



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Ladislava Hejtmánka a soudkyň JUDr. Dany Černé a JUDr. Hany Kadaňové, Ph.D., ve věci žalobce: **CZECH NEWS CENTER a.s.**, se sídlem Komunardů 1584/42, Praha 7, IČO: 40766713, proti žalovanému: **Odvolací finanční ředitelství**, se sídlem Masarykova 427/31, Brno – střed, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 12.5.2014, č. j. 12086/14/5000-26000-703694,

t a k t o:

I. Rozhodnutí žalovaného žalobci doručené dne 12.5.2014, č. j. 12086/14/5000-26000-703694, a rozhodnutí Specializovaného finančního úřadu ze dne 4.2.2014, č.j. 9975/14/4000-49100-800233, se ruší a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.

II. Žalovaný je povinen nahradit žalobci náklady řízení ve výši 3.000,- Kč do 1 měsíce od právní moci rozsudku.

O d ů v o d n ě n í:

[1] Žalobce podanou žalobou napadl rozhodnutí žalovaného, kterým bylo zamítnuto jeho odvolání proti rozhodnutí Specializovaného finančního úřadu ze dne 4.2.2014, č.j. 9975/14/4000-49100-800233, a napadené rozhodnutí bylo potvrzeno. Ve správním řízení bylo pravomocně rozhodnuto tak, že žalobce porušil zákaz stanovený v § 1 odst. 5 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen jako „zákon o loteriích“), a to tím, že v roce 2012 provozoval 3 kola zakázané spotřebitelské loterie pod názvem „Zlatá Bleskovka jaro“ v období od 13. 4. 2012 do 24. 5. 2012 a dále 3 kola zakázané spotřebitelské loterie pod názvem „Zlatá Bleskovka podzim“ v období od 12. 10. 2012 do 23. 11. 2012, přičemž celkový počet výherců činil 112 a celková hodnota výher činila 6.410.527 Kč, a v roce 2013 provozoval na jaře 3 kola zakázané spotřebitelské loterie pod názvem „Štědrá Bleskovka jaro“ v období od 10. 5. 2013 do 20. 6. 2013, přičemž celkový

počet výherců činil 266 a celková hodnota výher činila 3.183.500 Kč, a za toto porušení mu byla podle ust. § 48 odst. 1 písm. c) zákona o loteriích uložena pokuta ve výši 6.300.000 Kč.

[2] Žalobce napadl rozhodnutí v celém jeho rozsahu a domáhal se jeho zrušení a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení, případně pokud by soud nezjistil nezákonnost rozhodnutí, navrhl, aby soud upustil od potrestání žalobce, případně aby uloženou sankci snížil v zákonem dovolených mezích. Žalobce nejprve konstatoval, že byl napadeným rozhodnutím dotčen na svém právu činit, co není zákonem zakázáno, a nebýt nucen činit, co zákon neukládá, dle čl. 2 Listiny základních práv a svobod a na svém právu, aby mu byly povinnosti ukládány pouze na základě zákona a v jeho mezích v souladu s čl. 4 Listiny základních práv a svobod. Následně zrekapituloval průběh řízení před správními orgány.

[3] Žalobce nejprve namítá, že žalovaný při svém rozhodnutí vycházel z nesprávného závěru, že nezbytným předpokladem pro účast v soutěžích bylo zakoupení příslušných výtisků deníku Blesk, což naplňuje kritéria zakázané spotřebitelské loterie dle § 1 odst. 5 zákona o loteriích, ačkoliv způsob, jakým účastník soutěže získal znalost herních čísel, byl ponechán na každém z účastníků a nebyl zkoumán; v žádném stádiu soutěže nebylo ani podle pravidel ani fakticky požadováno doložení nákupu deníku Blesk, resp. titulu Nedělní Blesk. Žalobce uvádí, že se soutěže bylo možné účastnit i bez zakoupení příslušných výtisků deníku Blesk, resp. titulu Nedělní Blesk, nebo bez získání herního čísla prostřednictvím SMS zprávy, čímž se žalovaný vůbec nezabýval, a tím dospěl nesprávnou aplikací právní normy na skutková zjištění k závěru, že je splněna jedna z kumulativních podmínek pro to, aby byla soutěž považována za zakázanou spotřebitelskou loterii.

[4] Dále žalobce namítá, že žalovaný nesprávně zjistil prvek náhody v soutěžích, kdy výsledek své účasti v soutěži mohli její účastníci aktivně ovlivnit svým přístupem k řešení soutěžní otázky. Dle žalobce nestačí obecné přesvědčení žalovaného o tom, že o vítězi rozhodla náhoda, ale prokázání toho, že vítěz byl vybrán na základě okolností, které nezávisely na vůli účastníka nebo žalobce, a že účastník nemohl své umístění v soutěži ovlivnit, resp. že okolnost, která rozhodla o výhře, nebyla předem známa. Žalovaný tak nesprávně posoudil, že výherce byl vybrán náhodně, čímž dospěl ke splnění dalšího z kumulativních podmínek pro to, aby soutěž byla považována za zakázanou spotřebitelskou loterii.

