



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně Mgr. Jany Brothánkové a soudců Mgr. Jana Kašpara a Mgr. Kamila Tojnera v právní věci žalobce: **CASINO KARTÁČ Group, a.s.**, IČ: 258 99 848, se sídlem Slévárenská 5/400, Ostrava - Mariánské Hory, zast. JUDr. Ivanou Slivkaničovou, advokátkou, sídlem Na Poříčí 1079/3a, Praha 1, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, sídlem Letenská 15, Praha 1, zast. JUDr. Alanem Korbelem, advokátem, se sídlem Vodičkova 17, Praha 1, o žalobě proti rozhodnutí ministra financí ze dne 23.3.2010, č.j. 34/102656/2009-RK,

t a k t o :

- I. **Rozhodnutí Ministra financí ze dne 23.03.2010 č.j. 34/102656/2009-RK a rozhodnutí Ministerstva financí ze dne 06.05.2003 č.j. 601/30 007/2003 se zrušují a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.**
- II. **Žalovaný je povinen zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení ve výši 18.940,-Kč, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám JUDr. Ivany Slivkaničové, advokátky.**

O d ů v o d n ě n í

Žalobce se žalobou podanou Městskému soudu v Praze domáhá zrušení v záhlaví uvedeného správního rozhodnutí ministra financí, kterým byl (podruhé) zamítnut rozklad žalobce ze dne 28.5.2003 a bylo potvrzeno rozhodnutí Ministerstva financí (dále jen „Ministerstvo“) ze dne 6.5.2003 č.j. 601/30 007/2003, kterým byla zamítnuta žádost žalobce ze dne 1.4.2003 o povolení provozovat technické zařízení „*Roulette Cartage*“ s instalovanou stejnojmennou hrou prostřednictvím veřejných komunikačních sítí, a to podle § 2 písm.j) zákona č. 202/1990Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o loteriích“ nebo „loterní zákon“). Současně navrhoval, aby soud zrušil i označené rozhodnutí Ministerstva financí ze dne 6.5.2003, neboť obě vydaná rozhodnutí považuje za nezákonná a věcně vadná.

Žalobce v žalobě (bod II.) k dosavadnímu průběhu řízení uvádí, že

1. dne 1.4.2003 podal žádost podle ust. § 2 písm.j) zákona o loteriích o vydání povolení provozovat sázkovou hru „ROULETTE CARTAGE“ prostřednictvím internetu (dále též jen „e-ruleta“), na vydání takového povolení dle § 4 téhož zákona má nárok každý, kdo splní podmínky uvedeného zákona,

2. přílohou žádosti byl posudek soudního znalce, v němž znalec podrobně uvedl skutečnosti, které považuje za splnění zákonných podmínek k vydání požadovaného povolení,

3. dne 6.5.2003 Ministerstvo jeho žádost zamítlo pod č.j. 601/30 007/2003 s odůvodněním, které je v očividném nepoměru k obsahu žádosti /aniž by bylo dosud zrušeno žalovaným či soudem) a vykazuje právní a skutkové vady, a to za a) je v rozporu s ust. § 34 a § 47 tehdy účinného správního řádu, neboť v něm není vůbec uvedeno, jak byl hodnocen důkaz – znalecký posudek žalobcem předložený, za b) podle tohoto rozhodnutí e-ruleta nesplňuje zákonnou podmínku zamezení účasti osob mladších 18 let, avšak posudek soudního znalce přiložený výslovně uvádí, že účast těchto osob je vyloučena režimem poskytování softwaru,

4. dne 28.5.2003 podal žalobce proti tomuto rozhodnutí rozklad a na podporu v něm uvedených tvrzení připojil posudek č. 20/2650/2003 ze dne 14.5.2003 zpracovaný soudním znalcem Ing. J.K. (dále též „Znalecký posudek“) se specializací „výpočetní technika, herní a výherní systémy“ a navrhl jej k provedení důkazu,

5. Ministr financí (dále jen „Ministr“) dne 16.10.2003 rozklad zamítl pod č.j. 10/48 563/2003 („první rozhodnutí Ministra), aniž by uvedl, zda a jak se vypořádal s důkazem navrženým žalobcem a aniž by uvedl důkazy na podporu svého názoru,

6. proti tomuto prvnímu rozhodnutí Ministra podal žalobce dne 17.12.2003 žalobu (*žalobcem opět uvedený jako bod 5, proto následující body se posunují*), kterou městský soud rozsudkem ze dne 4.10.2005 č.j. 6 Ca 295/2003-48 zamítl (když ignoroval rovněž Znalecký posudek),

7. kasační stížnosti proti tomuto rozsudku vyhověl Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 25.6.2007 č.j. 4As 8/2006-91, zrušil rozsudek městského soudu a věc vrátil k dalšímu řízení,

8. Městský soud v Praze vázán názorem Nejvyššího správního soudu poté rozsudkem ze dne 23.7.2009 pod č.j. 6Ca 185/2007-118 zrušil první rozhodnutí Ministra ze dne 16.10.2003 a vrátil věc k dalšímu řízení s tím, že je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, kdy zdůraznil, že z něj nelze dovodit, zda Ministr přihlédl ke znaleckému posudku,

9. Ministr vydal dne 23.3.2010 žalobou napadené rozhodnutí (druhé rozhodnutí Ministra), jímž opět rozklad zamítl, a potvrdil rozhodnutí Ministerstva, dotýčný znalecký posudek zmínil jen okrajově a dezinterpretoval jej (viz bod III.6.).

V žalobních bodech (**bod III.)** žalobce tvrdí, že napadené rozhodnutí tj. druhé rozhodnutí ministra:

1) Nerespektuje vázanost právním názorem soudu, který zrušil jeho první rozhodnutí a ani v tomto jeho druhém rozhodnutí není uveden žádný důkaz, z něhož by ministr vycházel, když popírá obsah znaleckého posudku.

2) Napadené rozhodnutí je skutkově nesprávné ohledně údajné nedostatečné zábrany v žalobcově žádosti proti sázení osob mladších 18 let. Odkazuje na rozsudek 6 Ca 185/2007, podle něhož bylo na žalovaném, aby v dalším řízení opatřil takové důkazy, které prokáží správnost jeho hodnocení, že kontrola totožnosti zájemce o sázkovou hru Roulette Cartage a jeho věku je opatřením nedostatečným. Přesto ministr ve svém druhém rozhodnutí neuvedl žádné důkazy opatřené k vyvrácení tvrzení znaleckého posudku předloženém žalobcem, který

uvádí, že osobám mladším 18 let je účast ve hře softwarově znemožněna a tudíž tak nesplnil zákonnou povinnost být vázán právním názorem soudu uvedeným v rozsudku, který zrušil jeho rozhodnutí.

Krom toho žalobce namítá i právní nesprávnost ministrova názoru, že „*Není zjištěno, že osoba účastníci se tímto způsobem hry (připojením k internetu mimo dohled provozovatele hry) je skutečně osobou, se kterou byly příslušné smlouvy uzavřeny a že nemůže dojít k využití uvedených dat jinou osobou*“. Jde tedy o to, zda oprávněný sázející starší 18ti let za sebe nenechá hrát osobu mladší, tedy o totéž, jako v jiných případech, kdy dospělý zájemce o určitou věc či službu, z jejíhož získání zákon vylučuje osoby mladší 18 let, zpřístupní tuto věc či službu (alkohol, erotické služby) osobě mladší 18 let. Názor Ministra by v praxi musel vést k zákazu veškerého prodeje alkoholu, neboť ani nejdokonalejší zábrana nemůže mít vliv na to, jestli oprávněný kupující poskytne alkohol neoprávněné osobě mimo dosah zábrany praktikované prodávajícím. K tomuto slouží výuka a povědomí dětí, že nabízení alkoholu osobám mladším 18 let je trestné a pouhá pohružka sankcí působí na většinu dospělých a ani u této hry by tomu nebylo jinak. Požadavky Ministra jsou tak nad rámec české zákonné úpravy a tento postup je v rozporu s čl. 2 Ústavy České republiky.

