



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Slavomíra Nováka a soudců JUDr. Marcely Rouskové a JUDr. Hany Pipkové v právní věci žalobce: **OMV Česká republika, s.r.o.**, se sídlem Praha 4, Štětкова 1638/18, IČ: 480 38 687, zast. JUDr. Janem Kozubkem, advokátem, se sídlem Praha 1, U Prašné brány 1078/1, proti žalovanému: **Odvolací finanční ředitelství**, se sídlem Brno, Masarykova 31, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 1.7.2013, č.j. 17865/13/5000-26000-711065,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí Odvolacího finančního ředitelství ze dne 1. 7. 2013, č.j. 19051/12-17865/13/5000-26000-711065 a rozhodnutí Specializovaného finančního úřadu ze dne 2. 4. 2013, č.j. 36183/13/4000-49000-208767 s e z r u š u j í a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.**
- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení ve výši 15.342,- Kč, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám právního zástupce žalobce JUDr. Jana Kozubka, advokáta.**

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce se podanou žalobou domáhal zrušení v záhlaví uvedeného rozhodnutí žalovaného, jímž bylo zamítnuto jeho odvolání a potvrzeno rozhodnutí Specializovaného finančního úřadu ze dne 2. 4. 2013, č.j. 36183/13/4000-49000-208767.

V odůvodnění žalovaný zrekapituloval průběh správního řízení, konstatoval námitky, které žalobce uvedl ve svém odvolání proti prvoinstančnímu rozhodnutí Specializovaného finančního úřadu. Odvolací námitky neshledal žalovaný důvodné.

Žalobce v žalobě tvrdil, že jádro sporu mezi ním a žalovaným spočívá ve výkladu pojmu „slosování nebo jiným náhodným výběrem“. Podle žalobce pouze ty spotřebitelské loterie (při současném splnění ostatních znaků definovaných § 1 odst. 5 zákona o loteriích), při nichž se provozovatel zavazuje vyplatit účastníkům určeným slosováním nebo jiným náhodným výběrem ceny, jsou zakázané. V žalobě se žalobce zabýval termíny „slosování či jiný náhodný výběr“, uvedl pravidla jím uspořádaných marketingových soutěží (1. a 2.) a konstatoval, že stěžejní argument obou úřadů, že není možné dopředu znát správnou odpověď, není relevantní z toho důvodu, že podmínkou výhry nebylo doručení správné odpovědi. Podmínkou výhry bylo doručení nejlepší odpovědi-kvalifikovaného odhadu, ze všech účastníků soutěže, když všichni účastníci soutěže měli stejné vstupní podmínky. Podle žalobce v případě marketingových soutěží ad 1. a 2. není možné prokázat prvek náhody, neboť podle žalobce pořadí odpovědí je zásadně závislé na vůli člověka a tedy nejde o událost svou povahou objektivně nepředvídatelnou a vůli neovlivnitelnou a šance všech účastníků soutěže nebyly shodné.

Žalobce dále uvedl, že ve svém vyjádření ze dne 19. 11. 2012, i ve svém odvolání proti prvoinstančnímu rozhodnutí detailně popsal princip a způsob výběru výherce, i způsob, kterým bylo možné odvodit co nejsprávnější odpověď, z čehož dle jeho přesvědčení vyplývá, že výherce těchto soutěží nemohl být vybrán náhodným výběrem, ve smyslu obecně přijímané definice náhody.

Žalobce měl za to, že neporušil ustanovení zákona o loteriích, neuspořádal v roce 2012 zakázané spotřebitelské loterie. Tvrdil, že úřady mu uložily pokutu v rozporu s ústavním zákonem č. 23/1991 Sb., Listinou základních práv a svobod, a sice čl. 4 odst. 1.