[5] Další vadu rozhodnutí žalobce spatřuje v tom, že žalovaný odmítl žalobcem uplatněnou skutečnost ohledně toho, že postup do hry umožňuje každá hrací karta, jako neprokázanou, což nebylo žalobci vytknuto v řízení před správním orgánem I. stupně, žalovaný tak přenesl důkazní břemeno na žalobce. Dále nebylo žalobci v řízení před správním orgánem I. stupně vytknuto pořádání částí soutěží označených jako denní výhra a On-line výhra na www.blesk.cz. Žalobce tak byl zároveň zkrácen na svém právu podat opravný prostředek, jelikož se nemohl v rámci podaného odvolání vypořádat s nesprávným skutkovým zjištěním a nesprávnou aplikací právních předpisů, která byla učiněna až odvolacím orgánem.

[6] Dále žalobce poukazuje na to, že rozhodnutí je v rozporu s principem právní jistoty a se zásadou legitimního očekávání, jelikož se při posuzování souladu soutěží „Zlatá Bleskovka“ v roce 2012 a „Štědrá Bleskovka“ na jaře 2013 se zákonem o loteriích v otázce principu náhody řídil materiálem publikovaným Ministerstvem financí roku 2006 „Akce o ceny – herní koncepty, které nepodléhají zákonu č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů“, kdy v dané době nedošlo ke změně zákonných ustanovení, následně mu však byla uložena pokuta za porušení zákona o loteriích,

kterého se svým postupem v souladu s uvedeným stanoviskem dopustil, aniž by změna výkladu, která proběhla a která je v přímém rozporu s dosavadním výkladem, byla jakkoli avizována, rozhodovací praxe státní správy tak není transparentní a předvídatelná.

[7] Žalobce dále tvrdí, že sama výše uložené pokuty je v rozporu se zásadou ochrany dobré víry. Sám žalovaný uvedl, že žalobce jednal v dobré víře v legálnost soutěží, přesto považoval pokutu za adekvátní, výše pokuty však tuto dobrou víru nezohledňuje, přitěžující okolnosti nemají oporu v provedeném dokazování a výše pokuty se jeví jako zcela nepřiměřená.

[8] Žalobce dále spatřuje vadu rozhodnutí v tom, že aplikace zákona o loteriích v napadeném rozhodnutí je v rozporu s právem EU, konkrétně se směrnicí 2005/29/ES, o nekalých obchodních praktikách, která zcela harmonizuje ochranu spotřebitele. Úprava marketingových soutěží v zákoně o loteriích je přísnější úpravou, je tak v rozporu s touto směrnicí a měla by být zrušena, příp. by neměla být aplikována. Na tom nemůže nic změnit ani argumentace žalovaného, že není věcně příslušný rozhodovat ve věcech nekalého soutěžního jednání a že účastníkem řízení nebyli v tomto případě soutěžící (spotřebitelé), jelikož zákon o loteriích zde obsahuje ustanovení, které spadá do oblasti úpravy výše uvedené směrnice a je s ní v rozporu.

[9] Žalovaný se k žalobě vyjádřil tak, že ji navrhuje zamítnout. Uvedl, že až na několik jednotlivých nuancí žalobce namítá tytéž skutečnosti, které namítal v předchozích řízeních. Žalovaný proto předně odkázal na text rozhodnutí o pokutě a na text napadeného rozhodnutí. K námitce žalobce ohledně role zakoupení jednotlivých výtisků deníku Blesk v rámci předmětných soutěží žalovaný uvedl, že je nutné vnímat smysl a účel spotřebitelských loterií, jejichž důvodem není zisk, ale podpora prodeje zboží či služeb, u nichž je spotřebitelská loterie marketingovým prostředkem ke zvýšení prodeje, ohrožení veřejného zájmu u spotřebitelských loterií je přitom spatřováno v tom, že k výběru výherců vysokých výher dochází bez jakéhokoli dohledu orgánu státního dozoru či notáře, kdy může docházet k tomu, že průběh losování či jiného náhodného výběru bude netransparentní. Činnost žalobce je nepochybně protkána silným akcentem zisku, zvýšením známosti a popularity deníku Blesk v očích veřejnosti a nakládáním se značně vysokými výhrami, což směřuje k naplnění charakteru spotřebitelské loterie. Žalovaný ponechává na úvaze soudu, zda opatřeními přijatými žalobcem, např. distribucí hracích karet nejen s vydáním deníku Blesk a vydáními Blesk pro ženy, ale do vyčerpání zásob i na základě telefonátu na infolinku nebo vyzvednutím na recepci, se žalobce pouze nesnaží formálně naplnit požadavky zákona o loteriích s cílem vyhnout se jeho regulaci. Již samotný fakt, že k uplatnění výher bylo nutné předložit originál hrací karty a dále i ve většině případů odeslat SMS, představuje doložení nákupu. Skutečnost komunikace žalobce se soutěžícími prostřednictvím PR SMS za účelem uplatnění výhry pak představuje zakoupení určité služby jako podmínky účasti na soutěžích pořádaných žalobcem a tedy i jeden z pojmových znaků spotřebitelských loterií.