Postup je podle žalobce protiprávní i z diskriminačního důvodu, neboť osoby do 18 let věku mají i v České republice státem nijak neomezený přístup k internetovému sázení na webových stránkách provozovatelů se sídlem mimo území ČR (značná část je i v českém jazyce), což je Ministrovi dobře známo (dle odhadů krácení odvodů do veřejných rozpočtů).

**3)** Ministr nevzal do úvahy, že v době od vydání jeho prvního rozhodnutí vydalo Ministerstvo financí povolení pěti žalobcovým konkurentům přijímat prostřednictvím internetu kursové sázky, tudíž byla porušena zásada rozhodovat ve stejných případech stejně. Ministr tak odmítl vzít na vědomí, (str. 11 odst. 3 druhého rozhodnutí ministra), že za dobu mezi jeho rozhodnutími došlo ke změně rozhodovací praxe Ministerstva financí při povolování sázkových her, aniž se změnila relevantní právní úprava. Změna postojů a právních názorů nemůže jít k tíži žalobce jen proto, že od podání žádosti do pravomocného rozhodnutí uběhne 7 let a do úvahy by měly být vzaty i tyto změny okolností. Vše výše uvedené se stalo od dubna 2003 do října 2003, avšak v roce 2004 nastala přímá účinnost komunitárního práva v důsledku vstupu České republiky do EU, v roce 2008 byla vydána povolení pro žalobcových pět konkurentů. Ministrovo tvrzení, že tuto změnu nevezme v úvahu, když v roce 2010 znovu rozhoduje o žádosti z roku 2003 (že by ji vzal v úvahu v případě žádosti žalobce podané v roce 2010), je přepjatým formalismem a vychází z extrémního vybočení z obecných principů spravedlnosti. Neobstojí ani ministrova námitka, že princip hry žalobcových konkurentů je odlišný, když obě hry jsou z hlediska hráče zaměnitelné a povolení internetové kursové sázky a nepovolení e-rulety nelze odůvodňovat menší „společenskou nebezpečností“, když i tato je pro obě hry srovnatelná.

**4)** Žalobce tvrdí, že jej rozhodnutí ministra diskriminuje ve srovnání s praxí těch správních orgánů členských států EU, které přijímání sázek prostřednictvím internetu povolily, neboť tak mohou účast na sázkách legálně nabízet i zájemcům v České republice (někteří dokonce i v českém jazyce). Jde o porušení zásad vyjádřených v judikatuře Evropského soudního dvora k sázkovým hrám, když tato judikatura je součástí unijního práva, tudíž rozhodnutí ministra je v rozporu i s tímto právem (rozsudek ESD E-306, Landbrokes-Norsko, ESD C-338/04, Placanica).

**5)** Žalobce uvádí, že Ministrem uváděný důvod, že nelze povolit jeho e-ruletu, neboť by nebyla splněna podmínka, že „*počet účastníků hry není předem určen*“, byla poprvé uvedena až v jeho druhém rozhodnutí, kdy měl jen přezkoumávat, zda potvrdí, změni nebo

zruší rozhodnutí Ministerstva a měl být omezen tím, co žalobce v rozkladu vytkl prvoinstančnímu rozhodnutí. Ministr tedy neměl zákonné oprávnění tento důvod uvést, když jej neuvádělo ani Ministerstvo ve svém rozhodnutí a žalobce tomuto nemohl odporovat v rozkladu. Věcná vada tohoto závěru spočívá v tom, že Ministr účelově dezinterpretuje vyjádření znalce o maximálním počtu 160 účastníků v jediném okamžiku, jako by tento kolidoval s podmínkou § 2 písm. j) zákona o loteriích. Logický výklad vede jednoznačně k závěru, že podmínka, aby nebyl předem určen konkrétní počet hráčů v rozpětí nula až nekonečno je splněna i tehdy, když není znám jejich konkrétní počet v rozpětí nula až 160, stejně je tomu s ruletou v kasinech /§2 písm.i) zákona o loteriích/, při níž je také omezený počet sázejících a u kterých Ministerstvo povolení vydalo. Ani tam není nikomu známo, kolik hráčů z onoho maxima kolem stolu se jedné hry vlastně zúčastní.

**6) a 7)** Žalobce tvrdí, že obdobně účelově je v rozhodnutí ministra tvrzeno nesplnění dalších podmínek, a to konkrétně, že *sázející údajně neobsluhuje technické zařízení přímo*. Ani tento důvod nebyl uveden v prvoinstančním rozhodnutí a proto proti němu žalobce nebrojil v rozkladu a nemůže tak být použit jako odůvodnění druhého rozhodnutí. S odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp.zn. 4 As 8/2006, kde je uvedeno, že *se Městský soud nevypořádal s námitkou, že za situace, kdy zákon dovoluje loterii po telefonu není možné znemožnit její provozování přes internet z důvodu, že se provozování po technické stránce nijak neodlišuje*, pak žalobce uvádí, že výtky v něm se vztahovala i k prvnímu rozhodnutí ministra, nikoliv jen soudu. Pakliže bylo Ministrovo první rozhodnutí soudem zrušeno i proto, že se s námitkou podobnosti hry prostřednictvím telefonu a internetu nevypořádal, trpí touto vadou i jeho druhé rozhodnutí.

**8)** Žalobce brojí proti námitce Ministra v jeho druhém rozhodnutí, že *provozování e-rulety nelze povolit, protože by se tím umožnilo provozování hry ruleta na základě dvou povolení vydaných podle různých písmen loterního zákona (§ 2 písm. i/ a § 2 písm. j/)*. Ministr opomíjí, že předmětem povolování není povolování události, která určuje výhru, nýbrž způsob (možnost) vybírat od sázejících peníze s tím, že za určitých okolností (pokud nastane tipovaná událost) jim bude vyplacen násobek vkladu. Obdobně proto není předmětem povolování podle zákona o loteriích pořádání koňských dostihů, dalších sportovních událostí (dokonce ani samotné hraní rulety za předpokladu nevybírání peněžitých sázek, resp. při hraní v uzavřeném okruhu osob, kdy není pořádáno veřejně a soustavně za účelem zisku). Naproti tomu předmětem povolení je vybírání sázek na události (výsledky sportovních zápasů apod.), a proto také bylo vydáno povolení na kursové sázení po internetu, přestože naprosto stejné sázení bylo v tu dobu realizováno i v kamenných pobočkách, tj. byly shodné události určující výhru. Lišil se pouze způsob „vybírání“ peněz a jejich umístování, který se nerealizuje složením hotovosti s podáním vyplněného tiketu v kamenné pobočce, ale vyplněním políček na internetové stránce a on-line platbou. Princip odlišnosti je naprosto shodný jako při porovnání rulety v kasinu a rulety na internetu.

**9)** Druhé rozhodnutí ministra bez uvedení důkazu proti Znaleckému posudku tvrdí, že systém Roulette Cartage neodpovídá základnímu požadavku pro zabezpečení náhody v souladu s ust. § 1 a § 2 zákona o loteriích a že se v systému nejedná o sázkové zařízení.