Ve vyjádření k žalobě žalovaný uvedl, že podstatou sporu je oprávněnost uložení pokuty dle ust. §48 odst. 1 písm. c) zákona č. 202/1990 Sb., kdy Specializovaný finanční úřad uložil žalobci pokutu ve výši 1.000.000,- Kč za to, že v rozporu se zákazem zakotveným v ust. § 1 odst. 5 zákona č. 202/1990 Sb. provozoval spotřebitelskou loterii. Mezi stranami je pak sporné, zda předmětné hry (akce) provozované žalobcem v kalendářním roce 2012 lze označit za spotřebitelské loterie ve smyslu ust. § 1 odst. 5 zákona č. 202/1990 Sb., resp. zda tedy tyto akce spadají pod loterijní zákon.

Podle žalovaného oba orgány naopak komplexně a podrobně hodnotily daný skutkový stav a na tento aplikovaly relevantní zákonná ustanovení. Žalovaný současně upozornil na to, že nelze odhlédnout ani od samotného účelu zákonné úpravy, kterým je především ochrana spotřebitelů. Podle žalovaného v jednání žalobce nutno spatřovat společenskou škodlivost v tom smyslu, že tento protiprávně získal výhodu na trhu před ostatními, neboť spotřebitelskou loterii lze považovat za určitý druh reklamy, která je zakázána veřejnoprávní úpravou, konkrétně zákonem o loteriích. Tímto porušením byl žalobce způsobilý získat určitou konkurenční výhodu nad ostatními soutěžiteli na trhu. V neposlední řadě podle žalovaného mohl žalobce poškodit i samotné účastníky spotřebitelské loterie tím, že v důsledku nerespektování limitů výše cen učinil soutěž lákavější a tak mohl neúměrně zvýšit u každého průměrně uvažujícího spotřebitele jeho přirozený sklon ke spotřebě.

Žalovaný měl za to, že oba správní orgány svůj postup v řízení náležitě zdůvodnily a postupovaly zcela v souladu s textem a účelem relevantních závazných zákonných ustanovení. Pokud pak šlo o samotnou výši pokuty, ta nebyla podle žalovaného uložena v zjevně nepřiměřené výši, a proto zde není důvod pro její moderaci. Navrhl, aby soud žalobu zamítl.

Při jednání konaném u Městského soudu v Praze dne 12.10.2017 setrvali oba účastníci na svých právních názorech a procesních stanoviscích.

Městský soud v Praze na základě podané žaloby přezkoumal napadené rozhodnutí, jakož i řízení, které jeho vydání předcházelo, a to v mezích žalobních bodů, kterými je vázán (§ 75 odst. 2 věta první zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, dále jen „s.ř.s.“), při přezkoumání vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 odst. 1 s.ř.s.) a po provedeném řízení dospěl k závěru, že žaloba je důvodná.

Správní spis pak především obsahuje pro danou věc tyto podstatné dokumenty: Oznámení Specializovaného finančního úřadu o zahájení správního řízení o uložení pokuty ze dne 9. 11. 2012, č.j. 75959/12/013762208767, vyjádření žalobce ke správnímu řízení ze dne 19. 11. 2012 a ze dne 9. 1. 2013, protokol o ústním jednání Specializovaného finančního úřadu ze dne 11. 1. 2013, č.j. 5493/13/4000-7602-208767, vyrozumění Specializovaného finančního úřadu ze dne 11. 2. 2013 s poučením žalobce dle § 36 odst. 3 správního řádu, protokol o ústním jednání Specializovaného finančního úřadu ze dne 15. 2. 2013, č.j. 36177/13/4000-7602-208767, rozhodnutí Specializovaného finančního úřadu o uložení pokuty ze dne 2. 4. 2013, č.j. 36183/13/4000-49000-208767, odvolání žalobce ze dne 17. 4. 2013 proti rozhodnutí Specializovaného finančního úřadu o uložení pokuty č.j. 36183/13/4000-49000-208767, žalobou napadené rozhodnutí Odvolacího finančního ředitelství ze dne 1. 7. 2013, č.j. 17865/13/5000-26000-711065.

