředestřel a společenská škodlivost jeho jednání byla dána již tím, že sázejícímu neproplatil zbývající hodnotu promotiketu a fakticky jej tak nutil pokračovat ve hře a případně i vložit své vlastní prostředky. Společenskou škodlivost je v tomto případě potřeba posuzovat i optikou negativních dopadů hazardních her, jejich návykovosti a tomu odpovídající zvýšené ochrany sázejících (viz výše). Proto není až tak podstatné, zda mají do kasina vstup osoby mladší 18 let, či zda je personál kasina žalobce proškolen. Tyto skutečnosti společenskou škodlivost předmětného činu rozhodně nevylučují. Navíc nelze pominout ani ohrožení důvěry

v regulérnost a transparentnost hry, kdy někteří hráči – sázející nemuseli systém fungování tzv. promotiketů napoprvé správně pochopit, což ostatně ve svém vyjádření připustil i Ing. Zelko.

VI.b. Správní praxe ve vztahu k používání tzv. promotiketů

55. Pokud jde o žalobcem namítané porušení legitimního očekávání v tom smyslu, že nenabyl a ani nemohl nabýt dojmu, že svým jednáním porušuje zákon o loteriích, konstatuje krajský soud následující.
56. Žalobce se dovolával letité neaktivity orgánů státního dozoru a naopak schválení svého postupu, resp. herního plánu (návodu na hru) rozhodnutím Ministerstva financí. K povolovacímu rozhodnutí Ministerstva financí pro použitý model VHP, vč. herního plánu a popisu hry, se krajský soud dostatečně vyjádřil výše, na což pro stručnost odkazuje s tím, že zde byla upravena toliko otázka výplat prostřednictvím tiketu na samotném VHP, nikoli jeho následné proplacení či neproplacení na pokladně kasina. Neproplacení zbývající částky v penězích v případě promotiketu tak rozhodně nemělo oporu v povolovacím rozhodnutí Ministerstva financí potažmo v herním plánu (popisu hry). A oporou pro popsany postup nebyla ani nečinnost orgánů státního dozoru, které se žalobce dovolával s tím, že používání promotiketů fungovalo i u jiných provozovatelů a že prováděné kontroly to nijak nerozporovaly.
57. Žalobce v žalobě toto své tvrzení o správní praxi orgánů státního dozoru nijak nespecifikoval ani nedoložil žádnými důkazy. Neuvedl, kteří konkurenti promotikety používali stejným způsobem jako on, neuvedl ani konkrétní kontroly ze strany správních orgánů zaměřené na používání promotiketů, jež by dříve předmětné pochybení žalobci nevytkly. Existence ustálené správní praxe je přitom skutkovou otázkou, kterou je potřeba před správními soudy dokazovat (srov. např. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 7. 2009, č. j. 6 Ads 88/2016-132, č. 1915/2009 Sb. NSS, bod 80, či rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 9. 2016, č. j. 10 As 159/2015-42) a která klade „...větší nároky na argumentaci procesních stran, které musí snést soudy příslušná skutková tvrzení“ (viz Kühn, Z., Správní praxe v českém právu. In Bulletin, Komora daňových poradců, roč. 2015, č. 2, str. 28.).
58. Příslušná skutková tvrzení je potřeba prokázat, a proto krajský soud jednání dne 18. 12. 2018 odročil a následně vyzval obě procesní strany, aby se k otázce správní praxe blíže vyjádřily a svá tvrzení náležitě doložily. Žalovaný na výzvu soudu reagoval sdělením ze dne 24. 1. 2018, v němž se k dřívější (starší) správní praxi vyjádřil pouze tak, že poukázal na další 3 obdobné případy týkající se porušení § 17 odst. 3 zákona o loteriích a problematiky tzv. promotiketů. Všechny tři případy přitom vycházejí z kontrolních zjištění druhé poloviny roku 2015 – podobně jako je tomu v nyní souzeném případě. Z toho tedy lze dovodit, že orgány státního dozoru se na kontrolu používání promotiketů zaměřili v roce 2015, což žalovaný potvrdil při jednání dne 17. 5. 2018. Tento závěr potvrzuje též informace o činnosti Finanční správy České republiky za rok 2015, která byla k důkazu provedena s tím, že pod bodem 7.6 mj. konstatuje, že: *[b]ylo zjištěno používání tzv. promotiketů v rámci provozování her v kasinu, přičemž u tří provozovatelů byla zjištěna porušení zákona o loteriích.*“ Citovaná informace tak v zásadě koresponduje s vyjádřením