Závěrem pod bodem IV. žalobce shrnuje vady řízení, které měly vliv na vydání rozhodnutí napadených touto žalobou. Radí mezi ně (1), že o jeho žádosti bylo v prvním stupni rozhodnuto již před 7 lety, rozhodovací praxe se od té doby změnila. Jeho právo na spravedlivý proces bude zachováno jedině, pokud o žádosti bude rozhodováno znovu před správním orgánem prvního stupně. Žalobce (2) má právo na aktualizaci svých návrhů na

podporu žádosti, tu lze provést jen v řízení v I. stupni, proto navrhuje, aby soud společně s druhým Ministrovým rozhodnutím zrušil i prvoinstanční rozhodnutí žalovaného(3). Jako důvod zrušení Ministrova druhého rozhodnutí (4) stačí fakt, že v rozporu s právním názorem soudu nepředložil důkaz pro oponování vyjádření soudního znalce, že osobám mladším 18 let je účast ve hře softwarově znemožněna. Ministr (5) podle žalobce nerespektoval pravomocné rozhodnutí soudu a potvrdil zamítnutí žádosti (6) vrchnostensky, bez důkazů i bez protidůkazů, správní orgán nedal v průběhu řízení znát, které podmínky žádosti považuje za splněné, které ne a ke kterým vyžaduje další důkazy (když nejde o rozhodnutí odvislé od správního uvážení), došlo k porušení práva na spravedlivý proces. Vzhledem ke všemu výše uvedenému žalobce navrhuje zrušení rozhodnutí obou stupňů.

Žalovaný ve vyjádření k žalobě navrhl zamítnutí žaloby. Poukázal na to, že již 29.8.2002 žalobce podal poprvé obdobnou žádost podle § 2 písm. i) zákona o loteriích, kterou žalovaný zamítl rozhodnutím ze dne 18.9.2002 č.j. 601/93 805/2002 z důvodu, že přijímání sázek prostřednictvím internetové sítě nelze zamezit hře osob mladších 18 let a že sázkovou hru v kasinu lze provozovat jen ve zvláště určených hernách(kasinech) za fyzické přítomnosti hráče (§ 36 zákona o loteriích). Na základě zamítnutí této první žádosti žalobce přehodnotil svůj záměr a požádal dne 1.4.2003 o povolení provozovat herní zařízení „Roulette Cartage prostřednictvím internetu podle § 2 písm. j/ zákona o loteriích, tato žádost měla shodnou podstatu spočívající v tom, že o výhře nebo prohře rozhoduje okolnost, jež nastane v jednotlivých hrách na elektromechanické ruletě EVONA, jejíž provoz v kasinu na adrese v Ostravě, ul.28.října 213, byl schválen rozhodnutím č.j. 601/30 838/2002 ze dne 22.4.2002. To by znamenalo, že účastníky hry by byli současně hráči osobně přítomní v kasinu, tak hráči manipulující virtuálními žetony na svém PC, které jsou s kasinem propojeny prostřednictvím veřejné telekomunikační sítě, provozování jedné hry by tak probíhalo ve dvou různých režimech, na základě dvou povolení podle různých ustanovení uvedeného zákona.

Důvodem zamítnutí žádosti rozhodnutím Ministerstva ze dne 6.5.2003 o povolení provozovat hru Roulette Cartage instalovanou ve stejnojmenném zařízení a využívající veřejné telekomunikační sítě byla především skutečnost, že nebyla vyvrácena pochybnost o tom, že hra umožňuje skutečně účast jen osobám starším 18 let, jak vyžaduje loterní zákon. Tento požadavek řeší žalobce zvláštním softwarem předaným sázejícímu, bez něhož se nepřipojí. Sázející je povinen uzavřít předem zvláštní smlouvu s žalobcem, při níž předkládá průkaz totožnosti a teprve pak obdrží průkaz na nosiči dat chráněný individuálním heslem obdobným PIN u kreditních karet. Ministerstvo nepochybně tento průkaz, jako věrohodný, ale trvá na svém stanovisku, že není zajištěno, že osoba účastníci se hry je skutečně tou, s níž byla uzavřena smlouva. Druhým důvodem byla skutečnost, že nelze povolit provozování jedné a téže hry na základě dvou povolení vydaných podle různých ustanovení uvedeného zákona.

Žalobce podal proti tomuto rozhodnutí rozklad dne 28.5.2003, doplněný 30.6.2003, (datovaný 25.6.2003), který Ministr rozhodnutím ze dne 16.10.2003 zamítl pod č.j. 10/48 563/2003 s odůvodněním, že hráči by měly z blíže neurčených míst prostřednictvím PC podávat sázky na výsledek hry hrané na *el.mech.ruletě EVONA provozované již podle shora uvedeného povolení z 22.4.2002, technické zařízení sestává z několika hardwarových prvků obsahujících společný software program, hardware ve vlastnictví sázejících není součástí tech.zařízení. Vzhledem k nepřítomnosti hráčů v kasinech nejsou nesplněny podmínky § 2 písm. i) zákona o loteriích. Sázející přímo neobsluhuje technické zařízení, sázky zprostředkovaně jsou přes internet, není splněna podmínka § 2 písm. j) téhož zákona. Provozovatel nemá možnost provést kontrolu totožnosti sázejícího, jen vydaného el. průkazu,*

*nelze zajistit dodržování zákazu účasti osoby mladší 18 let, nelze vyloučit možnost účasti cizí osoby. Nebyly shledány důvody pro přerušení dle § 29 odst. 1 z.č. 71/1967 v prvoinstančním řízení z důvodu výzvy k odstranění vad navrhovatelí.*

S odkazem na rozhodnutí soudů, zejm. posledního zrušujícího rozsudku z 23.7.2009, a na doplnění rozkladu žalobcem podáními z 29.9.2009, z 25.11.2009 a z 21.12.2009 žalovaný uvedl, že se ztotožňuje s textem a úvahami v žalobou napadeném rozhodnutí.

Žalovaný uvedl, že v řízení o rozkladu, respektive rozhodnutí, proti němuž žaloba směřuje, předně posuzoval, podle kterého procesního předpisu má být postupováno. Vyšel z ust. § 179 odst. 2 správního řádu. Vzhledem k tomu, že rozklad byl navrhovatelem po vydání rozsudku Městského soudu v Praze několikrát doplňován, posuzoval i otázku, zda je nutno se zabývat veškerými argumenty navrhovatele nebo jenom těmi, kterými doplnil námitky uplatněné v původním rozkladu z roku 2003, když co do základu se jedná o argumenty týkající se změny správní praxe žalovaného ohledně vydání několika povolení k provozování kursové internetové sázky, z čehož žalobce dovozuje povinnost žalovaného rozhodnout o jeho žádosti kladně s odkazem na princip rovnosti a spravedlnosti rozhodování. Bez ohledu na případné použití ust. § 89 odst. 2 správního řádu, kdy by tyto nové argumenty bylo možno odmítnout, byly z důvodu procesní opatrnosti vzaty v úvahu, nicméně princip rovnosti podle napadeného rozhodnutí je nutno vnímat dynamicky. Je-li přípustné, aby se politika správního orgánu měnila v čase, pak musí být v souladu s principem rovnosti skutečnost, že se v odlišných obdobích o stejných otázkách rozhoduje různě. Jiná situace by podle žalovaného nastala, kdyby žalobce žádal o nové povolení v současné době a nejednalo se o probíhající přezkumné řízení ohledně rozhodnutí z roku 2003. Rovněž je nutno odmítnout diskriminaci ve vztahu k zahraničním provozovatelům, kdy žalovaný poukazuje na to, že jejich počínání netoleruje, naopak již v roce 2006 a opakovaně v roce 2010 podal trestní oznámení. Protože v řízení o rozkladu se rozhoduje o správnosti postupu orgánu prvního stupně bylo podle něho možnost srovnání s ostatními případy vztahovat pouze k době, kdy proběhlo správní řízení před orgánem prvního stupně a není proto možné, aby rozhodnutí vydané v roce 2003 bylo kvalifikováno jako nezákonné jen proto, že v roce 2009 se změnila správní praxe při rozhodování o povolení sázení po internetu. Dále poukazuje na to, že přestože princip hry, o jejíž povolení navrhovatel žádal, je naprosto odlišný od principu kursové sázky po internetu, není pravdou, že by se rozhodnutí žalovaného ze dne 23. 3. 2010 nezabývalo argumenty žalobce.