[10] Dále žalovaný k námitce žalobce ohledně prvku náhody a prokázání toho, že výběr vítěze nebyl náhodný, uvedl, že důkazní břemeno stíhalo žalobce ohledně skutečností, jež tvrdil, bylo tedy na něm, aby prokázal, že každá karta umožňovala postup do hry o milion Kč. O možné výhře pak jako jedna z proměnných veličin rozhodovala rychlost distribuce tiskovin. Dva způsoby selekce soutěžících, tj. soutěžní otázku a náhodný výběr pomocí způsobu, který je odvislý od pořadí, v němž byla doručena SMS, je nutno vykládat ve vzájemné souvislosti, je-li v soutěžním řetězci přítomen alespoň jeden prvek náhody, je celý řetězec náhodný. Při soutěžích provozovaných žalobcem byly zcela dominantní prvky nejistoty a náhody, neboť

žalobce ani soutěžící předem nevěděli, kolik bude soutěžících, kolik bude správných odpovědí na soutěžní otázku, kolik každý ze soutěžících pošle SMS a v jakém časovém okamžiku tak učiní.

[11] K námitce žalobce ohledně postupu v souladu se stanoviskem Ministerstva financí z roku 2006 a výši pokuty žalovaný uvedl, že stanovisko nemá povahu pramene práva, je tedy pouze pomůckou, lze tak včas reagovat na situaci, kdy dojde k názorovému posunu a odklonu od dříve prezentovaného stanoviska, a samo Ministerstvo financí poukázalo na jeho nezávaznost, stanovisko tak není způsobilé samo o sobě založit správní praxi. Žalovaný tak sice dobrou víru žalobce v souvislosti s neaktuálním stanoviskem coby polehčující okolnost shledal, o dobré víře však bylo možné hovořit pouze do zahájení správního řízení.

[12] K námitce žalobce ohledně nesouladu aplikace zákona o loteriích s právem EU se žalovaný nevyjádřil.

[13] Ze správního spisu jsou patrné tyto pro posouzení důvodnosti podané žaloby podstatné skutečnosti:

[14] Dne 19. 9. 2013 Specializovaný finanční úřad zahájil z moci úřední s žalobcem správní řízení ve věci uložení pokuty podle ust. § 48 odst. 1 písm. c) zákona o loteriích za porušení ust. § 1 odst. 5 zákona o loteriích, a to na základě zjištění učiněných při výkonu státního dozoru nad provozováním loterií a jiných podobných her dle protokolu o kontrole provedené v době mezi 3. 7. 2013 až 16. 7. 2013, č.j. 308937/13/4000-42001-105329, vyhotoveného Specializovaným finančním úřadem, odborem státního dozoru I v Praze dle zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole a z rozhodnutí Specializovaného finančního úřadu, odboru státního dozoru, oddělení státního dozoru I v Praze ze dne 15. 8. 2013, č.j. 311397/13/4000-42001-105329 dle zákona § 18 odst. 1 a 2 o státní kontrole, kterým se nevyhovuje námitkám účastníka řízení proti shora cit. protokolu. Správní řízení bylo zahájeno pod sp. zn. 132/2013/OV pro porušení § 1 odst. 5 zákona o loteriích tím, že žalobce v roce 2013 pořádal 3 kola soutěže „Štědrá Bleskovka“ (jaro od 10. 5. 2013 do 20. 6. 2013), přičemž tato soutěž vykazovala prvky spotřebitelské loterie, jejíž provozování je zakázáno. Usnesením ze dne 20. 9. 2013, č.j. 432668/13/4000-49100-800233, následně spojil řízení vedená proti žalobci za porušení zákona o loteriích do jednoho řízení.