Městský soud v Praze posoudil věc takto:

Rozhodnutím Specializovaného finančního úřadu ze dne 2. 4. 2013, č.j. 36183/13/4000-49000-208767 byla žalobci v souladu s ust. § 48 odst. 1 písm. c) zákona č. 202/1990 Sb. uložena pokuta ve výši 1 000 000,- Kč za porušení ust. § 1 odst. 5 zákona č. 202/1990 Sb. a to tím, že v roce 2012 provozoval zakázanou spotřebitelskou loterii s názvy:

- 1) „Natankujte MaxxMotion Diesel a vyhraďte nové BMW 520d Sedan a více jak 2 000 dalších cen“, probíhající v termínu od 22. 2. 2012 do 31. 3. 2012, tak jak byla popsána v pravidlech soutěže a aktuálně zveřejněných na www.omv.cz.
- 2) „Vino a sklenice Aliseo“, probíhající v termínu od 24. 10. 2011 do 15. 3. 2012, tak jak byla popsána v pravidlech soutěže a aktuálně zveřejněných na www.omv.cz.
- 3) „Hravé dobrodružství na OMV“, probíhající v termínu od 16. 7. 2012 do 28. 10. 2012, tak jak byla popsána v pravidlech soutěže a aktuálně zveřejněných na www.omv.cz.
- 4) „Den kávy s VIVA“ probíhající v termínu od 1. 10. 2012 do 20. 11. 2012, tak jak byla popsána v pravidlech soutěže a aktuálně zveřejněných na www.omv.cz.

Podle ust. § 1 odst. 5 zákona č. 202/1990Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění účinném v rozhodném období se za loterii nebo jinou podobnou hru 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 nepeněžitě plnění, služby nebo ceny ve zboží a produktech apod., jestliže souhrn všech nepeněžitých 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 nepeněžitých 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.

Pro právní posouzení projednávané věci je stěžejní judikatura Nejvyššího správního soudu, konkrétně rozsudek ze dne 24. 8. 2016, č.j. 8 As 136/2015-51, kde Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že obecný zákaz provozování spotřebitelských loterií je v rozporu se směrnicí 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu. Rozpornost samotného vymezení skutkové podstaty, za jejíž naplnění byl žalobce potrestán, s právním předpisem (směrnicí 2005/29/ES), jenž má aplikační přednost, Nejvyšší správní soud shledal vadou, k níž je povinen přihlédnout z úřední povinnosti.

Nejvyšší správní soud dospěl ve svém rozsudku ze dne 24. 8. 2016, č. j. 8 As 136/2015-51, k následujícím právním závěrům, které jsou zcela aplikovatelné i pro věc nyní posuzovanou zdejší soudem, pročez na ně zdejší soud zcela odkazuje:

„19. Spotřebitelské loterie, jak jsou definovány v zákonu o loteriích, jsou „*obchodní praktikou*“ ve smyslu čl. 2 písm. d) směrnice 2005/29/ES. Soudní dvůr potvrdil, že pod tento pojem spadají spotřebitelské soutěže, které spojují koupi zboží nebo využití služeb a účast spotřebitelů na výherní hře nebo soutěži o ceny. Uvedená směrnice se podle Soudního dvora vyznačuje obzvláště širokým věcným rozsahem působnosti vztahujícím se na všechny obchodní praktiky, které přímo souvisejí s propagací, prodejem nebo dodáním produktu spotřebitelům. Z jejího rozsahu jsou vyloučeny jen vnitrostátní právní předpisy, které se týkají nekalých obchodních praktik poškozujících „*pouze*“ ekonomické zájmy soutěžitelů nebo které se týkají obchodování mezi obchodníky (rozsudek ze dne 14. 1. 2010, *Plus*, C-304/08, odst. 36 a násl.).