žalovaného jak ve sdělení ze dne 24. 1. 2018, tak během jednání dne 17. 5. 2018 – z obou je zřejmé, že kontrolní orgány finanční správy se na kontrolu používání promotiketů nezaměřily dříve než v roce 2015, tj. v roce, kdy proběhla rovněž kontrola v nyní souzené věci.

59. V podstatě totéž vyplývá i z vyjádření žalobce ze dne 11. 5. 2018 a jím předložených podkladů v podobě jednotlivých protokolů o kontrole z let 2012 – 2014. Krajský soud k důkazu provedl všechny žalobce předložené protokoly o kontrole, z jejichž obsahu nevyplývá, že by promotikety byly předmětem kontrolní činnosti v daném období. Struktura jednotlivých protokolů není stejná (jednotná), nicméně z předmětu kontroly, příp. z navazujících rubrik, zejm. rubriky „*jednotlivé provedené kontrolní úkony*“, je zřejmé, že konkrétní kontrolní činnost se netýkala promotiketů a vůbec bonusů jako takových, ale zcela jiných otázek – např. rozsahu povolení Ministerstva financí, jeho platnosti, označení VHP a dalších přístrojů, dodržování návštěvního řádu, dodržování zákazu hry osob mladších 18 let či používání monitorovacího zařízení.
60. Naproti tomu z protokolu o kontrole v nyní souzené věci je zcela jasné, že jednotlivé provedené kontrolní úkony se týkaly celkem sedmi okruhů – otázek, přičemž poslední z nich byla právě „*kontrola provozování promotiketů*“ (bod 7.). Lze se tedy důvodně domnívat, že pokud by promotikety byly přímým předmětem kontrol již dříve, bylo by to nepochybně uvedeno v některé z rubrik v rámci zpracovaných protokolů o kontrole. A pokud tomu tak nebylo, jak je zřejmé z provedeného dokazování, nelze mít za to, že by správní praxe promotikety, resp. způsob jejich používání, který je předmětem přezkumu v této věci, jakkoli aprobovala. A nic na tom nemění ani k důkazu provedené usnesení Specializovaného finančního úřadu ze dne 18. 11. 2014, ze kterého se sice podává, že již na sklonku roku 2014 kontrolní orgán finanční správy věděl o existenci promotiketů, nicméně nedokládá to nic o jeho náhledu na věc, a to tím spíše, že používání promotiketů zde bylo prověřováno v poněkud jiném kontextu; jak vyplývá z uvedeného usnesení, promotiket byl prověřován jako kupon opravňující ke vstupu do vědomostní soutěže.
61. K tomu je navíc nutno uvést, že promotiket sám o sobě jako forma bonusu v daném období zakázaný nebyl; bylo možné ho použít, avšak za dodržení podmínek daných § 17 odst. 3 větou třetí zákona o loteriích. V tom tkví podstata věci, na kterou se orgány státního dozoru zaměřily v praxi až v průběhu roku 2015, jak vyplynulo z dokazování, které bylo poměrně rozsáhlé a z hlediska posouzení celé věci dostatečné. Žalobcem navrhovaný výsledek svědka – Ing. K. proto krajský soud ve světle všech výše uvedených skutečností nepovažoval za nutný a zamítl ho jako nadbytečný; Ing. K. měl být u žalobce v rozhodné době osobou odpovědnou za problematiku kontrol prováděných Specializovaným finančním úřadem, avšak tato problematika již byla dostatečně doložena a prokázána především prostřednictvím žalobcem předložených protokolů o kontrole z období let 2012 – 2014.
62. Závěrem, k tomuto žalobnímu bodu, lze učinit následující shrnutí. Nebylo prokázáno, že by ve vztahu k promotiketům, resp. jejich používání takovým způsobem, jako tomu bylo v této věci, existovala v rozhodné době nějaká jednotná, ucelená a dlouhodobá správní praxe (v podobě vědomé nečinnosti a tolerance toho, že v případě promotiketů nebyla zbývající hodnota hráčům vyplácena v penězích). Logicky tak na straně žalobce nemohlo

být s odkazem na správní praxi žalovaného založeno legitimní očekávání v tom smyslu, že jeho jednání (tj. neproplacení zbývajících částky v penězích, nýbrž v podobě dalšího promotiketu) je souladné se zákonem.

