



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Ing. Viery Horčicové a soudců Mgr. Kamila Tojnera a Mgr. Jana Kašpara ve věci žalobce: **CASINO KARTÁČ Group a.s.**, sídlem Ostrava - Mariánské Hory, Slévárenská 5/400, zast. JUDr. Ivanou Slivkaničovou, advokátkou, sídlem Praha 1, Na Poříčí 1079/3a, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, sídlem Praha 1, Letenská 15, zast. JUDr. Alanem Korbelem, advokátem, sídlem Praha 1, Vodičkova 17, o žalobě proti rozhodnutí ministra financí ze dne 2.12.2008, č.j. 34/89746/2007-RK,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí ministra financí ze dne 2.12.2008, č.j. 34/89746/2007-RK, se zrušuje a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení ve výši 13.616,- Kč do 30ti dnů od právní moci rozsudku k rukám zástupce žalobce, JUDr. Ivany Slivkaničové, advokátky.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce se domáhá zrušení rozhodnutí ministra financí ze dne 2.12.2008, č.j. 34/89746/2007-RK, neboť je považuje za rozporné s čl. 12, 49 a 87 Smlouvy o založení Evropských společenství, diskriminuje žalobce v porovnání se zahraničními provozovateli e-sázení, kteří na základě povolení orgánů jednotlivých členských států EU, v nichž mají svá sídla, jsou oprávněni nabízet e-sázení po celé EU, tj. i v ČR, ačkoliv žalobcem připravená opatření proti sázení mladistvých a proti riziku legalizace výnosu z trestné činnosti i riziku vzniku gamblerství, byla na stejné úrovni jako u zahraničních provozovatelů. Dle žalobce napadené správní rozhodnutí překračuje míru nezbytnou k dosažení společensky žádoucího cíle, neboť výše uvedená opatření měl žalobce zajištěno shodně jako u tuzemských provozovatelů sázení po telefonu, kteří povolení obdržely. Rozhodnutím správních úřadů také došlo k porušení § 41 a 44 obchodního zákoníku, neboť ačkoliv v prosinci 2007 byl vládě

předložen návrh nového loterního zákona, který měl zakázat veškeré sázení, v prosinci 2008 ministr financí vyhověl žádosti pěti konkurentů žalobce na provozování e-sázení. Ministr financí tímto také porušil zásadu rovnosti a nestrannosti dle § 7 s.ř. Dotyčná správní řízení s konkurenty žalobce provedlo Ministerstvo financí 30x rychleji než se žalobcem, v tom žalobce spatřuje zneužití pravomoci správního orgánu k nekalému zásahu do hospodářské soutěže mezi žalobcem a jeho tuzemskými i zahraničními konkurenty.

Pokud žalovaný vyhodnotil, že žalobce podává žádost na provozování hry dosud zákonem neupravené, přestože žalobce měl za to, že se jedná o hru dle § 2, písm. j) zákona č. 202/1990 Sb. o loteriích ve znění do 31.8.2008 (dále jen loterijní zákon), měl správní orgán posoudit podání dle jeho skutečného obsahu bez ohledu na to, jak je označeno a v případě potřeby měl žalobce poučit o úpravě či doplnění jeho žádosti. Ustanovení § 2 loterijního zákona stanoví pouze demonstrativní výčet loterií a jiných podobných her, proto zákonodárce zmocnil v § 50 odst. 3 zákona žalovaného k možnosti povolování i jiných her zákonem výslovně neupravených a ke stanovení speciálních podmínek, za nichž lze tyto hry provozovat. Žalovaný tak byl povinen stanovit speciální podmínky pro provozování hry e-rulety a ty měl sdělit žalobci v průběhu správního řízení o povolení jeho žádosti o provoz e-rulety. Pokud by tyto podmínky byly pro žalobce přijatelné, žalobce by ve správním řízení toto bez zbytečného odkladu sdělil, a poté by řízení pokračovalo tím, že by žalobce doložil, že splňuje stanovené podmínky pro provoz e-rulety a správní úřad by ověřil, zda žalobcovo doložení je průkazné. Pokud by byl výsledek kladný, správní úřad by byl povinen vydat žalobci povolení k provozu e-rulety. Pokud žadatel žádá o vydání povolení k provozování hry, výslovně zákonem neupravené a splňuje podmínky, jejichž splnění zákon ukládá každému žadateli a obecné podmínky pro každou hru, je Ministerstvo financí povinno vydat žadateli povolení, ve kterém stanoví speciální podmínky pro provozování takové hry. Opačný závěr by znamenal diskriminaci žadatele o povolování provozování her zákonem výslovně neupravených ve srovnání s žadatelem o provozování her zákonem upravených.