[15] Dne 4. 2. 2014 vydal Specializovaný finanční úřad rozhodnutí, č.j. 9975/14/4000-49100-800233, v němž uložil žalobci v souladu s ust. § 48 odst. 1 písm. c) zákona o loteriích pokutu ve výši 6.300.000 Kč za porušení ustanovení § 1 odst. 5 zákona o loteriích tím, že v roce 2013 provozoval zakázanou spotřebitelskou loterii, když uspořádal 3 kola soutěže „Štědrá bleskovka jaro“ v období od 10. 5. 2013 do 20. 6. 2013, u nichž byl celkový počet 266 výherců a celkové ceny ve výhře činily 3.183.500 Kč, v roce 2012 provozoval zakázanou spotřebitelskou loterii, když uspořádal 6 kol soutěže „Zlatá bleskovka jaro“ v období od 13. 4. 2012 do 24. 5. 2012 a „Zlatá bleskovka podzim“ v období od 12. 10. 2012 do 23. 11. 2012, u nichž byl celkový počet 112 výherců a celkové výhry ve hře činily 6.410.527 Kč. Specializovaný finanční úřad shledal u uvedených soutěží definiční znaky loterie a jiné podobné hry dle § 1 odst. 2 zákona o loteriích, tj. prvek dobrovolnosti a vkladu, prvek náhody a prvek výhry, podléhají proto zákonu o loteriích. Uvedené soutěže pak rovněž splnily pojmové znaky spotřebitelské loterie dle § 1 odst. 5 zákona o loteriích, přičemž byla překročena maximální celková částka pro celou soutěž v roce 2012 i v roce 2013. Žalobce tedy naplnil formální znaky skutkové podstaty správního deliktu, kdy porušil ust. § 1 odst. 5 zákona o loteriích. Zároveň správní orgán shledal i naplnění materiálního znaku správního

deliktu, tj. ohrožení veřejného zájmu a společenskou škodlivost. Specializovaný finanční úřad proto uložil žalobci pokutu, přičemž při určení její výše vycházel z 90 % maximální zákonné sazby (9.000.000 Kč) a přihlédl k polehčujícím okolnostem spočívajícím v tom, že žalobce nebyl dosud za takové jednání postižen, nečinil tak úmyslně a pořádal soutěže v dobré víře v jejich legálnost, a přitěžujícím okolnostem spočívajícím v tom, že žalobce dosud provozuje obdobnou soutěž i v době probíhajícího správního řízení, že byly několikanásobně překročeny zákonné limity souhrnu výher a výhry byly vypláceny v peněžní formě.

[16] Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce včasné odvolání.

[17] Žalovaný vydal dne 12.5.2014 pod č.j. 12086/14/5000-26000-703694 rozhodnutí, kterým zamítl odvolání podané žalobcem dne 17. 2. 2014 proti rozhodnutí Specializovaného finančního úřadu ze dne 4. 2. 2014 a rozhodnutí Specializovaného finančního úřadu potvrdil. V odůvodnění rozhodnutí mj. zrekapituloval dosavadní stav a průběh řízení a konkrétně se vyjádřil k námitkám žalobce, které uplatňoval v podaném odvolání.

[18] K námitce žalobce, že pro účast v soutěžích nebylo nezbytné koupit příslušné tiskoviny, žalovaný v odůvodnění uvedl, že pro účast v každém kole předmětných soutěží bylo nezbytné získat hrací kartu, kterou bylo možné získat s příslušným vydáním deníku „Blesk“, mohla být zaslána zdarma na základě telefonického kontaktu nebo si ji soutěžící mohl vyzvednout na recepci v sídle žalobce, a získat herních čísel, jež byla zveřejňována v deníku „Blesk“, nebo se dala získat pomocí SMS zprávy za cenu 15 Kč, k účasti v soutěži tedy nebylo nezbytné zakoupit dané periodikum, avšak podmínky jednotlivých soutěží byly nastaveny tak, že byl soutěžící k nákupu periodika přímo vybízen, většina otázek v částech soutěží pak vycházela přímo z obsahu deníku „Blesk“ a „Blesk magazínu“, resp. mohla být zodpovězena na základě tajenky vyluštěním křížovek publikovaných v deníku „Blesk“ spolu s otázkami. Soutěžící tak pouhým nahlédnutím do periodika v obchodě nemohl získat dostatek potřebných informací k účasti v soutěži, v rámci rodiny nebo kanceláře musel být vždy alespoň jeden výtisk někým zakoupen. Lze tedy předpokládat, že standardní způsob chování soutěžících bylo zvolení nejsnazší cesty všech výše zmíněných atributů zakoupením právě příslušného vydání deníku „Blesk“. Herní čísla byla na internetu sice dostupná, nikoli však na stránkách žalobce, ale na jiných serverech, „věrohodná“ čísla proto mohl soutěžící získat pouze v deníku „Blesk“, nebo prostřednictvím SMS zprávy, jejíž cena však převyšovala cenu deníku. Zakoupení deníku, popř. zaslání SMS se jeví jako nezbytná okolnost pro účast v předmětných soutěžích. K námitce žalobce, že pojem náhody byl prvostupňovým správním orgánem vykládán příliš extenzivně a nesprávně, žalovaný uvedl, že prvek náhody byl obsažen již v samotné okolnosti podmiňující postoupení soutěžícího do hry o milion korun, a to eventuální shoda čísel uvedených na hrací kartě s postupně uveřejněnými hracími čísly a po jejich setření nalezení tří shodných symbolů v některých soutěžích. K námitce žalobce ohledně toho, že každá hrací karta umožňovala postup do hry o milion korun, žalovaný uzavřel, že tato skutečnost nebyla žalobcem v průběhu správního řízení prokázána a doložena, i pokud by tomu tak bylo, jednalo by se o klamavé jednání žalobce dopadající na účastníky soutěže. Dále žalovaný konstatoval, že správné zodpovězení soutěžních otázek umožnilo sice soutěžícím postup mezi množinu soutěžících, ze které byli následně vybráni výherci, konkrétní výherci byli ale vybráni na základě určitého pořadí doručení SMS, zaslané žalobci soutěžícími se správnou odpovědí na soutěžní otázku. V předmětných soutěžích tak měly předem neznámé či náhodné faktory nemalý vliv, který nebyl žádný soutěžící schopen ovlivnit, a to nejistá okolnost zveřejnění hracích čísel shodných s čísly na hrací kartě a nejistá okolnost shody tří symbolů pod takto setřenými čísly, v soutěži „Štědrá Bleskovka“ z jara 2013 to pak byla nejistá okolnost shody zveřejněných čísel s čísly uvedenými na hrací kartě