63. Správní praxi zakládající legitimní očekávání sice může založit nejen činnost, ale i nečinnost orgánů veřejné správy; to ovšem neznámá, že by správní praxi byla s to založit jakákoli forma nečinnosti. Jak vyplývá z judikatury, je-li správní orgán nečinný tím, že určité jednání ponechává bez postihu, byť je k tomu vybaven potřebnými pravomocemi, ještě to neznámá, že takové jednání bez dalšího aprobejuje jako správné a souladné se zákonem. 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 – viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 4. 2018, č. j. 6 As 413/2017-39.

VI.c. K přiměřenosti uložené pokuty

64. V poslední žalobní námitce žalobce zpochybnil výši uložené pokuty. Tato pokuta je podle něj zjevně nepřiměřená, přičemž její odůvodnění je též částečně nepřezkoumatelné. Namítaná nepřezkoumatelnost přitom rovněž souvisela s rozhodovací praxí správních orgánů, když správní orgán I. stupně v rámci odůvodnění pokuty poukázal též na to, že uložená pokuta odpovídá sankcím uloženým v obdobných případech. Žalobce již v odvolání upozornil, že mu není známo, kolik obdobných případů již bylo v praxi řešeno a uvedené tak nechává k prověření odvolacímu orgánu – žalovanému. Na tuto námitku (či spíše žádost) reagoval žalovaný v napadeném rozhodnutí tak, že odvolací orgán přezkoumává rozhodnutí správního orgánu prvního stupně, nicméně s ohledem na neveřejnost správních řízení a povinnost mlčenlivosti se nemůže blíže vyjádřit k informacím převzatým z průběhu řízení s jinými subjekty.
65. Krajský soud při posouzení námitky nepřezkoumatelnosti především vycházel z toho, že zmínka správního orgánu I. stupně o obdobných případech rozhodně nebyla podstatou odůvodnění výše uložené pokuty. Naopak, správní orgán I. stupně výši pokuty podrobně odůvodnil, zabýval se všemi zákonnými kritérii a pečlivě zvažoval okolnosti případu (viz níže). Fakticky tak šlo spíše o poznámku ve smyslu *obiter dicta*. Přestože by bylo žádoucí, aby správní orgán I. stupně případně uvedl i spisovou značku některého z obdobných případů, je zřejmé, že se výše pokuty od těchto obdobných případů neodvíjela, resp. byla opřena o zcela jiné důvody. Absenci bližší specifikace praxe správního orgánu proto nelze v daném případě považovat za zásadní vadu odůvodnění, která by mohla mít vliv na zákonnost, resp. přezkoumatelnost napadeného rozhodnutí. Z pohledu přezkoumatelnosti je zde klíčové, že žalovaný na tento požadavek žalobce reagoval a vyjádřil se k němu. Učinil tak sice ne zrovna umně, nicméně také nelze přehlížet, že žalobce požadoval přezkoumání rozhodnutí prvostupňového rozhodnutí, nikoli to, aby žalovaný konkretizoval ony obdobné případy. Navíc, jak je patrné ze sdělení žalovaného ze dne 24. 1. 2018, tak v jiném případě žalobce byla uložena pokuta 1 200 000 Kč, v jiném případě jiného subjektu byla uložena pokuta 600 000 Kč (posléze snížena na 200 000 Kč); uložená pokuta se tedy ostatním obdobným případům nijak zásadně nevymykala (nepředstavovala jakýkoli exces).