Žalobce má za to, že podle práva EU lze provozování e-sázení vnitrostátní úpravu nikoliv zakázat, nýbrž jen omezit v míře nezbytné k dosažení společensky žádoucích cílů. Společensky žádoucí cíl ovšem není, že Ministerstvo financí selektivním udělováním povolení nezákonně zasahuje do hospodářské soutěže, čímž zvýhodňuje některé soutěžitele a diskriminací způsobil škody velkého rozsahu jiným soutěžitelům. Žalobce dále spatřuje v postupu žalovaného porušení § 2 odst. 1 a § 7 s.ř., neboť ministr financí napřed deklaroval zájem zakázat sázení i zahraničním provozovatelům. Žalovaný publikoval jiný společenský zájem, a to na odvodech provozovatelů sázkových her na veřejně prospěšné účely (17.12.2008). Žalobce by se na realizaci tohoto společenského zájmu rád podílel více než dosud. Avšak rozhodnutím žalovaného byl z tohoto vyloučen, přičemž správní orgány musí zohledňovat jaký dopad bude mít vydané rozhodnutí do dalších oblastí a vztahů regulovaných platným právem a je povinno dbát, aby rozhodnutí nebylo v rozporu s veřejným zájmem, nepřipustit nadřazení jednoho zájmu jinému. V období mezi 2.12.–17.12.2008 nenastala žádná objektivní změna, např. v legislativě, která by mohla mít vliv na odchylné posouzení splnění podmínek pro udělení povolení žalobci a pěti jiným provozovatelům sázení přes internet (Sazka, Synotyp, Fortuna, Tipsport, Chance), kterým na rozdíl od žalobce žalovaný povolení k e-sázení vydal.

Dle žalobce správní orgány byly povinny provést dokazování i bez jeho návrhu (§ 52 s.ř.), proto nelze vytýkat žalobci jeho údajnou neúplnou důkazní aktivitu. Napadené rozhodnutí nesplňuje náležitosti § 68 odst. 3 s.ř., kdy v obsahu odůvodnění by měl být především rozbor a zhodnocení podkladů pro rozhodnutí ve smyslu § 50 odst. 4 s.ř. kdy

správní orgán musí uvést, jakými úvahami se při jejich hodnocení řídil. Napadené rozhodnutí ministra neobsahuje odkaz na listiny, příp. jiné prostředky, které byly podkladem pro rozhodnutí, stejně jako se nezmiňují o jejich hodnocení správní orgán I. stupně. V odůvodnění musí správní orgán uvést, jakým způsobem se vypořádal s návrhy a námitkami účastníků, s jejich vyjádřením k podkladům rozhodnutí. Pokud tyto návrhy účastníků správní úřad neakceptuje, musí zdůvodnit, proč tak neučinil. Ministr financí se omezil na odmítnutí žalobcovy argumentace rozsudkem Nejvyššího správního soudu s poukazem na absenci v souvislosti s řízením, ač tomu tak nebylo. Žalovaný neodstranil vady v rozhodování správního orgánu I. stupně, ačkoliv mu to ukládá § 89 odst. 2 s.ř.