20. Použití směrnice 2005/29/ES přitom není podmíněno přítomností přeshraničního prvku (rozsudek *Plus*, odst. 28). V posuzované věci se neuplatní přechodné ustanovení podle čl. 3 odst. 5 (nabytí právní moci rozhodnutí žalovaného dne 24. 7. 2013 spadá mimo časový rámec předmětného přechodného ustanovení a vnitrostátní právní úprava neprovádí směrnice o minimální harmonizaci předcházející směrnici 2005/29/ES, srov. stanovisko generální advokátky ve věci *Plus*, odst. 72 a pozn. č. 45), ani výjimky z věcné působnosti směrnice uvedené v čl. 3 odst. 9, které zahrnují pouze finanční služby a nemovitosti.

21. Směrnice úplně harmonizuje pravidla týkající se nekalých obchodních praktik podniků vůči spotřebitelům, členské státy proto nemohou přijmout více omezující opatření, než jaká jsou stanovena touto směrnicí, a to ani s cílem dosáhnout vyšší úrovně ochrany spotřebitelů (čl. 4 směrnice 2005/29/ES, rozsudek *Plus*, odst. 41 a 50, nebo rozsudek ze dne 21. 10. 2008, *VTB-VAB a Galatea*, C-261/07 a C-299/07, odst. 52).

22. Příloha I směrnice stanoví taxativní výčet 31 obchodních praktik, které jsou na základě čl. 5 odst. 5 směrnice považovány za nekalé „*za všech okolností*“. Pouze tyto obchodní praktiky lze pokládat za nekalé bez dalšího. V případě obchodních praktik neuvedených v příloze I je třeba hodnotit danou obchodní praktiku podle konkrétních skutkových okolností a kritérií uvedených v člancích 5 až 9 směrnice (bod 17 odůvodnění směrnice a rozsudek *Plus*, odst. 45).

23. Ve věci posuzované Soudním dvorem v rozsudku *Plus* německá právní úprava zakazovala jakoukoliv obchodní transakci, která spojuje koupi výrobků nebo využití služeb a účast spotřebitelů na výherní hře nebo soutěži o ceny, s jedinou výjimkou, kdy soutěž o ceny nebo výherní hra byla z povahy věci spojena s dotčeným zbožím nebo službou. Podle Soudního dvora takový paušální zákaz ve světle směrnice 2005/29/ES neobstál: „*Vnitrostátní právní úprava, jako je právní úprava dotčená v původním řízení, tím, že zásadně zakazuje praktiky podmiňující účast spotřebitelů na výherní hře nebo na soutěži o ceny koupi výrobků nebo využitím služeb, neodpovídá požadavkům stanoveným směrnicí 2005/29*“ (rozsudek *Plus*, odst. 47, obdobně též výrok).

24. Přestože německá právní úprava obsahovala určitou výjimku z obecného zákazu, tato výjimka s ohledem na svůj obsah nemohla nahradit posuzování konkrétních skutkových okolností v každém jednotlivém případě: „*I když totiž může tato výjimka omezit dosah zákazu stanoveného v uvedeném ustanovení, nic to nemění na tom, že z důvodu své omezené a předem vymezené povahy nemůže nahradit analýzu ‚nekalé‘ povahy obchodní praktiky ve světle kritérií uvedených v člancích 5 až 9 směrnice 2005/29, která musí být nutně provedena s ohledem na věcné souvislosti každého případu, pokud se jedná, jako ve věci v původním řízení, o praktiku neuvedenou v příloze I této směrnice*“ (rozsudek *Plus*, odst. 53).

25. Pro nyní posuzovanou věc je rozhodný závěr Soudního dvora, podle kterého obchodní praktiky spojující koupi zboží nebo využití služeb s účastí spotřebitelů na výherní hře nebo soutěži o ceny nejsou uvedeny v příloze I směrnice 2005/29/ES, která stanoví taxativní výčet praktik, které mohou být zakázány bez posouzení, zda je konkrétní obchodní praktika nekalá ve smyslu čl. 5 až 9 směrnice 2005/29/ES (rozsudek *Plus*, odst. 49).