66. K samotné přiměřenosti pokuty pak krajský soud uvádí, že ukládání sankcí za správní delikt je projevem volného uvážení správních orgánů, jeho soudní přezkum je proto již z podstaty věci zásadně omezen. Nejvyšší správní soud k tomu v rozsudku ze dne 3. 4. 2012, č. j. 1 Afs 1/2012-6, uvedl: „ukládání pokut za správní delikty se děje ve sféře volného správního uvážení (diskrečního práva) správního orgánu, tedy v zákonem dovolené volnosti správního orgánu rozhodnout ve vymezených hranicích, resp. volit některé z více možných řešení, které zákon dovoluje. Na rozdíl od posuzování otázek zákonnosti, jimiž se soud musí při posuzování správní věci k žalobní námitce zabývat, je oblast správní diskrece soudní kontrole prakticky uzavřena. Podrobit volné správní uvážení soudnímu přezkoumání při hodnocení zákonnosti rozhodnutí lze jen potud, překročil-li správní orgán zákonem stanovené meze tohoto uvážení, vybočil-li z nich nebo volné uvážení zneužil. Není však v pravomoci správního soudu, aby vstoupil do role správního orgánu a položil na místo správního uvážení uvážení soudcovské a sám rozhodl, jaká pokuta by měla být uložena. To by mohl soud učinit podle § 78 odst. 2 s. ř. s. jen na návrh žalobce, pokud by dospěl k závěru, že pokuta byla správním orgánem uložena ve zjevně nepřiměřené výši (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 8. 2003, č. j. 6 A 96/2000 - 62, publikovaný pod č. 225/2004 Sb. NSS, www.nssoud.cz). Uložení pokuty v mezích zákonných podmínek je součástí posouzení zákonnosti přezkoumávaného správního rozhodnutí (§ 78 odst. 1 s. ř. s.). (...) V posuzovaném případě byl krajský soud oprávněn hodnotit námitku žalobkyně týkající se nepřiměřenosti výše uložené sankce pouze z hlediska zákonnosti. Z judikatury Nejvyššího správního soudu přitom vyplývá, že při posuzování zákonnosti uložené sankce správní soud k žalobní námitce přezkoumá, zda správní orgán při stanovení výše sankce zohlednil všechna zákonem stanovená kritéria, zda jeho úvahy o výši pokuty jsou racionální, ucelené, koherentní a v souladu se zásadami logiky, zda správní orgán nevybočil z mezí správního uvážení nebo jej nezneužil, ale rovněž, zda uložená pokuta není likvidační [srov. např. usnesení rozšířeného senátu ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008-133, publikované pod č. 2092/2010 Sb. NSS, www.nssoud.cz, nebo nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 3/02 ze dne 13. 8. 2002 (N 105/27 SbNU 177; 405/2002 Sb.), nebo sp. zn. Pl. ÚS 38/02 ze dne 9. 3. 2004 (N 36/32 SbNU 345; 299/2004 Sb.); oba dostupné na <http://nalus.usoud.cz>]. Při hodnocení zákonnosti uložené sankce správními soudy není dán soudu prostor pro změnu a nahrazení správního uvážení uvážením soudním, tedy ani prostor pro hodnocení prosté přiměřenosti uložené sankce. Přiměřenost by při posuzování zákonnosti uložené sankce měla význam jediné tehdy, pokud by se správní orgán dopustil některé výše popsané nezákonnosti, v jejímž důsledku by výše uložené sankce neobstála, a byla by takříkajíc nepřiměřená okolnostem projednávaného případu.“
67. Vázán těmito východisky krajský soud konstatuje, že výše uložené pokuty je přiměřená – zákonná. Předně je třeba upozornit na to, že pokuta byla uložena při spodní hranici zákonné sazby, jež podle § 48 odst. 1 písm. c) zákona o loteriích dosahovala výše 10 000 000 Kč. Již jen z tohoto pohledu je v zásadě vyloučeno, že by správní orgán I. stupně potažmo žalovaný postupoval excesivně. Správní orgán I. stupně se navíc náležitě zabýval závažností předmětného deliktu, jeho následky a přihlédl též k okolnostem věci. S ohledem na typovou závažnost (zákonná sazba dopadá i na mnohem závažnější případy) vycházel z horní hranice ve výši 2 000 000 Kč, kterou ještě vzhledem k absenci většího škodlivého následku např. v podobě nelegálních finančních toků dále snížil na 1 000 000 Kč. Takováto pokuta by podle správního orgánu I. stupně odpovídala závažnosti předmětného správního deliktu a závažnosti ohrožení chráněného zájmu – ohrožení osob účastnících se loterií. Následně správní orgán přihlédl k polehčujícím okolnostem, jako je