Žalovaný navrhl zamítnutí žaloby. Sázkové hry jsou službami, což vyplývá i ze směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2006/123/ES, jež v bodě 25 preambule stanoví, že z oblasti působnosti směrnice by měly být vyloučeny hazardní hry vzhledem ke zvláštní povaze těchto činností, která vyžaduje, aby členské státy prováděly politiky i v oblasti veřejného pořádku a ochrany spotřebitele. Ze směrnice tak vyplývá, že vzhledem k určité specifčnosti sázkových her a to právě s ohledem na provádění politiky toho kterého státu v oblasti veřejného pořádku a ochrany spotřebitele, spadá úprava provozování sázkových her na území kteréhokoli členského státu do vnitřní působnosti toho kterého státu a není regulována směrnicí o službách. Oblast sázek a loterií není dosud harmonizována. Na základě principu subsidiarity (článek 5 SES) mají národní legislativní orgány pravomoc vytvářet legislativu v této oblasti nezávisle, pouze za respektování základních principů práva EU (proporcionality nediskriminace). Využívající tohoto oprávnění vychází i loterijní zákon z podmínky sídla, resp. usazení provozovatele v ČR (§ 1 odst. 6 loterijního zákona). Nedostatek této podmínky by znamenal podkopání strategie kontroly a dozoru státu. Tuto podmínku vnitrostátního práva však zahraniční subjekty provozující internetové kurzové stránky v ČR nesplňovaly, a proto žalovaný činil kroky proti této nezákonné činnosti, avšak jeho úkony nesplnily sledovaný záměr. Žalovaný neporušoval primární právo EU ani nediskriminoval žalobce vůči zahraničním subjektům, jejichž nezákonné činnosti se naopak snažil zabránit. S ohledem na nutnost narovnat podmínky podnikání domácích a zahraničních subjektů v daném segmentu sázkových her, žalovaný nakonec přikročil k vydání povolení k provozování internetové kurzové sázky podle § 50 odst. 3 loterijního zákona několika domácím provozovatelům. Vydaná povolení (Sazka, Synotyp, Fortuna, Tipsport, Chance) se však týkala výhradně internetové kurzové sázky. Jiné druhy sázkových her, např. právě elektronické rulety však žádné povolení k provozování po internetu nebylo vydáno, proto nemohla být diskriminace žalobce.

Z obsahu spisového materiálu soud zjistil následující, pro rozhodnutí ve věci podstatné, skutečnosti:

Rozhodnutím Ministerstva financí ze dne 1.10. 2007, č.j. 34/3879/2007, byla žádost žalobce o povolení provozování hry ROULETTE CARTAGE 2 zamítnuta, neboť způsob provozování navržené hry dle správního orgánu znemožňuje výkon státního dozoru, jelikož v době vstupu do hry jsou hráči propojeni se zařízením ROULETTE CARTAGE 2 pouze prostřednictvím internetu a mohou být přítomni u blíže nespecifikovaného počítače kdekoliv a to i mimo Českou republiku. Zároveň není zajištěno, že osoba účastnící se tímto způsobem hry, je opravdu osobou, s níž byly příslušné smlouvy uzavřeny a že může dojít i k přenosu výše uvedených nosičů dat jiným osobám.

Proti rozhodnutí podal žalobce rozklad, ve kterém krom jiného namítal k závěru správního orgánu o nevyloučení přístupu ke hře osobám mladším 18-ti let existenci rozsudku

Nejvyššího správního soudu č.j. 4As 8/2006-91, který ve shodné věci „konstatoval, že podobný názor, který determinuje autoritativní rozhodnutí, se neopírá o žádný důkaz a jako takový nemůže být determinantou autoritativního rozhodnutí. Soud v této souvislosti mj. poukázal na situaci, kdy zákon povoluje provozovat loterii po telefonu, což je po technické stránce stejné“. Dále žalobce namítal, že podmínkou účasti na sázení je uzavření smlouvy a vystavení elektronického průkazu totožnosti, který odpovídá zákonu o elektronickém podpisu a vyhláске o zajištění bezpečnosti informačních systémů nakládajících s utajovanými skutečnostmi.

Rozhodnutím ministra financí ze dne 2.12.2008, č.j. 34/89746/2007-RK, byl rozklad žalobce zamítnut s tím, že rozsudek Nejvyššího správního soudu pouze zrušil rozhodnutí Městského soudu pro nepřezkoumatelnost, tudíž soud nestanovil žádný právní názor, kterým by se Ministerstvo financí mělo řídit. Ministr připustil, že loterijní zákon definuje v § 2 písm. j) hry po telefonu, nestanoví však konkrétní podmínky. Proto Ministerstvo financí jako jednu z podmínek jejich povolení vyžaduje přijímání pouze hlasových zpráv a jejich archivaci, která je k dispozici státnímu dozoru.