vedoucí k zaškrtnutí všech hracích polí v příslušném řádku a nejistá doba doručení SMS s odpovědí na soutěžní otázku, která závisela na poskytovateli mobilních služeb atd. U soutěže „Štědrá Bleskovka“ na jaře 2013 bylo v části „Hlavní výhra MILION korun“ pro výhru požadováno nejen zaslání SMS se správnou odpovědí, ale její doručení v přesně určeném výherním pořadí, výherce byl tedy vybírán podle toho, zda jeho SMS byla doručena jako x-tá v pořadí. V posuzovaném případě tedy měla náhoda více než jen vedlejší vliv. U části soutěže „On-line výhra na www.blesk.cz!“ zůstal princip slosování nebo jiného náhodného výběru, jelikož byly ověřovány unikátní kódy na hrací kartě soutěžícího s unikátním kódem denně zveřejňovaným na internetových stránkách a v případě shody se soutěžící stal výhercem, prvek náhody je pak možno spatřovat v nejisté okolnosti, spočívající ve shodě unikátních kódů.

[19] K námitce žalobce, že správní orgán I. stupně směšuje atributy běžné loterie a spotřebitelské loterie, žalovaný v odůvodnění uvedl, že spotřebitelská loterie je odlišným typem her, vymezených samostatným ustanovením v zákoně o loteriích, které jsou při nepřesazení zákonem stanovené částky pro spotřebitelské soutěže povolené a podléhají pouze oznamovací povinnosti, toto ustanovení § 1 odst. 5 zákona o loteriích je modifikací obecného ustanovení § 1 odst. 2 zákona. Správní orgán I. stupně tak pouze podpůrně odkazoval na aplikaci ustanovení § 1 odst. 2 zákona, jelikož nákup nebo uzavřená smlouva dle § 1 odst. 5 zákona představuje při zachování terminologie § 1 odst. 2 zákona sázku (vklad) do slosování nebo jiného náhodného výběru, nebyl tak shledán nedostatek v nesprávném právním posouzení a v podřazení skutkového stavu pod zákonné ustanovení.

[20] K námitce žalobce, že soutěže odpovídali stanovisku Ministerstva financí z roku 2006, tj. že se jednalo o marketingové soutěže a nikoli spotřebitelské loterie, žalovaný konstatoval, že správní orgán musí postupovat v souladu se zákony a ostatními právními předpisy, stanovisko pak nepředstavuje závazný výklad zákona, ale pouze metodickou pomůcku, správní orgán I. stupně proto nepochybil, pokud se při svém uvážení řídil závazným právním předpisem. Na stránkách Ministerstva financí pak v době pořádání soutěží bylo zveřejněno stanovisko z 31. 1. 2012, v němž byl popsán koncept spotřebitelské loterie, kterou zákon zakazuje, a spotřebitelské soutěže, jejíž pořádání je povoleno, podléhá pouze oznamovací povinnosti místně příslušnému správnímu orgánu. Nemohlo tak dojít k porušení principu právní jistoty a zásady legitimního očekávání, jelikož správní orgány jsou vázány principem legality a soutěže provozované žalobcem splňují definiční znaky spotřebitelské loterie dle zákona o loteriích, správní orgán I. stupně proto na zjištěný skutkový stav správně aplikoval ust. § 1 odst. 5 zákona o loteriích.