snaha žalobce napravit porušený protiprávní stav nebo to, že se u žalobce jednalo o prvý případ takového porušení zákona. Zohlednil též, že se neprokázalo, že by žalobce jednal úmyslně. Pokutu proto dále snížil na 450 000 Kč. Žalovaný se popsanými hledisky v tomto smyslu také zabýval. Správní orgány tak řádně zohlednily zákonná kritéria, přičemž předestřené úvahy hodnotí krajský soud jako racionální a logické; jinými slovy, uložená pokuta odpovídá zákonu a okolnostem případu. Není proto dán důvod pro zásah soudu do diskrečního oprávnění správního orgánu.

68. Pro úplnost krajský soud uvádí, že co se týče možné konkurenční výhody (porušení hospodářské soutěže), správní orgán I. stupně s touto okolností rozhodně nespojoval nějaké zvýšení závažnosti předmětného deliktu, který ostatně hodnotil typově jako spíše méně závažný (viz výše). Samo získání konkrétní konkurenční výhody žalobce pak skutečně prokázáno nebylo, nicméně z povahy věci je zřejmé, že nedodržováním podmínek používání promotiketů žalobce konkurenční výhodu oproti jiným subjektům získal nebo minimálně získat mohl.

*VI.d. K pozdější právní úpravě z hlediska toho, je-li pro žalobce příznivější
/čl. 40 odst. 6 in fine Listiny základních práv a svobod/*

69. Konečně se krajský soud zabýval také možnými dopady nového zákona o hazardních hrách, který nabyl účinnosti dne 1. 1. 2017 a kterým byl zrušen zákon o loteriích, na nyní projednávaný případ. Musel posoudit, zda není na místě aplikovat pozdější právní úpravu ve smyslu závěrů vyslovených v rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2016, č. j. 5 As 104/2013 - 46, publikovaném pod č. 3528/2017 Sb. NSS, a z něho plynoucí povinnosti použití principu, podle kterého se v souladu s čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod použije pozdějšího zákona, bylo-li by to pro pachatele příznivější (princip tzv. retroaktivity *in mitius*).
70. Vzhledem k tomu, že tato otázka nebyla ani jednou ze stran sporu vznesena, vyzval je soud, aby se k dopadu nového zákona samy vyjádřily. Obě procesní strany se přitom vyjádřily tak, že pozdější právní úprava pro žalobce příznivější není. Není proto důvod pro aplikaci uvedeného principu retroaktivity *in mitius*. S tímto závěrem se ztotožňuje i krajský soud, a to na základě těchto úvah:
71. S odkazem na sdělení žalovaného ze dne 24. 1. 2018 je potřeba poukázat především na to, že pozdější právní úprava – zákon o hazardních hrách neobsahuje identické ustanovení, jako je obsaženo v § 17 odst. 3 zákona o loteriích, což ovšem souvisí s celkovou koncepční změnou zákonné úpravy, změnou systematiky zákona atd. Nově tak jsou všechna zákonná omezení provozování hazardních her uvedena v § 7 zákona o hazardních hrách. Ustanovení § 7 odst. 2 písm. g) zákona o hazardních hrách zakazuje provozovat hru, která by účastníku neumožnila hru kdykoliv před zaplacením sázky ukončit. Je v něm tedy obsažen obecnější základní princip, na kterém je zjevně postaveno i poněkud konkrétnější pravidlo chování v § 17 odst. 3 zákona o loteriích. Jinak řečeno – byť není v zákoně o hazardních hrách výslovně stanoveno, že musí dojít k vyplacení vložených prostředků převyšujících již vsazené částky, tuto povinnost lze dovodit z povinnosti umožnit ukončení hry kdykoli před zaplacením sázky. Logicky tak totiž musí být umožněno vložené, ale dosud nevsazené finanční prostředky (kredit) vybrat.