Městský soud v Praze tak na základě podané žaloby přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí, jakož i řízení, které jeho vydání předcházelo, a to v mezích žalobou uplatněných žalobních bodů, přičemž vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 s.ř.s.). Po provedeném řízení dospěl soud k závěru, že žaloba je důvodná.

Ve věci již rozhodl Nejvyšší správní soud rozsudkem č.j. 1 Afs 92/2012-45, dle kterého je žalobou napadené rozhodnutí přezkoumatelné, žalovaný se dostatečně vypořádal s námitkami žalobce v podaném rozkladu. Městský soud v Praze vázán tímto právním názorem tak shledává žalobní bod o nepřezkoumatelnosti rozhodnutí za nedůvodný.

Soud konstatuje, že žaloba je do značné míry proklamativní, žalobce uvádí jednotlivá ust. Smlouvy o založení Evropských společenství, obchodního zákoníku a správního řádu, aniž by v souladu s § 71 odst. 1 písm. d) s.ř.s. bylo patrné, z jakých skutkových důvodů považuje napadené rozhodnutí nebo postup žalovaného za nezákonný. Pouhé konstatování zákonné úpravy nelze považovat za žalobní body § 71 odst. 1 písm. d) s.ř.s., jež by bylo způsobilé založit soudní přezkum.

Žalobou tvrzenou diskriminaci ve vztahu k zahraničním poskytovatelům e – sázení soud považuje za nedůvodnou. Nerovný přístup žalovaného může být dán pouze tehdy, jestliže v dané oblasti správní orgán posuzuje totožné nároky nebo povinnosti různých subjektů odlišně, aniž by k takovému postupu byl dán zákonný důvod. Žalobcem nespecifikovaní zahraniční poskytovatelé provozují e – sázení nikoli na základě správního aktu žalovaného, tudíž nelze dovodit nerovný přístup žalovaného. V samotné skutečnosti poskytování takových „zahraničních“ služeb i na území ČR nelze dovodit nerovný přístup s ohledem na povahu internetu a zásadě volného pohybu služeb jakožto základní premise EU (čl. 49 Smlouvy o založení Evropského společenství). Nehledě k nespornému tvrzení stran o snaze žalovaného omezit e – sázení provozované subjekty se sídlem mimo ČR (srovnej § 1 odst. 6 loterijního zákona). *Článek 49 ES vyžaduje odstranění jakéhokoli omezení volného pohybu služeb, byť uplatňovaného bez rozdílu jak na tuzemské poskytovatele, tak na poskytovatele z jiných členských států, je-li takové povahy, že může zakazovat činnosti poskytovatele usazeného v jiném členském státě, kde legálně poskytuje obdobné služby, být na překážku těmto činnostem nebo je činit méně atraktivními. Volný pohyb služeb svědčí jak*

poskytovateli, tak příjemci služeb (rozsudek Soudního dvora ze dne 8. září 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International, C-42/07, Sb. rozh. s. I-7633, bod 51). Článek 46 odst. 1 ES připouští omezení odůvodněná důvody veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a veřejného zdraví. Judikatura Soudního dvora zná několik důvodů obecného zájmu, které mohou odůvodnit i uvedená omezení, jako jsou zejména cíle ochrany spotřebitelů, předcházení podvodům a podněcování občanů k nadměrným výdajům za hru, jakož i předcházení narušením společenského pořádku obecně (bod 56 téhož rozsudku).