26. 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. Takové posouzení nemůže nahradit ani výjimka, podle které pod obecný zákaz nespádají spotřebitelské loterie, u nichž souhrn hodnoty nepeněžitých výher u jednoho provozovatele za jeden kalendářní rok nepřesáhne částku 200 000 Kč a hodnota jednotlivé výhry nepřesáhne částku 20 000 Kč. Všechny spotřebitelské loterie přesahující uvedené částky jsou totiž bez dalšího zakázány, aniž by byla dána možnost posoudit, zda konkrétní spotřebitelská loterie má „*nekalý*“ charakter ve smyslu článků 5 až 9 uvedené směrnice, a poškozují tak zájmy spotřebitelů. V této souvislosti soud připomíná, že směrnice 2005/29/ES členským státům výslovně zakazuje zachovávat nebo přijímat více omezující vnitrostátní opatření, byť by taková opatření směřovala k dosažení vyšší úrovně ochrany spotřebitele.

27. Právní úprava, která v rozporu se směrnicí stanoví širší rozsah zakázaných praktik, nemůže být podkladem pro uložení sankce za nedodržení takového zákazu. V takovém případě je třeba na základě zásady přednosti unijního práva a přímého účinku směrnice vyloučit v konkrétní věci působnost rozporné vnitrostátní normy (k zásadě přednosti viz např. judikatura citovaná výše v odst. 17, k podmínkám pro uplatnění přímého účinku viz např. rozsudky Soudního dvora ze dne 4. 12. 1974, *Van Duyn*, 41/74, *Francovich*, C-479/93, ze dne 19. 1. 1982, *Becker*, 8/81, ze dne 26. 9. 1996, *Arcaro*, C-168/95, nebo ze dne 1. 6. 1999, *Kortas*, C-319/97).

28. Skutečnost, že rozhodná právní úprava spotřebitelských loterií není obsažena v zákonu č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, který transponuje směrnici 2005/29/ES do vnitrostátního práva, ale v zákonu o loteriích, neznamená, že by byla vyloučena z dosahu směrnice. Zákonodárce nemůže obejít zákaz nepřijímat přísnější úpravu v určité oblasti stanovený evropským právem tím, že takovou přísnější úpravu vtělí do jiného zákona, než který je výslovně určen k transpozici dané směrnice.

29. Nejvyšší správní soud si je vědom, že problematika spotřebitelských loterií se kromě oblasti ochrany spotřebitele prolíná s oblastí loterií a hazardních her, která není

harmonizována právem EU a v níž Soudní dvůr přiznává členským státům určitou diskreci a možnost zohlednit ochranu jiných veřejných zájmů: „*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*“ (viz např. rozsudek ze dne 6. 3. 2007, *Placanica a další*, C-338/04, C-359/04 a C-360/04, odst. 47 a judikatura tam citovaná). Členské státy tedy mají možnost stanovit cíle své politiky v oblasti hazardních her, vnitrostátní omezení ale musejí splňovat podmínky vyplývající z judikatury Soudního dvora, zejm. požadavek přiměřenosti. V důsledku toho je třeba odděleně u každého omezení stanoveného vnitrostátními předpisy zkoumat, zda je posuzované omezení způsobilé zaručit uskutečnění cíle nebo cílů, jichž se dotčený členský stát dovolává, a zda nepřekračuje meze toho, co je nezbytné pro jejich dosažení. Omezení musejí být v každém případě uplatňována nediskriminujícím způsobem (tamtéž, odst. 48 a 49).

30. Jakkoliv tedy členské státy obecně disponují v oblasti loterií a hazardních her určitou diskrecí, v části, v níž se určitý typ loterie protne s plně harmonizovanou úpravou provedenou směrnicí 2005/29/ES, je třeba respektovat zákaz přijetí přísnějších opatření, než která stanoví směrnice. V opačném případě by byl smysl úplné harmonizace dané oblasti popřen.