72. Podpůrně lze poukázat i na § 7 odst. 2 písm. c) zákona o hazardních hrách, tedy na povinnost zajistit všem hráčům rovné podmínky. Jak již bylo uvedeno výše, postavení hráče vkládajícího promotiket by mělo být stejné s hráčem, který vsadí peněžní prostředky – oba se z pohledu umožnění vstupu do hry nacházejí ve stejné, resp. srovnatelné situaci a měl by na ně dopadat tedy stejný režim, vč. umožnění výplaty zbývajících hodnoty v penězích.
73. Podle § 123 odst. 1 písm. b) zákona o hazardních hrách je provozování hry v rozporu s § 7 odst. 2 [bez ohledu na to, zda dle písm. c) či písm. g)] přestupkem, za který lze podle § 123 odst. 7 písm. a) uvedeného zákona uložit pokutu až do výše 50 000 000 Kč.
74. Z těchto důvodů tak krajský soud konstatuje, že v důsledku přijetí nového zákona o hazardních hrách, nedošlo pro žalobce k příznivější právní úpravě. A tento závěr platí, i kdyby se krajský soud na danou věc díval optikou stanoviska Ministerstva financí ze dne 25. 8. 2017, č. j. MF -30513/2016/3402-19, dle kterého je bonus spočívající v umožnění účasti ve hře v podstatě nepeněžním plněním od provozovatele hráči – tedy nepeněžním vkladem nebo sázkou, jejíž přijetí je v rámci hazardních her zakázáno podle § 7 odst. 4 zákona o hazardních hrách. Porušením tohoto zákazu by se sice provozovatel hry dopustil přestupku podle § 123 odst. 1 písm. h) zákona o hazardních hrách, za který lze podle § 123 odst. 7 písm. b) uvedeného zákona uložit pokutu do výše 3 000 000 Kč a v daném případě bylo podle § 48 odst. 1 písm. c) zákona o hazardních hrách možno uložit pokutu do výše 10 000 000 Kč. Nicméně, jak již bylo popsáno shora (v bodě VI.c. odůvodnění tohoto rozsudku), správní orgán zde reálně zvažoval pokutu v maximální výši 2 000 000 Kč, přičemž tuto částku pak poměrně jasnou, strukturovanou úvahou v mezích zákona ponížil až na částku 450 000 Kč – tedy na částku ve výši 22,5 % jím určené maximální výše.
75. Podle názoru krajského soudu tak nebyl dán prostor pro aplikaci principu vyjádřeného v čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod, protože pozdější právní úprava – zákon o hazardních hrách příznivější není, a to ani z hlediska trestnosti daného správního deliktu ani z hlediska ukládané sankce. Celkový výsledek by s přihlédnutím ke všem právně rozhodným okolnostem konkrétního případu pro žalobce příznivější nebyl. Použití nového práva je přitom pro pachatele příznivější pouze tehdy, jestliže jeho ustanovení posuzována jako celek skýtají výsledek příznivější, než právo dřívější (srov. nález ústavního soudu ze dne 22. 1. 2001, sp. zn. IV. ÚS 158/2000 (N 12/21 SbNU 91)).

VII. Závěr a náklady řízení

76. S ohledem na všechny shora uvedené skutečnosti shledal krajský soud podanou žalobu nedůvodnou, a proto ji podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.
77. O náhradě nákladů řízení krajský soud rozhodl podle § 60 odst. 1 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, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Žalobce ve věci úspěch neměl (žaloba byla jako nedůvodná zamítnuta), a proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému správnímu orgánu, kterému by jinak jakožto úspěšnému účastníkovi řízení právo na náhradu nákladů řízení příslušelo,

náhradu nákladů řízení nepřiznal, neboť mu nad rámec jeho běžné administrativní agendy žádné náklady nevznikly.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. 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 17. května 2018

Mgr. Milan Procházka
předseda senátu