[21] K námitce žalobce, že uložená pokuta nemá oporu v provedeném dokazování a je zjevně nepřiměřená, žalovaný v odůvodnění svého rozhodnutí uvedl, že tento nedostatek neshledal, jelikož správní orgán I. stupně podrobně popsal skutky, kterými došlo k porušení zákona, a uvedl ustanovení, podle nichž pokutu uložil, přičemž vzal v úvahu konkrétní okolnosti, závažnost a délku jednotlivých sankcionovaných deliktů a přihlédl k polehčujícím okolnostem, kterými bylo první zjištěné porušení povinností, neshledání úmyslnosti jednání a pořádání soutěží v dobré víře v jejich legálnost, správní orgán tak v odůvodnění pokuty shrnul všechny podstatné okolnosti, z nichž při stanovení výše pokuty vycházel, přičemž vycházel i z potřeby plnění dvou základních funkcí pokuty, a to funkce represivní a funkce preventivní.

[22] K námitce žalobce ohledně rozporu aplikace § 1 odst. 5 zákona o loteriích se směrnicí 2005/29/ES, o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu žalovaný namítl, že argumentaci žalobce považuje za irelevantní, jelikož není věcně příslušný

rozhodovat ve věci nekalosoutěžního jednání, účastníky pak nebyli v uvedeném řízení soutěžící (spotřebitelé), ale žalobce, proto nemůže být výše uvedené ustanovení v rozporu s citovanou směrnicí. Správní orgán je vázán právním řádem ČR a je povinen aplikovat zákonné a podzákonné normy ústavně konformním způsobem a musí vycházet z ústavní konformity zákona ve smyslu toho, že zákon je až do svého zrušení součástí právního řádu, jímž je správní orgán vázán.

[23] Městský soud následně nařídil ve věci jednání, na němž žalobce setrval na svém návrhu a argumentech, žalovaný uvedl, že s ohledem na přijetí nového zákona o hazardních hrách by argumentace v příslušném napadeném rozhodnutí byla jiná.

[24] Městský soud v Praze přezkoumal napadené rozhodnutí, včetně řízení, jež jeho vydání předcházelo, v mezích žalobních bodů, jimiž je vázán, vycházejí přitom ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodnutí správního orgánu (ust. § 75 odst. 1, 2 zákona č. 150/2002 Sb., správní řád soudní, ve znění pozdějších předpisů – dále jen jako „s.ř.s.“), a o důvodnosti podané žaloby uvažil takto.

[25] Dle ust. § 1 odst. 5 zákona o loteriích, ve znění účinném v rozhodné době: „*Za loterii nebo jinou podobnou hru se považují soutěže, ankety a jiné akce o ceny, při nichž se provozovatel zavazuje vyplatit účastníkům určeným slosováním nebo jiným náhodným výběrem peněžní ceny, vkladní knížky, cenné papíry, pojištění apod. a nemovitosti, a při kterých je podmínkou účasti zakoupení určitého zboží, služby nebo jiného produktu a doložení tohoto nákupu provozovateli nebo uzavření smluvního vztahu s poskytovatelem zboží, služby nebo jiného produktu nebo účast na propagační či reklamní akci poskytovatele anebo provozovatele, a to i nepřímo prostřednictvím jiné (další) osoby (dále jen "spotřebitelské loterie"). Za spotřebitelskou loterii se považují také soutěže, ankety a jiné akce o ceny, při nichž se provozovatel za výše uvedených podmínek zavazuje poskytnout účastníkům nepeněžitelné plnění, služby nebo ceny ve zboží a produktech apod., jestliže souhrn všech nepeněžitelných výher za všechny provozovatelem provozované hry v peněžním vyjádření přesáhne za jeden kalendářní rok částku 200 000 Kč a hodnota jednotlivé výhry přesáhne částku 20 000 Kč. Provozování spotřebitelských loterií je zakázáno. Soutěže, ankety a jiné akce o ceny podle věty první a druhé provozované jedním provozovatelem, ve kterých souhrn nepeněžitelných výher za jeden kalendářní rok nepřesáhne částku 200 000 Kč a hodnota jednotlivé výhry nepřesáhne částku 20 000 Kč, podléhají oznamovací povinnosti místně příslušnému finančnímu úřadu. Způsob stanoví Ministerstvo financí (dále jen "ministerstvo") vyhláškou.“*

[26] Dle ust. § 48 odst. 1 písm. c) zákona o loteriích: „*Pokutu do výše 10 000 000 Kč uloží finanční úřad uvedený v § 46 odst. 1 písm. c) 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.“*