31. Nadto, zákaz stanovený v § 1 odst. 5 zákona o loteriích obsahuje samostatnou definici spotřebitelské loterie zahrnující i soutěže, které nenaplní všechny znaky obecné definice loterie v § 1 odst. 2 téhož zákona, a které proto nespádají do výše uvedené neharmonizované oblasti loterií a hazardních her, v níž státy mají při regulaci širokou posuzovací volnost.

32. Podle § 1 odst. 2 zákona o loteriích se loterií nebo jinou podobnou hrou rozumí „*hra, již se účastní dobrovolně každá fyzická osoba, která zaplatí vklad (sázku), jehož návratnost se účastníkovi nezaručuje. O výhře nebo prohře rozhoduje náhoda nebo předem neznámá okolnost nebo událost uvedená provozovatelem v předem stanovených herních podmínkách (dále jen ‚herní plán‘). Nezáleží přitom na tom, provádí-li se hra pomocí mechanických, elektronickomechanických, elektronických nebo obdobných zařízení*“. Pro účely nyní posuzované věci soud považuje za rozhodný znak zaplacení vkladu (sázky), jehož návratnost se nezaručuje. Tento znak nemusí být u spotřebitelských loterií vždy splněn. Definice spotřebitelské loterie v § 1 odst. 5 totiž dopadá i na soutěže, které podmiňují účast ve slosování koupí zboží či služby, jejichž cena nepřesahuje cenu obvyklou, a účast na slosování nevyžaduje uhrazení jiných dodatečných nákladů. V takovém případě spotřebitel neplatí „*vklad (sázku), jehož návratnost se nezaručuje*“, neboť za zaplacenou cenu obdrží odpovídající zboží či službu v množství a kvalitě, které by obdržel i bez spojení jejich koupě s možností účasti na slosování o ceny, neriskuje tak ztrátu vynaložených finančních prostředků (srov. § 4 odst. 1 zákona o hazardních hrách, viz dále odst. 35). Skutečnost, že by spotřebitel třeba zboží nebo službu nekoupil nebýt jejich spojení s možností účasti na slosování, nebo by je koupil v menším množství, je otázkou posouzení obchodních praktik v režimu zákona o ochraně spotřebitele, resp. směrnice 2005/29/ES (srov. stanovisko generální advokátky ve věci *Plus*, odst. 102 a 103), nikoliv definičním znakem loterie.

33. Pokud cena zboží, služby či transakčních nákladů spojených s účastí na soutěži o ceny převyšuje obvyklou cenu, bylo by možné část ceny převyšující obvyklou cenu považovat za „*vklad (sázku), jehož návratnost se nezaručuje*“. Pokud by byly splněny i další definiční znaky loterie (zejm. skutečnost, že o výhře rozhoduje náhoda či předem neznámá okolnost), pak by taková soutěž mohla být považována za loterii ve smyslu § 1 odst. 2 zákona o loteriích.

34. Pro účely nyní posuzované věci ovšem soud nepovažuje za potřebné zkoumat, zda v soutěžích provozovaných žalobcem cena zboží podmiňujícího účast na slosování převyšovala cenu obvyklou, a zda tedy mohly být tyto soutěže posuzovány pouze v režimu zákona o

ochraně spotřebitele nebo zda mohly být posuzovány jako loterie ve smyslu § 1 odst. 2 zákona o loteriích. Pokud by spadaly do kategorie vymezené výše v odst. 32, bylo by nepochybné, že jejich obecný zákaz bez možnosti individuálního posouzení z hlediska případné nekalosti by byl v rozporu se směrnicí 2005/29/ES. Pokud by spadaly do kategorie vymezené výše v odst. 33 a mohl být na ně vztažen obecný režim provozování loterií (v řízení o udělení povolení by patrně bylo možné dostat i požadavkům na individuální posouzení podle směrnice 2005/29/ES), bylo by možné žalobci vytknout, že takové loterie pořádal bez zákonem vyžadovaného povolení. V situaci, kdy zákonodárce vůbec neumožnil o takové povolení požádat a bez dalšího stanovil obecný zákaz spotřebitelských loterií (s výjimkou, která ovšem není s to zhojit neslučitelnost se směrnicí 2005/29/ES), by ale nebylo možné žalobce trestat za to, že si takové povolení neopatřil (srov. rozsudek *Placanica a další*, zejm. odst. 69).