Zákonná podmínka ochrany osob mladších 18 let dle § 1 odst. 7 loterijního zákona je dle soudu v souladu s čl. 46 odst. 1 ES, což žalobce nespornuje. Namítá však, že navrhoval shodná opatření k zamezení sázení mladistvých jako v případě tuzemských provozovatelů sázení po telefonu, jimž žalovaný činnost povolil. Žalovaný k tomu ve svém rozhodnutí uvedl, že loterijní zákon v § 2 písm. j) definuje hry po telefonu, nestanoví však konkrétní podmínky, proto k jejich povolování je nutné aplikovat § 50 odst. 3 loterijního zákona, kdy žalovaný jako podmínku vyžaduje přijímání pouze hlasových zpráv a jejich archivaci, která je k dispozici státnímu dozoru. Z daného lze usuzovat, že žalovaný považuje hlasový projev zákazníka za významný identifikátor jeho věku. Jelikož žaloba namítá odlišný přístup k tuzemským poskytovatelům, je vyloučena aplikace žalobcem namítaná čl. 46 odst. 1 ES, jež slouží k ochraně subjektů EU (viz. čl. 46 odst. 1 ES „...stanoví zvláštní režim pro cizí státní příslušníky“).

Ohledně námitky porušení zásady rovnosti a nestrannosti dle § 7 s.ř. soud vyžádal rozhodnutí žalovaného o povolení e-sázení společnosti Sazka, SYNOT TIP, Fortuna, Tisport, Chance a žádosti o povolení tomu odpovídajících. Rozhodnutím žalovaného č.j. 34/89768/2008 ze dne 16.12.2008, byla povolena společnosti Sazka a.s. Internetová kursová sázka dle § 50 odst. 3 loterijního zákona, kterou lze provozovat prostřednictvím veřejného serveru umožňujícího dálkový přístup předem neomezenému okruhu osob, které jsou registrovány provozovatelem. Zákonný zákaz účasti mladistvých na hře je zajištěn registrací hráče v provozovně poskytovatele hry, kdy registrací se rozumí ověření totožnosti a dosažení věku 18 let sázejícího dle platného průkazu totožnosti a přidělení uživatelského jména a hesla sázejícího k přístupu ke hře. Shodný princip zajištění zákazu účasti mladistvých na hře plyne z rozhodnutí žalovaného ze dne 16.12.2018 o povolení hry Internetová kursová sázka společnosti Tisport.net a.s. (č.j. 34/89471/2008), SYNOT TIP a.s. (č.j. 34/89168/2008), CHANCE a.s. (č.j. 34/89148/2008), FORTUNA sázková kancelář a.s. (č.j. 34/89188/2008).

Co do technické povahy účasti na hře je herní plán Internetové kursové sázky povolený výše uvedeným subjektům zcela identický se žádostí žalobce ze dne 16.6.2006, kdy podmínkou účasti na hře je registrace sázejícího, při které je osobně ověřena jeho totožnost. Oproti výše uvedeným povolením Internetové kursové sázky, je dále účast hráče podmíněna držením elektronického průkazu sázejícího uloženým na CD, který účastník hry ROULETTE CARTAGE 2 vkládá při každé hře do počítače. Účast na povolené Internetové kursové sázce je podmíněn pouze znalostí uživatelského jména a hesla. Žalobou napadené rozhodnutí bylo vydáno dne 2.12.2008, výše uvedená kladná rozhodnutí žalovaného byla vydána dne 16.12.2008. Po danou dobu nedošlo ke změně úpravy zákona o loteriích. Žalovaný k tomu uvedl, že povolil pouze internetovou kursovou sázku, v případě jiných sázkových her, např. elektromechanických rulet povolení nevydal a nelze tak hovořit o diskriminaci určitých subjektů.

Dle § 50 odst. 3 zákona žalovaný může povolovat i loterie a jiné podobné hry, které nejsou v zákoně v části první až čtvrté upraveny, s tím, že v povolení budou všechny

podmínky provozování podrobně stanoveny. Použije přitom přiměřeně ustanovení části první až čtvrté zákona. Lze se ztotožnit se žalovaným, že ust. § 50 odst. 3 zákona nezakládá nárok žadatele, udělení povolení k provozování hry dle § 50 odst. 3 zákona je tak na správním uvážení žalovaného. Uvážení správního orgánu však musí vycházet z kritérií stanovených příslušným zákonem a být v souladu s pravidly logiky a se zjištěným skutkovým stavem, tedy vyvarovat se prvků svévole.