V napadeném rozhodnutí bylo předně poukázáno na relevantní ustanovení § 4 odst. 2 zákona o loteriích s tím, že povolení nelze vydat pakliže nejsou splněny zákonné podmínky, jak výslovně uvádí ust. § 43 odst. 7 téhož zákona.

Důvodem pro zamítnutí žádosti byla především skutečnost, že nebyla vyvrácena pochybnost o tom, že hra umožňuje skutečně účast jen osobám starším 18 let, jak vyžaduje zákon o loteriích. Ke způsobu shora popsanému, jakým tento požadavek žalobce považuje za splněný, žalovaný uvádí, že nezpochybňuje věrohodnost vystaveného elektronického průkazu totožnosti, bez něhož nemůže sázející vstoupit do hry, trvá však na svém stanovisku, že není zajištěno, že osoba účastnící se tímto způsobem hry, je skutečně osobou, s níž byly příslušné smlouvy uzavřeny, a že nemůže dojít k využití výše uvedených nosičů dat jinou osobou, a to i mladší 18 let, když provozovatel nemá možnost provádět kontrolu věku sázejícího, jak předpokládá ustanovení § 1 odst. 7 loterního zákona. Žalovaný dbá dle § 2 odst. 4 správního řádu, aby přijaté řešení bylo v souladu s veřejným zájmem a odpovídalo okolnostem případu

a v době, kdy se rozhodovalo o žádosti žalobce, postupoval takto shodně i vůči všem ostatním žadatelům.

Žalobce žádal o povolení hry podle § 2 písm. j) zákona o loteriích, tj. hry tam definované. Podle popisu hry uvedené v žádosti z 1.4.2003 a dále podle posudku soudního znalce ze dne 14.5.2003 spočívá tato hra ve využití elektromechanické rulety EVONA, provozované již v kasinu žalobce dle povolení z 22.4.2002 jako hra podle § 2 písm. i). Okolnost určující výhru je generována (resp. zabezpečována) na této ruletě, která není součástí technického zařízení Roulette Cartage. Zařízení Roulette Cartage se skládá ze snímače náhodné okolnosti, jež určuje výhru a ze serverů se speciálním softwarem. Sázející se připojuje prostřednictvím internetu, po uzavření smlouvy s žalobcem podle občanského zákoníku obdrží speciální software, umožňující komunikaci prostřednictvím PC. Sázející tedy technické zařízení přímo neobsluhuje, používá PC mimo prostor kasina (kde je umístěna ruleta EVONA). Podle znalce je maximální počet sázejících limitován kapacitou zařízení, při běžné intenzitě sázek až 160 sázejících v jediném okamžiku.

Podle definice sázkové hry dle § 2 písm. j) zákona o loteriích tak nejsou splněny dva znaky – a sice sázející přímo obsluhuje technické zařízení a dále počet účastníků není předem určen. Žádosti žalobce tak nemohl vyhovět.

Předmětná žádost žalobce byla jeho druhou žádostí, obdobnou podal již 29.8.2002 (podle § 2 písm. i) zákona o loteriích). Vzhledem k tomu, že žalovaný tuto zamítl vzhledem k problematice zabezpečení zákazu hry osob mladších 18 let a vzhledem k tomu, že hry podle písm. i) mohou být provozovány pouze ve zvláště k tomu určených hernách za fyzické přítomnosti sázejícího, žalobce věc překvalifikoval. Obě žádosti však mají společné generování náhody na elektromagnetické ruletě EVONA provozované jako sázková hra v kasinu, není proto zřejmé, z jakého důvodu žalobce označil hru jako Roulette Cartage, když jde stále o tutéž hru „ruleta“. Dalším důvodem, proč žalovaný žádosti nevyhověl, je skutečnost, že by tím „umožnil“ provozování rulety na základě dvou povolení podle dvou různých písmen, a to i) a j) loterního zákona s odlišným ekonomickým režimem a podmínkami provozování a nelze souhlasit s žalobcem, že toto lze, neboť žalovaný při povolování každé loterie či jiné podobné hry povoluje tuto v její komplexnosti – posuzuje její pravidla, nejen způsob přijímání vkladů a výplat výher. V opačném případě by nemusel vůbec posuzovat herní plán.

Dále žalovaný uvádí, že dle ustanovení § 4 odst. 2 zákona o loteriích je hmotněprávní podmínkou vydání povolení zaručení řádného provozování včetně řádného technického vybavení, která však není v případě zmiňované hry bez výhrad prokázána. Generování náhody probíhá v ruletě EVONA, z technického zařízení Roulette Cartage je vyčleněno a nelze tak spolehlivě zaručit transparentnost generování náhodných čísel, nelze vyloučit záměnu rulety za jinou. Každý sázkový systém je funkčně nedělitelný a nemůže být nejdůležitější část, generátor náhodných čísel, vyčleněn. Žalobcova námitka ohledně shodnosti provozování rulety po internetu a kursového sázení tak nemůže obstát, neboť u kursového sázení je náhoda dána předem neznámým a neovlivnitelným výsledkem události, kdežto v ruletě náhodu generuje technické zařízení. Okolnost určující výhru sice snímá kamera a lze ji na internetu zobrazit, chybí však zabezpečení kamery před neoprávněnými zásahy zvenčí, taktéž je třeba vyžadovat vyšší stupeň zabezpečení snímače náhody při tolika hráčích. Roulette Cartage podle žalovaného tudíž neodpovídá základnímu požadavku pro zabezpečení náhody v souladu s ustanovením § 1 a § 2 loterního zákona, jak je uvedeno v napadeném rozhodnutí.

U této hry je základní podmínka funkční nedělitelnosti sázkového systému porušena ve dvou krocích, když 1) náhoda je generována mimo systém Roulette Cartage na samostatně povolené ruletě EVONA a 2) samotná sázková hra je provozována mimo systém Roulette Cartage a do systému přenášena WEB kamerou, kterou lze od systému oddělit – nejedná se tak o sázkové zařízení, nýbrž o skupinu technických zařízení sloužících k přenášení informací na samostatně povolené a provozované ruletě EVONA.

V neposlední řadě má žalovaný pochybnosti o tom, zda tato hra zaručuje všem účastníkům rovné podmínky, včetně možnosti výhry (§ 1 odst. 5 zákona o loteriích), a to např. v závislosti na možné ztrátě připojení k systému. Všechny uvedené důvody podle žalovaného svědčí o tom, že provozování loterie či jiné technické hry na zařízení Roulette Cartage by nenaplněvalo podmínky uvedené v § 4 odst. 2 uvedeného zákona, v kteréžto souvislosti dodává, že uvedená argumentace vychází z konzultace problematiky s tzv. autorizovanými osobami (Elektrotechnický zkušební ústav, s.p. a Institut pro testování a certifikaci, a. s.), oficiální posudek však nebyl vyžádán. Uzavírá, že nebyly naplněny zákonné podmínky, které by kladné vyřízení žádosti žalobce umožňovaly.