35. Nově přijatá právní úprava v podobě zákona č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách, potvrzuje, že i zákonodárce si je vědom rozporu obecného zákazu spotřebitelských loterií podle zákona o loteriích s evropským právem. Zákon o hazardních hrách, který je v době rozhodování Nejvyššího správního soudu platný, byť zatím nikoliv účinný (byl vyhlášen ve Sbírce zákonů dne 15. 6. 2016, účinnosti nabude od 1. 1. 2017), neobsahuje obecný zákaz spotřebitelských loterií a nevymezuje spotřebitelské loterie jako samostatný typ hazardní hry. Tímto krokem se spotřebitelské loterie nedostávají zcela mimo právní regulaci. Zákon o hazardních hrách definuje v § 4 odst. 1 písm. d) „sázku“ jako „*sázejícím dobrovolně určené nevratné plnění, které bude porovnáváno s výsledkem hazardní hry, včetně 1. rozdílu mezi nabízenou cenou zboží nebo služby a jejich cenou obvyklou; za cenu obvyklou se považuje cena stanovená podle zákona upravujícího oceňování majetku, a 2. částky převyšující cenu za volání nebo odeslání textové nebo multimediální zprávy vyplývající ze smlouvy mezi účastníkem hazardní hry a poskytovatelem služeb elektronických komunikací*“. Tato definice umožňuje zahrnout do režimu zákona o hazardních hrách část spotřebitelských loterií, u nichž je přítomen hazardní prvek „*vkładu (sázky), jehož návratnost se nezaručuje*“ (srov. také § 3 odst. 1 zákona o hazardních hrách), pokud jsou splněny i ostatní definiční znaky hazardní hry. Naopak část spotřebitelských soutěží (v terminologii současného zákona spadající pod pojem „*spotřebitelské loterie*“), které takový hazardní prvek neobsahují a nejsou loterií či jinou hazardní hrou v pravém slova smyslu, nebude podléhat povolovacímu režimu zákona o hazardních hrách, ale bude posuzována pouze podle zákona o ochraně spotřebitele. Toto rozlišení a upřesnění definice pojmu „*sázka*“ má za cíl zamezit obcházení zákona o loteriích prostřednictvím spotřebitelských soutěží, které by byly „*skrytými*“ loteriemi.

36. Důvodová zpráva k návrhu zákona o hazardních hrách zdůvodňuje vypuštění obecného zákazu spotřebitelských loterií následovně: „*Z navrhované úpravy byly nově vyjmuty hazardní hry ve formě spotřebitelských soutěží, anket a jiných akcí o ceny, jejichž úprava obsažená v zákoně č. 202/1990 Sb., ve znění pozdějších předpisů, jeví z pohledu evropské judikatury značné známky nekompatibility s právem Evropské unie. 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 [...]. 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 proto je 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. V průběhu let se však tato forma spotřebitelských soutěží stala bohužel velkým nedostatkem v české právní úpravě umožňujícím pod záminkou propagace či reklamy obcházet nejen zákonnou úpravu hazardních her, ale i samotnou*