V rozsudku č.j. 7Ca 38/2009-58 Městský soud v Praze konstatoval neporušení zásady rovnosti, avšak takto učinil v rámci tzv. obiter dictum bez znalosti vydaných rozhodnutí o povolení internetové kursové sázky, neboť z důvodu nepřezkoumatelnosti žalobou napadeného rozhodnutí nepovažoval za rozhodné zjistit v tomto rozsahu konkrétní skutkový stav. Po zjištění skutkového stavu (obsahu výše uvedených rozhodnutí žalovaného o povolení internetové kursové sázky) je soud oprávněn změnit své předchozí stanovisko.

Dle § 1 odst. 1 loterijního zákona se loterií nebo jinou podobnou hrou se rozumí hra, jíž se účastní dobrovolně každá fyzická osoba, která zaplatí vklad (sázku), jehož návratnost se účastníkovi nezaručuje. O výhře nebo prohře rozhoduje náhoda nebo předem neznámá okolnost nebo událost uvedená provozovatelem v předem stanovených herních podmínkách (dále jen "herní plán"). Nezáleží přitom na tom, provádí-li se hra pomocí mechanických, elektronickomechanických, elektronických nebo obdobných zařízení.

Dle § 1 odst. 7 loterijního zákona účastníkem loterie nebo jiné podobné hry (dále jen "sázející") může být jen fyzická osoba, která dovršila 18 let věku a která v souladu s herním plánem uhradí vklad (sázku) provozovateli předem, a to v hotovosti nebo bezhotovostně. Osobám mladším 18 let je účast na loteriích a jiných podobných hrách zakázána. Provozovatel loterií a jiných podobných her musí učinit taková opatření, aby se tyto osoby nemohly hry zúčastnit. K tomuto účelu je oprávněn požadovat předložení průkazu totožnosti.

Dle § 2 písm. i) loterijního zákona Loteriemi a jinými podobnými hrami jsou zejména sázkové hry provozované ve zvláště k tomu určených hernách (kasínech), a to i za pomoci mechanických zařízení (např. ruleta), při nichž není předem určen počet účastníků a ani není známa výše vsazených částek jedné hry. Výhra se vypočítává z výše vkladů podle podmínek stanovených herním plánem.

Shodně jako internetové kursové sázky není elektromechanická ruleta ovládaná prostřednictvím softwaru uživatele internetu hrou výslovně uvedenou v demonstrativním výčtu loterií a her v ust. § 2 loterijního zákona, splňuje však znaky hry dle § 1 loterijního zákona. Žalovaný dovodil, že hra žalobce ROULETTE CARTAGE 2 nesplňuje podmínku dle § 1 písm. 7 loterijního zákona a to vyloučení účasti mladistvých na hře. Žaloba nestanovila rozsah soudního přezkumu ve smyslu přezkoumání věcné správnosti takového závěru žalovaného, nýbrž namítá nerovný přístup žalovaného, jestliže obdobné e – sázení bylo žalovaným povoleno. Nejen ve smyslu soutěžního práva ale i námitky nerovnosti soud považuje za rozhodný trh činnost všech poskytovatelů loterií a jiných her ve smyslu loterijního zákona na území ČR, neboť z hlediska střetu nabídky a poptávky jde o poskytování služeb směřujících k uspokojování shodné potřeby spotřebitele (sázejícího) – nabytí zisku činností založenou na náhodě, proto jakkoli kursové sázky jsou jiné povahy než hra ruleta (zde ROULETTE CARTAGE 2), okruh spotřebitelů hry ROULETTE CARTAGE 2 a Internetové kursové sázky je v zásadě totožný, dochází tak ke konkurenci nejen jednotlivých poskytovatelů, ale druhů her. Z hlediska práva jde o sázkové hry (§ 2 loterijního zákona), které podléhají totožné regulaci žalovaným na základě loterijního zákona, proto žalobci