V replice k tomuto vyjádření žalobce poukázal na to, že se k jeho žalobě vyjádřilo pouze Ministerstvo financí, nikoliv Ministr. Má za to, že nebyla splněna výzva soudu k předložení správních spisů, neboť by bylo zřejmé, že žalobce k rozkladu přiložil znalecký posudek soudního znalce ing. J.K. a tento, ač zpracovaný z iniciativy žalobce, má význam listinného důkazu. Dále poukazuje na to, že v řízení o žalobcově rozkladu se nekonalo ústní jednání, ve správním spise chybí protokol o provedení posudku jako důkazu (toto je pochybením se zásadními hmotněprávními důsledky). Rozhodnutí Ministra o rozkladu bylo vydáno podle „nového správního řádu“, proto odkazuje na § 52 tohoto zákona a judikaturu s tím, že uvedený znalecký posudek nebyl jako důkaz proveden ani nebylo Ministrem zdůvodněno, proč tak neučinil. K odkazu žalovaného na tzv. autorizované osoby (bez patřičného posudku) jsou pouhým tvrzením. Důvody pro zrušení napadeného rozhodnutí podle ust. § 76 s.ř.s. podle žalobce jsou splněny všechny. Nepřezkoumatelnost spočívá v tom, že z rozhodnutí nelze seznat, v čem je spatřováno nesplnění podmínek pro provolení přijímat sázky na ruletu prostřednictvím internetu podle odst. 2 písm. j/ loterního zákona, když totéž lze pomocí telefonu, věcná nesprávnost mj. v tom, že pokud by za oprávněného sázejícího hrála mladší osoba, nárok na výhru by měl stejně oprávněný a správní orgán nemůže za nezákonný postup oprávněného sázejícího prostřednictvím osoby mladší 18 let postihovat provozovatele internetové rulety předem.

V podání doručeném soudu 13.2.2013 žalobce doplnil argumentaci uvedenou v žalobě.

K bodu III/1, že žalobou napadené rozhodnutí ministra nerespektuje vázanost předcházejícím rozsudkem v tom směru, že měl být opatřen důkaz, zda žalobcem navržené opatření k zábráně sázení mladistvých je nedostatečné, poukazuje na to, že takový důkaz mohl být opatřen; mohlo být zjištěno, zda a do jaké míry jsou funkční zábrany proti sázení mladistvých u pěti žalobcových konkurentů, kterým žalovaný povolil provozování kursových sázek prostřednictvím internetu s účinností od 1.1.2009, tedy více než rok před tím než podruhé Ministr rozhodl. Opatřený důkaz by byl relevantní, protože princip zábrany proti online sázení mladistvých je v žalobcově žádosti, která byla zamítnuta, stejný jako v žádostech uvedených pěti konkurentů, kterými bylo naopak vyhověno. K provedení takového důkazu však v řízení nedošlo.



Soud dále zavázal (str. 10 odst. 2 rozsudku) Ministra k tomu, aby v novém rozhodnutí o rozkladu bylo zřejmé, jakým výsledkem se vypořádal se znaleckým posudkem, který předložil žalobce. V tomto posudku je uveden závěr znalce (na straně 21 bod 6) , že zařízení uvedené v žalobcově žádosti svou podstatou a konstrukcí odpovídá zařízením specifikovaným v § 2 písm. j) zákona o loteriích. Ministr se však ani s tímto v rozhodnutí nevypořádal.

K žalobnímu bodu III/3 žalobce doplňuje, že Ministr ignoruje zásadní změnu rozhodovací praxe Ministerstva, k níž došlo v době od vydání rozhodnutí v prvním stupni, ač existenci dotyčné změny rozhodovací praxe učinil nespornou (str. 11, třetí odstavec). Výslovně odmítl promítnout tuto změnu do svého druhého rozhodnutí, tento názor je v příkrém rozporu s ust. § 5 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, podle něhož ministr postupoval. Za významné považuje, že Ministr poukazuje na to, že *vydalo Ministerstvo v minulosti zájemcům o provozování sázkových her prostřednictvím internetu zamítavá rozhodnutí, potvrzená v odvolacím řízení, a tak tím byl příslušný odbor vázán*, avšak v době, kdy rozhodoval Ministr znovu v březnu 2010 tak Ministerstvo již více než rok bylo vázáno právě opačnou rozhodovací praxí. Na to žalobce poukázal v doplnění rozkladu z 29. 9. 2009 (citováno i v napadeném rozhodnutí, str.9, odst. 3 b). Již z tohoto důvodu měl rozhodnutí prvoinstančního orgánu Ministr zrušit a věc mu vrátit a ministerstvo by pak z úřední povinnosti bylo povinno posoudit žalobcovu žádost v kontextu změny rozhodovací praxe, tj. zda jí může vyhovět dle § 50 odst. 3 zákona o loteriích, pokud by snad dospělo k závěru, že žádosti nelze vyhovět podle § 2 písm. j) téhož zákona. Žalobce odkazuje na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp.n. 1As 68/ 2008 bod (36) a (37). Nezákonnost napadeného rozhodnutí, kromě jiného proto spatřuje také v tom, že ministr nerozhodl podle skutkového stavu, který existoval v době, kdy podruhé rozhodoval o rozkladu, má za to, že není důvod, aby soud z uvedené judikatury vykročil, vzhledem k tomu, že od podání žalobcovy žádosti uplynulo 10 let a je v souladu s právem na spravedlivý proces, aby z důvodu velkého časového odstupu byla žádost posouzena v kontextu nastalých změn rozhodovací praxe, aby soud zrušil i rozhodnutí orgánu prvního stupně.

K žalobnímu bodu III/5, námitce, že napadené rozhodnutí obsahuje důvod, který není uveden v rozhodnutí prvního stupně (*„počet účastníků hry není předem určen“*) žalobce doplňuje, že změna odůvodnění správního rozhodnutí nastává i tehdy, když správní orgán až v rozhodnutí o rozkladu doplní odůvodnění rozkladem napadeného rozhodnutí o důvod, který tam nebyl uveden. Správní orgán je oprávněn změnit odůvodnění rozhodnutí orgánu prvního stupně tehdy, když mění výrok rozhodnutí, které je napadeno odvoláním nebo rozkladem (ust. § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu). Takto postupováno nebylo, přitom státní moc je nutno uplatňovat v souladu se zákonem, proto považuje rozhodnutí Ministra za nezákonné s dopadem na jeho výsledek, žalobce neměl možnost obrany proti uvedenému důvodu, seznal jej až z žalobou napadeného rozhodnutí.

Při jednání nařízeném k žádosti obou účastníků řízení dne 14.2.2013 zástupci účastníků řízení v základu setrvali na svých písemných podáních.

Zástupce žalobce zdůraznil, že v době vydání napadeného rozhodnutí měl Ministr přihlédnout ke změně praxe v rozhodování, k níž v mezidobí došlo a i když žalobce podal žádost ve smyslu ustanovení § 2 písm. j) zákona o loteriích, namítal i následně, pakliže by Ministr dospěl k závěru, že nejde o hru, kterou je možno povolit ve smyslu tohoto ustanovení, je třeba, aby věc posoudil podle obsahu podané žádosti a rozhodl o tom, zda nelze tuto hru povolit ve smyslu ustanovení § 50 odst. 3 téhož zákona tak, jak bylo učiněno v případech podaných žádostí a vydaných pěti povolení na konci roku 2008, která byla právě vydána

podle § 50 odst. 3 loterního zákona, neboť podle tohoto ustanovení lze povolit i jiné hry, než vymezené v § 2. Pokud jde o polemiku Ministra o technické stránce věci má zato, že tato je v dané fázi řízení bezpředmětná, neboť pokud by Ministr věc vrátil v roce 2010 do řízení v I. stupni, pak by ve světle tedy nově zaujaté praxe byla I. stupněm věc posouzena a to i z toho pohledu, zda nelze povolit danou loterii podle § 50 odst. 3 loterního zákona. Žalobce by tak nebyl zkrácen v právu na spravedlivý proces.