[27] Dle čl. 2 písm. d) Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnic Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 (dále jen jako „směrnice 2005/29/ES“), se pro účely této směrnice „*rozumí „obchodními praktikami vůči spotřebiteli“ (dále také jen „obchodní praktiky“) jednání, opomenutí, chování nebo*

prohlášení, obchodní komunikace včetně reklamy a uvedení na trh ze strany obchodníka přímo související s propagací, prodejem nebo dodáním produktu spotřebiteli; ...“

[28] Dle čl. 5 odst. 1 směrnice 2005/29/ES „*nekalé obchodní praktiky jsou zakázány.*“ Dle odst. 4 téhož článku „*Obchodní praktiky jsou nekalé zejména tehdy, jsou-li a) klamavé ve smyslu článků 6 a 7 nebo b) agresivní ve smyslu článků 8 a 9.*“ Dle odst. 5 téhož článku „*V příloze I je uveden výčet obchodních praktik, které jsou považovány za nekalé za všech okolností. Tento jednotný výčet platí ve všech členských státech a může být změněn pouze revizí této směrnice.*“

[29] Předně se soud zabýval ve světle poslední judikatury Nejvyššího správního soudu ohledně spotřebitelských loterií námitkou žalobce, že aplikace zákona o loteriích v napadeném rozhodnutí je v rozporu s právem EU, konkrétně se směrnicí 2005/29/ES.

[30] V tomto směru soud vycházel z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 8. 2016, č.j. 8 As 136/2015-51, kde byla řešena skutkově velmi obdobná situace. Nejvyšší správní soud v tomto svém rozsudku vyšel ze závěru, že spotřebitelské loterie dle své definice v zákoně o loteriích jsou obchodní praktikou dle čl. 2 písm. d) směrnice 2005/29/ES, což potvrdil i Soudní dvůr Evropské Unie v rozsudku ze dne 14. 1. 2010, C-304/08, když uvedl, že praktiky, jež spojují koupi zboží nebo využití služeb a účast spotřebitelů na výherní hře nebo soutěži o ceny, představují obchodní praktiky ve smyslu uvedené směrnice.

[31] Uvedená směrnice 2005/29/ES úplně a široce harmonizuje pravidla pro nekalé obchodní praktiky. Jak vyplývá z práva EU a navazující judikatury Evropského soudního dvora (nyní Soudního dvora EU), především rozsudku ze dne 5. dubna 1979, věc 148/78, „Ratti“, členské státy nemohou přijmout přísnější, detailnější nebo více omezující podmínky, než jsou podmínky stanovené konkrétní směrnicí. Pokud tomu tak je a členský stát neprovedl řádně harmonizaci konkrétních ustanovení směrnice, má jednotlivec právo se v rámci tzv. vertikálního přímého účinku dovolat ustanovení dané směrnice u soudů členského státu. Členský stát pak nemůže vůči jednotlivci uplatňovat ta ustanovení vnitrostátního právního předpisu, který není harmonizován se zněním předmětné směrnice.

[32] Směrnice 2005/29/ES ve své příloze I uvádí taxativní výčet 31 obchodních praktik, které jako jediné mohou být členskými státy zcela zakázané z důvodu, že je lze považovat za nekalé za všech okolností a bez dalšího. Naproti tomu, jak uvedl Nejvyšší správní soud ve shora zmíněném rozsudku, „*v případě obchodních praktik neuvedených v příloze I je třeba hodnotit danou obchodní praktiku podle konkrétních skutkových okolností a kritérií uvedených v článcích 5 až 9 směrnice...*“ (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 8. 2016, č.j. 8 As 136/2015-51).

[33] Ani případná výjimka, která omezuje aplikaci všeobecného zakazujícího ustanovení, pak není způsobilá naplnit požadavky předmětné směrnice 2005/29/ES, pokud svým obsahem nemůže nahradit posuzování konkrétních okolností, tj. analýzu nekalosti obchodních praktik dle čl. 5 až 9 směrnice. Tím spíše výjimka uvedená v § 1 odst. 5 zákona o loteriích, která výlukou z aplikace ustanovení o spotřebitelských loteriích staví pouze na nominální výši výhry v konkrétní spotřebitelské loterii za kalendářní rok.

[34] Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 24. 8. 2016, č.j. 8 As 136/2015-51, uzavřel, že „*zákon o loteriích stanoví obecný zákaz spotřebitelských loterií, aniž by umožnil individuální posouzení konkrétních skutkových okolností podle kritérií uvedených v čl. 5 až 9*

směrnice 2005/29/ES. (...) Právní úprava, která v rozporu se směrnicí stanoví širší rozsah zakázaných praktik, nemůže být podkladem pro uložení sankcí za nedodržení takového zákazu. V takovém případě je třeba na základě zásady přednosti unijního práva a přímého účinku směrnice vyloučit v konkrétní věci působení rozporné vnitrostátní normy...“.