vzniká legitimní očekávání shodného postupu žalovaného, zde shodného výkladu ust. § 1 odst. 7 loterijního zákona v případě hry prostřednictvím internetu, kdy není dána osobní účast sázejícího na hře a nelze tak provést přímo osobní kontrolu totožnosti (věku) sázejícího při účasti ve hře. Aniž by došlo ke změně zákonné úpravy, žalovaný během 14 dnů změnil své stanovisko ohledně naplnění podmínky § 1 odst. 7 loterijního zákona v případě sázkové hry prostřednictvím internetu, čímž založil zjevnou nerovnost ve vztahu k žalovanému, aniž by byl dán legitimní důvod rozdílného postupu, neboť zde není odůvodnitelná skutečnost odlišného přístupu k Internetové kursové sázce a ROULETTE CARTAGE 2 (internetové ruletě), jde-li o sázkové hry ve smyslu loterijního zákona poskytované shodně prostřednictvím internetu, tedy bez možnosti přímé osobní kontroly sázejícího. Intenzita nerovného přístupu žalovaného je v případě žalobce prohloubena skutečností, že míra zajištění identity sázejícího je vyšší než u povolených Internetových kursových sázek, neboť účast na ROULETTE CARTAGE 2 měla být krom znalosti přístupového jména, hesla také dána držením elektronického průkazu, čímž je dále omezena, nikoli vyloučena, záměna účastníka hry ROULETTE CARTAGE 2 za osobu, která nebyla podrobena kontrole totožnosti při uzavírání smlouvy o účasti na hře.

Žalovaný výše uvedeným nerovným postupem porušil ust. § 2 odst. 4 s.ř., dle kterého správní orgán dbá, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly, přičemž jde o pro podstatné porušení ustanovení o řízení před správním orgánem, které z téhož důvodu mělo za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé, proto soud napadené rozhodnutí ministra financí dle § 76 odst. 1 písm. c) s.ř.s. zrušil.

Žalobní bod o nestrannosti ve smyslu vyloučení žalobce zvýšit odvody na veřejně prospěšné účely soud považuje za nedůvodný, neboť tvrzené činnosti plnit žalovaný žalobci nijak nebránil. Pokud hodlal žalobce zvýšit svou účast ve veřejně prospěšné oblasti, mohl tak učinit i mimo režim hazardních her. Případná újma spočívající ve snížení odvodů na veřejně prospěšné účely nevznikla žalobci, proto v rozsahu tohoto žalobního bodu není dána aktivní legitimace žalobce dle § 65 s.ř.s..

Ust. § 50 odst. 3 loterijního zákona nelze vykládat ve smyslu vytváření podmínek hry, tedy v zásadě hry samotné, žalovaným ex officio. Z povahy žalovaného jako nestranného správního orgánu ve vrchnostenském postavení vůči žadatelům o udělení povolení loterie a jiné hry je nutné ust. § 50 odst. 3 loterijního zákona pouze ve smyslu definování podmínek povolené hry ve vydaném rozhodnutí o povolení a to dle podané žádosti o povolení. Vytváření podmínek hry žalovaným je tak omezeno na „tvorbu negativní“, kdy žalovaný v rozhodnutí o nepovolení hry uvede, který prvek navržené hry je v rozporu se zákonnou úpravou. Z ust. § 50 odst. 3 loterijního zákona nelze dovodit konzultační nebo konstitutivní úlohu žalovaného.

Výrok o nákladech řízení je odůvodněn ustanovením § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce byl ve věci samé úspěšný, proto mu přísluší právo na náhradu účelně vynaložených nákladů řízení proti neúspěšnému žalovanému. Náhrada nákladů řízení představuje v dané věci zaplacený soudní poplatek z podané žaloby v částce 2.000,- Kč, a dále odměnu jeho právního zástupce dle vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu. Mimosmluvní odměna činí v daném případě odměnu za čtyři úkony po 2.100,- Kč (převzetí zastoupení a podání žaloby, replika, vyjádření ke kasační stížnosti) podle ustanovení § 7, § 9 a § 11 odst. 1 vyhlášky č. 177/1996 Sb. a třikrát režijní paušál po 300,- Kč za náhradu hotových výdajů zástupce žalobce podle ustanovení § 13 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb., společně s 21 % DPH.

P o u ě 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). 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 9.7.2013

JUDr. Ing. Viera Horčicová, v.r.
předsedkyně senátu