Žalovaný oponoval, že povolení vydaná v roce 2008 povolují odlišné hry - kursové sázky, hry povolované v uzavřených prostorách tj. v kasinech jsou povolovány ve smyslu ustanovení § 2 písm. i ) a jde o hry provozované podle režimu jimi stanoveného fyzicky přímo v kasinu. Na tuto samou hru nelze povolit, aby byla provozována v jiném režimu tj. po internetu. Kdyby došlo totiž k pádu internetu, pak by mezi zúčastněnými hráči nebyla dána rovnost a neměli by rovné podmínky. Tak jak žádá žalobce nebyla v České republice povolena zatím hra žádnému žadateli.

Na to žalobce replikoval s odkazem na ust. § 50 odst. 3 zákona o loteriích, který umožňuje ministerstvu vydat povolení k provozování jiné hry než jak jsou hry vymezeny exaktně v ustanovení § 2 téhož zákona, kde jsou rovněž kogentně stanoveny podmínky. Rozhodující je účel povolení provozu takového zařízení a nikoliv rozdíl v kvalitě technického nosiče. Mezi kursovními sázkami a ruletou, nebo možností účastnit se takového loterní hry přes internet není rovněž podstatný rozdíl, stále o sázení přes internet; na internetu lze najít desítky nabídek zahraničních společností na uzavření sázek na ruletě, nemůže být proto důvodem obava, že by českému provozovateli internet spadl.

Městský soud v Praze žalobou napadené rozhodnutí, jakož i řízení, které jeho vydání předcházelo, přezkoumal v rozsahu uplatněných žalobních bodů, kterými je vázán, a vycházel přitom ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 s.ř.s.) a dospěl k závěru, že žaloba je důvodná.

Soud předznamenává, že v daném případě, byť mu nebyl předložen originál kompletního správního spisu, neshledal, že by tato okolnost bránila posouzení věci, neboť byly předloženy podstatné jeho části v ověřených kopiích (rozhodnutí Ministerstva ze dne 6.5.2003, znalecký posudek ze dne 14.5.2003, rozklad žalobce z 28.5.2003, doplnění rozkladu z 25.6.2003, rozhodnutí ministra z 16.10.2003, doplnění rozkladu z 29.9.2009, z 25.11.2009 a 21.12.2009 a žalobou napadené rozhodnutí z 23.3.2010). Žádost o vydání povolení z 1.4.2003 byla předložena žalobcem samým, znalecký posudek z 14.5.2003 jím předložený je identický s předloženým posudkem ve správním spise. Rozsudky Městského soudu v Praze a rozsudek Nejvyššího správního soudu vydané v řízení předcházejícím vydání nyní žalobou napadeného rozhodnutí Ministra jsou soudu dostupné v rámci jeho úřední činnosti (žalobcem byly předloženy též). V odůvodnění uvedených rozsudků je referován podstatný obsah podkladů pro vydání prvního rozhodnutí Ministra včetně odůvodnění rozhodnutí Ministerstva z 6.5.2003 i rozhodnutí Ministra ze dne 16.10.2003 a potud soud považuje skutkový základ věci za nesporný a pro úplnost na něj odkazuje. Žádná ze stran sporu se nyní nedovolává opory v podkladech jiných než uvedených, po zrušení prvního rozhodnutí Ministra ze dne 16.10.2003 rozsudkem Městského soudu v Praze ze dne 23.7.2007 nyní napadené rozhodnutí reflektuje jen uvedené doplňování rozkladu žalobcem. Poukaz žalobce, že chybí stanovisko rozkladové komise, je sice správný, nicméně tato okolnost sama nebrání soudu přezkoumat žalobou napadené rozhodnutí v mezích žalobou uplatněných bodů, jimiž je soud vázán.

K poukazu žalobce, že se k věci nevyjádřil ministr (označený za 1. žalovaného) soud uvádí, že v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu podle § 65 a násl. s. ř. s. není osoba žalovaného určena tvrzením žalobce, ale kogentně ji určuje zákon. Je tedy věcí soudu, aby v řízení jako s žalovaným jednal s tím, kdo skutečně žalovaným má být, a ne s tím, koho chybně označil v žalobě žalobce; zvláštní usnesení o tom soud nevydává (§ 53 odst. 2 s. ř. s. a contrario, viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 10. 2004, čj. 5 Afs 16/2003-56, publikováno pod č. 534/2005. Sb. NSS).

Žalobce v žalobě označil jako žalovaného Ministra i Ministerstvo. Žalovaným není ministr obrany, v řízení o žalobě proti rozhodnutí ministra o rozkladu se totiž ministr nestává žalovaným, neboť jeho pravomoc rozhodovat o rozkladu proti prvostupňovému rozhodnutí ministerstva vyjadřuje pouze funkční postavení v rámci vnitřní organizace ústředního orgánu státní správy, aniž by založilo jeho procesní subjektivitu ve smyslu soudního řádu správního (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 8. 2006, čj. 4 As 57/2005-64).

O námitkách žalobce soud uvážil takto:

Žalobce s odkazem na předchozí průběh řízení od podání žádosti v roce 2003 namítal **(bod III/3)** nesprávný postup ministra při vydání žalobou napadeného rozhodnutí v roce 2010, kdy při vydání nového rozhodnutí nevzal v úvahu, že v mezidobí došlo ke změně rozhodovací praxe při povolování sázkových her, aniž se změnila relevantní právní úprava a kdy v roce 2008 byla vydána povolení k provozování sázkových her po internetu jiným žadatelům, a došlo tím k porušení zásady rozhodovat ve stejných případech stejně. Za přepjatý formalismus pak žalobce označil argumentaci ministra, že by tuto změnu rozhodovací praxe vzal v úvahu, pokud by žalobce podal žádost znovu v roce 2010.

Z vyjádření obou stran sporu a podkladů ve spise je nesporné, že napadené rozhodnutí bylo vydáno v roce 2010 poté, co předchozí rozhodnutí ministra ze dne 16.10.2003 bylo zrušeno rozsudkem Městského soudu v Praze ze dne 23.7.2009.

Z nyní žalobou napadeného rozhodnutí ministra, kterým byl rozklad žalobce zamítnut, vyplývá průběh celého správního řízení, včetně závěru shora uvedeného rozsudku a následných námitek žalobce vznesených v doplněních rozkladu z roku 2009 (str. 1 až 10 uprostřed). Následně ministr (byť s uvozením: „*vyjádření Ministerstva financí:*“) uvedl, že nejprve posuzoval otázku, podle jakého právního předpisu bude dále postupovat. Určujícím shledal ust. § 179 správního řádu, poukázal na názory upřednostňující aplikaci ust. § 179 odst. 1 správního řádu s tím, že upřednostňuje postup podle § 179 odst. 2 správního řádu, neboť v daném případě bylo pravomocné rozhodnutí vydané podle starého správního řádu zrušeno soudem ve správním soudnictví po 1. 1. 2006 a provede se řízení o novém rozhodnutí podle nového správního řádu (s odkazem na závěr Ministerstva vnitra vyjádřený v Závěru č. 43 poradního sboru ministra vnitra). Navíc nový právní předpis lépe definuje základní práva navrhovatele. Dále poukázal na doplňování rozkladu poté, co byl vydán rozsudek Městského soudu a původní rozhodnutí zrušeno. Otázku, zda se má zabývat všemi argumenty navrhovatele nebo jen těmi, které argumentačně doplňují původní rozklad (když doplnění rozkladu ze září, listopadu a prosince 2009 poukazuje na změnu rozhodovací praxe Ministerstva financí v roce 2009 ohledně vydání povolení na kurzové internetové sázky), zodpověděl Ministr (str. 11) tak, že bez ohledu na použití § 89 odst. 2 správního řádu, podle něhož by mohl tyto nové argumenty odmítnout pro opožděnost, považuje za vhodné i vzít v úvahu princip rovnosti, jak se jej dovolává navrhovatel. Tento princip je však podle Ministra nutno vnímat, nikoliv staticky, nýbrž časově podmíněně a dynamicky. „*Je-li právně*