odvodovou povinnost, a z toho důvodu došlo k podrobnější definici sázky v následujícím ustanovení. [...] Zákon také s ohledem na výše uvedené skutečnosti zpřesňuje definici pojmu sázky, kdy nově zvolená definice dopadá i na ty případy, kdy cena zboží či služby, jejichž zakoupení je podmínkou účasti na takovéto soutěži, převyšuje cenu obvyklou, a dochází tak ve skutečnosti ke skrytému provozování hazardních her. Stanovení ceny obvyklé pak vychází ze zákona č. 151/1997 Sb., o oceňování majetku, ve znění pozdějších předpisů. Sázkou se nově také rozumí i případy, kdy je k účasti na hře nezbytná registrace soutěžícího/zájemce o hru v podobě uskutečnění volání či odeslání textové nebo multimediální zprávy. Zákon pak považuje tyto zvýšené náklady na tyto služby elektronických komunikací rovněž za sázku do hazardní hry.“ (důvodová zpráva je dostupná na www.psp.cz, sněmovní tisk č. 578, 7. volební období).

37. S ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti Nejvyšší správní soud uzavřel, že Specializovaný finanční úřad uložil žalobci pokutu za porušení zákazu, který by při řádném dodržení požadavků evropského práva nemohl být stanoven.“

Městský soud v Praze nevidí důvodu, proč se v posuzovaném případě od závěrů vyslovených v rozsudku Nejvyššího správního soudu č.j. 8 As 136/2015-51 odchýlit. I v projednávaném případě byla žalobci uložena pokuta dle § 48 odst. 1 písm. c) tehdy účinného zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích, ve spojení s § 1 odst. 5 téhož zákona. Předmětné ustanovení obecně zakazovalo spotřebitelské loterie a neumožňovalo posoudit, zda konkrétní spotřebitelská loterie má „nekalý“ charakter ve smyslu článků 5 a 9 směrnice 2005/29/ES, tudíž byl s touto směrnicí v rozporu, přičemž tato směrnice měla přímý účinek a aplikační přednost před vnitrostátní úpravou obsaženou v tehdejší zákoně č. 202/1990 Sb., o loteriích. I nově přijatá právní úprava (zákon č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách, účinný od 1. 1. 2017) potvrzuje, že i zákonodárce si byl vědom rozporu obecného zákazu spotřebitelských loterií podle zákona o loteriích s evropským právem (viz odst. 35. – 36. rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 8. 2016, č.j. 8 As 136/2015-51). Soud tak uzavřel, že žalobci byla uložena pokuta za porušení zákazu, který by při řádném dodržení požadavků evropského práva nemohl být stanoven. Přestože tato vada nebyla žalobcem namítána v žalobě, soud k ní, stejně jako Nejvyšší správní soud, přihlédl z úřední povinnosti. Z těchto důvodů žalobci za porušení obecného zákazu spotřebitelských loterií vůbec nemohla být pokuta uložena.

Vzhledem ke shora uvedenému shledal soud podanou žalobu důvodnou, a proto zrušil podle § 78 odst. 1, 3 s.ř.s. jak rozhodnutí Odvolacího finančního ředitelství (druhoinstanční), tak rozhodnutí Specializovaného finančního úřadu (prvoinstanční) a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení (§ 78 odst. 4 s.ř.s.). Právním názorem, který vyslovil soud ve zrušujícím rozsudku je v dalším řízení správní orgán vázán (§ 78 odst. 5 s.ř.s.).

O nákladech řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s.ř.s. a úspěšnému žalobci přiznal jejich náhradu, a to za soudní poplatek zaplacený z podané žaloby ve výši 3.000,- Kč a náklady na právní zastoupení žalobce advokátem za 3 úkony právní služby (převzetí věci, sepsání žaloby a účast při jednání) po 3.100,- Kč a 3 související paušální poplatky po 300,- Kč, dle §§ 7, 9 odst. 4 písm. d) a 13 odst. 3 vyhl. č. 177/1996 Sb., po zvýšení o 21% DPH. Náklady řízení celkem jsou tedy ve výši 15.342,- Kč.

P o u č e n í :

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního

soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližze 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 12. října 2017

JUDr. Slavomír Novák, v.r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení:
J. V.