[35] Soudní dvůr EU sice přiznává členským státům jistou možnost diskrece a ochrany jiných veřejných zájmů, když vychází ze závěru, že: „*V tomto kontextu mohou zvláštnosti morální, náboženské nebo kulturní povahy, jakož i morálně a finančně škodlivé důsledky pro jednotlivce a společnost, které souvisejí s hrami a sázkami, odůvodnit existenci dostatečné posuzovací pravomoci vnitrostátních orgánů pro stanovení požadavků, které zahrnuje ochrana spotřebitele a společenského pořádku (rozsudky ze dne 6. listopadu 2003, Gambelli a další, C 243/01, Recueil, s. I 13031, bod 63, jakož i ze dne 6. března 2007, Placanica a další, C 338/04, C 359/04 a C 360/04, Sb. rozh. s. I 1891, bod 47).*“ (viz rozsudek Soudního dvora EU ze dne 3. června 2010, věc C-203/08). Pokud se však právní úprava členského státu protne s plně harmonizovanou úpravou evropského práva, je nutné uplatnit plný zákaz přijetí přísnějších pravidel, než které umožňuje předmětná směrnice.

[36] Je pak nerozhodné, zda na uvedené soutěže žalobce je třeba použít ust. § 1 odst. 2 zákona o loteriích, nebo zákon o ochraně spotřebitele, neboť zákon o loteriích spotřebitelské loterie, i pokud by nesplňovaly kritéria stanovená v § 1 odst. 2 zákona pro loterie, obecně zakazuje. Zákon nadto neumožňuje žádat o povolení soutěže jako loterie dle cit. zákona, pokud by tyto kritéria dle § 1 odst. 2 splňovala, následně by však nebylo možné žalobce trestat za to, že si povolení neopatřil.

[37] Na rozpor původní právní úpravy zákona o loteriích s předmětnou směrnicí pak upozorňuje i sám zákonodárce v nové právní úpravě dané oblasti, tj. v zákoně č. 186/2016 Sb., když spotřebitelské loterie obecně nezakazuje ani je nevymezuje jako samostatný typ hazardní hry. V důvodové zprávě k tomuto zákonu pak uvádí, že „*z ohlašovacího režimu jsou nově vyjmuty hazardní hry ve formě spotřebitelských soutěží, anket a jiných akcí o ceny, jejichž současná úprava jeví z pohledu evropské judikatury značné známky nekompatibility s evropským právem. S ohledem na širokou definici obchodní praktiky uvedené v čl. 2 písm. d) směrnice 2005/29/ES není pochyb o tom, že spotřebitelská soutěž je obchodní praktikou vůči spotřebiteli dle zmiňované směrnice. Tomuto závěru taktéž odpovídá ustálená judikatura Soudního dvora EU (dále jen „SDEU“). Směrnice 2005/29/ES obecně zakazuje nekalé obchodní praktiky. V příloze I směrnice 2005/29/ES jsou pak uvedeny obchodní praktiky, které jsou považovány za nekalé za všech okolností. S ohledem na skutečnost, že se jedná o plně harmonizovanou oblast, kterou není možné nad rámec evropské úpravy dále rozšiřovat, jediným východiskem je proto tuto část z návrhu nového zákona vypustit, a tím umožnit posuzování spotřebitelské soutěže jako obchodní praktiky obecně, neuvedené v příloze I směrnice 2005/29/ES.*“

[38] V dané věci tak soud uzavírá, že podanou žalobu shledal důvodnou, a proto se nezabýval dalšími námitkami žalobce uvedenými v žalobě, zrušil napadené rozhodnutí žalovaného pro nezákonnost a věc mu vrátil k dalšímu řízení (§ 78 odst. 1 a 4 s.ř.s.). Jelikož stejnými vadami trpí i rozhodnutí správního orgánu I. stupně, tj. Specializovaného finančního úřadu, soud se stejných důvodů zrušil i toto rozhodnutí (§ 78 odst. 3 s.ř.s.).

[39] Soud dále rozhodl o náhradě nákladů řízení dle § 60 s.ř.s., dle něž má účastník, který měl ve věci úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, přičemž přiznal

žalobci, který byl procesně úspěšný, náhradu nákladů řízení ve výši 3.000 Kč. Tyto náklady představuje zaplacený soudní poplatek ve výši 3.000 Kč.

P o u ě n í:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou (2) 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.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

V Praze dne 7. listopadu 2017

JUDr. Ladislav Hejtmánek v. r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení:
P.