*přípustné, aby se rozhodovací politika správního orgánu měnila v čase, pokud je tento postup neutrální vůči různým adresátům, pak musí být v souladu s principem rovnosti skutečnost, že se v odlišných obdobích o stejných otázkách rozhoduje různě (jiná situace by samozřejmě nastala v případě, že by návrhovaatel žádal o nové povolení v současné době a nejednalo se o probíhající přezkumné řízení ohledně prvoinstančního rozhodnutí z roku 2003). V řízení se v zásadě rozhoduje o správnosti postupu prvoinstančního orgánu, a proto srovnání s ostatními případy je možno vztahovat pouze k té době, kdy proběhlo správní řízení před orgánem prvního stupně.“* Ministr uzavřel, že není proto možné, aby rozhodnutí Ministerstva financí vydané v roce 2003 bylo z důvodu porušení principu rovnosti kvalifikováno jako nezákonné proto, že v roce 2009 správní praxe o povolení sázení po internetu rozhodla jiným způsobem. Přestože princip hry, o jejíž povolení návrhovaatel žádal, je naprosto odlišný od principu kursové sázky po internetu, považuje za potřebné z důvodu procesní opatrnosti vzít v úvahu i uvedené argumenty návrhovaatele.

Soud námitce žalobce přisvědčil.

V daném případě zákon o loteriích ve znění účinném k datu podání žádosti žalobce, resp. vydání rozhodnutí Ministerstva ze dne 6.5.2003, stejně tak i k datu vydání rozhodnutí Ministra žalobou napadeného 23.3.2010 v ust. § 2 stanovil, že Loteriemi a jinými podobnými hrami jsou zejména: ...j) *loterie a jiné podobné hry provozované pomocí technických zařízení obsluhovaných přímo sázejícím nebo provozované po telefonu, při nichž není předem určen počet účastníků a ani není předem známa výše vsazených částek. Výhra se vypočítává z výše vkladů anebo podle podmínek stanovených v herním plánu.* Rovněž tak podle zmocňovacího ustanovení § 50 odst. 3 téhož zákona Ministerstvo mohlo 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 a použije při tom přiměřeně ustanovení části první až čtvrté zákona. Právní úprava tak potud nedoznala od podání žádosti žalobcem do doby, kdy ministr ve věci o rozkladu žalobce rozhodoval znovu, změny a je oběma stranami sporu reflektováno, že změny doznala toliko rozhodovací praxe žalovaného, kdy v době vydání touto žalobou napadeného rozhodnutí tato změna znamenala, že již k žádostem jiných subjektů než žalobce bylo povoleno provozování loterie a jiné podobné hry – kursové sázky- prostřednictvím internetu (s využitím aplikace ust. § 50 odst. 3 zákona o loteriích). Ministr v napadeném rozhodnutí připouští, že pokud by žalobce podal svoji žádost znovu v aktuální době, pak by teprve mohl aplikovat princip, jehož se žalobce dovolával v doplnění rozkladu, tj. rozhodovat ve stejných případech stejně. Soud přisvědčil žalobci, že takovýto přístup představuje nepřipustný formalismus, a pakliže jiným žadatelům, byť k později podaným žádostem, bylo vyhověno a přistoupeno k aplikaci ust. § 50 odst. 3 zákona o loteriích, nebyl důvod k tomu, aby pakliže se žalobce dovolával téhož ustanovení následně v souvislosti se změnou rozhodovací praxe úřadu, nebylo postupováno stejně (při splnění dalších podmínek pro povolení dané hry). Žalobce sice v doplnění rozkladu z 30.6.2009 a z 29.9.2009 akcentoval námitku, že Ministerstvo nezdůvodnilo řádně nemožnost aplikace ust. § 2 písm.j) zákona o loteriích a nesouhlasil s prostým odkazem na ust. § 50 odst. 3 téhož zákona, nicméně i v těchto doplněních rozkladu se ust. § 50 odst. 3 dovolával /viz i str. 6, bod 4., str. 7, bod 8, str. 9, posl. odstavec) s tím, že pakliže by Ministr dospěl k závěru, že nejde o hru dle § 2 písm.j), ale o hru podle § 50 odst. 3 zákona o loteriích, „byl by povinen návrhovaateli vydat povolení“, resp. rozhodnutí by se pak muselo opírat o správní uvážení. Napadené rozhodnutí explicitně přiznává změnu rozhodovací praxe úřadu, odmítá však aplikaci v daném případě toliko z důvodu formálních, uplynutí doby od podání žádosti, nikoli z důvodů jiných, např. že nemůže vybočit z mezí žádosti podané podle § 2 písm. j) a vydat rozhodnutí dle § 50 odst. 3 zákona o loteriích, že nemůže dojít ke změně žádosti a pod.).

Pakliže rozhodnutí Ministerstva z roku 2003 se dovolávalo tehdy zastávané praxe úřadu, kdy žádosti o povolování sázkových her po internetu zamítalo, s tím, že tento postup byl aprobován rozhodnutím Ministra, a Ministerstvo tím bylo vázáno, pak následná změna rozhodovací praxe, kdy naopak byl Ministrem aprobován jiný (opačný) postup a povolení byla vydána, nemohl být Ministrem při vydání rozhodnutí v roce 2010 tento postup pominut, ale nutně mu náležela i povinnost vypořádat se se změnou vlastní rozhodovací praxe, k níž v mezidobí po rozhodnutí orgánu I. stupně došlo. Nadto nesporně byl ministr již i předchozím rozsudkem soudu vycházejícím z výhrad Nejvyššího správního soudu zavázán i k tomu, aby případně žalobci umožnil žádost doplnit v souladu s právními předpisy a odstranit její vady, pokud je shledá (i bez ohledu na to, zda tak postupoval vůči jinému subjektu, a zda šlo o stejný případ).

Žalobce v bodu **III/ 1 a 2** žaloby namítl, že při vydání nyní žalobou napadeného rozhodnutí Ministr nerespektoval právní názor soudu vyslovený v rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 23.7.2009 č.j. 6Ca 185/2007-118, kterým bylo jím vydané předchozí rozhodnutí ze dne 16.10.2003 zrušeno, ač jímž byl vázán, a to ohledně vypořádání se s námitkou žalobce o splnění požadavku na zamezení účasti ve hře osobám mladším 18 let.

Nejvyšší správní soud v odůvodnění rozsudku č.j. 4As 8/2006-91, jímž zrušil ke kasační stížnosti žalobce předchozí rozsudek Městského soudu v Praze č.j. 6Ca 295/2003-48, vytkl mj., že „*Přesvědčivě nepůsobí ani zdůvodnění k žalobní námitce, že a jakým způsobem navrhoval stěžovatel zajištění zákonného požadavku, aby se hry neúčastnily osoby mladší 18 let. Závěr městského soudu o tom, že navrhovaný způsob zabezpečení nezaručuje kontrolu toho, zda se loterie neúčastní osoby mladší 18 let, se i podle názoru Nejvyššího správního soudu, neopírá, jak namítá stěžovatel, o žádný důkaz, ale o obecné neodborné posouzení problematiky, což je v rozporu s pravidly pro dokazování. Městský soud se tak dle názoru Nejvyššího správního soudu věcí zabýval spíše formálně, povětšinou odkazoval na závěry správních orgánů, jejichž odůvodnění jsou nedostačující a vágní.*“

Městský soud v Praze vázán uvedeným rozsudkem Nejvyššího správního soudu následně v rozsudku č.j. 6Ca 185/2007- 118 uvedl, že „*K otázce splnění požadavků stanovených v § 1 odst. 7 zákona č. 202/1990 Sb. Nejvyšší správní soud uvedl, že pro závěr, že není dostatečně zajištěno splnění zákonného požadavku, aby se hry neúčastnily osoby mladší 18 let, nebyly v řízení opatřeny žádné důkazy.*

*Podle ustanovení § 1 odst. 7 zákona č. 202/1990 Sb. 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 loterii a jiných podobných her musí učinit taková opatření, aby se tyto osoby nemohly hry zúčastnit. K tomuto účelu je oprávněn požadovat předložení průkazu totožnosti.*

Žalovaný v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že žalobce jako provozovatel nemá možnost provést kontrolu totožnosti sázejícího a že při kontrole vydaného elektronického průkazu totožnosti sázejícího prostřednictvím osobního počítače není možné zajistit dodržování zákazu účasti osobám mladším 18 let a vykonávat státní dozor. Jestliže Nejvyšší správní soud ve shora uvedeném rozsudku uvedl, že městský soud, který se s názorem žalovaného ztotožnil, svůj názor opřel pouze o obecné neodborné posouzení problematiky a

*nikoliv o konkrétní důkazy, je třeba dovodit, že nedostatečně důkazně podložený je stejný názor žalovaného. Je pravdou, že nebylo vyvráceno tvrzení žalobce, že při uzavírání smluv a přidělování identifikačního čísla bude kontrolována totožnost zájemce a že bude kontrolován i jeho věk. Pokud má žalovaný za to, že toto opatření je nedostatečné, bude na něm, aby v dalším řízení opatřil takové důkazy, které prokáží správnost tohoto hodnocení.“/konec citace /.*

Podstatou nyní uplatněné námitky žalobce je, zda Ministr v následně vedeném řízení dostál předně uvedenému požadavku soudů.

*V návaznosti na shora uvedené odůvodnění rozhodnutí v části (byť s uvozením: „vyjádření Ministerstva financí:“) ministr na str. 11 odkázal na ust. § 4 odst. 2 a § 43 odst. 7 zákona o loteriích s tím, že nelze povolit loterie a jiné podobné hry, které nesplní všechny podmínky tohoto zákona.*

*Dále rozhodnutí uvádí toliko, že „Důvodem pro zamítnutí žádosti o povolení provozovat jinou podobnou hru Roulette Cartage instalovanou na stejnojmenném zařízení využívající veřejné telekomunikační síť byla především skutečnost, že by hra ruleta byla provozována na základě dvou povolení vydaných podle různých písmen § 2 loterního zákona a že nebyla vyvrácena pochybnost o tom, že hra umožňuje skutečně účast jen osobám starším 18 let, jak vyžaduje loterní zákon. Požadavek na zamezení účasti na hře osobám mladším 18 let řeší navrhovatel zvláštním softwarem předaným sázejícím, bez něhož není možné se k zařízení Roulette Cartage připojit. Sázející je povinen předem uzavřít s navrhovatelem zvláštní smlouvy, při nichž předkládá průkaz totožnosti. Teprve poté obdrží průkaz totožnosti na nosiči dat chráněný individuálním heslem podobným PIN u kreditních karet. Ministerstvo financí nezpochybňuje věrohodnost vystaveného elektronického průkazu totožnosti, bez něhož nemůže sázející vstoupit do hry, trvá však na svém stanovisku, že není zajištěno, že osoba účastnící se tímto způsobem hry je skutečně osobou, s níž byly smlouvy uzavřeny a že nemůže dojít k využití výše uvedených nosičů dat jinou osobou, a to mladší 18 let. Provozovatel nemá totiž možnost provádět kontrolu věku sázejícího na základě předložení průkazu totožnosti, jak předpokládá ust. § 1 odst. 7 zákona o loteriích..... Ministerstvo financí s ohledem na pochybnost o zajištění dodržování zákonného zákazu účasti osob mladších 18 let na hře v případě dálkového sázení, postupovalo v době, kdy rozhodovalo o žádosti navrhovatele shodně vůči všem ostatním žadatelům...tj jejich žádosti zamítalo.“*

Soud námitku žalobce, že nebyl ministrem respektován závazný právní názor soudu, tak nutně musel shledat důvodnou. Samotné rozhodnutí se nedovolává žádných provedených důkazů, které by byly oporou závěru Ministra, že není možné zajistit dodržování zákazu účasti osobám mladším 18 let, a které by tak vyvracely závěr Znaleckého posudku, který tuto podmínku vyhodnotil jako splněnou. Součástí spisu byl již před rozhodnutím soudů Znalecký posudek soudního znalce v oborech ekonomika, kybernetika a elektronika ing. J.K., který si vyžádal žalobce za účelem posouzení jeho záměru provozovat herní technické zařízení „Roulette Cartage“, podle něhož se hráč připojuje prostřednictvím internetu poté, co s provozovatelem uzavře smlouvu, následně obdrží speciální uživatelský software a smlouvu o elektronickém sázení. Jejich uzavření předchází kontrola totožnosti a věku 18 let a teprve potom obdrží tzv. elektronický průkaz totožnosti, číslo s příslušným heslem a speciální klientský software na CD, přičemž dochází k závěru, že dané zařízení s instalovanou hrou splňuje znění loterního zákona. Závěry Ministra vyslovené v rozhodnutí následně soudem zrušeném, že uvedeným popsáním způsobem *není zajištěno, že účastník hry je osoba podle smlouvy a že může dojít k přenosu výše uvedených nosičů dat na jiné osoby*, byly shledány

bez opory v důkazech a v tomto směru tak nedošlo k žádné nápravě tohoto soudem vytýkaného nedostatku. Z rozhodnutí (konečně i z vyjádření žalovaného k žalobě) vyplývá toliko, že způsob zajištění zákonného požadavku dle § 1 odst. 7 zákona o loteriích považuje žalovaný, potažmo ministr stále za nedostatečný, závěr Znaleckého posudku však ničím konkrétním nevyvrací. Z argumentace Ministra lze toliko dovodit, že uvedený způsob zajištění přístupu ke hře sázejícím starším 18 let (popsaný mj. na str. 20 Znaleckého posudku) považuje za nedostatečný proto, že není vyloučena možnost zneužití elektronického průkazu totožnosti jinou osobou mladší 18 let. Tato argumentace však nemůže obstát. „Zneužití“ elektronického průkazu totožnosti, obdobně jako zneužití např. platebních karet a přísl. PIN kódu nelze ze strany jejich vystavovatele zabránit jinak, než že osobu, jíž je takový průkaz vydán, zaváže povinností chránit tento průkaz a individuální přístupové heslo proti zneužití, odcizení a pod. Žalobce již v původním rozkladu z 28.5.2003 (str.4) poukázal na skutečnost, že prokázání totožnosti sázejícího uvedeným způsobem odpovídá postupům stanoveným např. zákonem o elektronickém podpisu. Jak závěr Znaleckého posudku o zajištění přístupu osobám starším 18 let, tak tato argumentace žalobce uváděná podrobně již v samotné žádosti ze dne 2.4.2003 (právě proto, že stejným způsobem byla žalovaným tato podmínka jako nesplněná vyhodnocena již v předchozím zamítavém rozhodnutí z 18.9.2002, viz str. 7-10) nebyla tak nijak vyvrácena. Lze-li ve smyslu ust. § 2 písm.j) provozovat hru i po telefonu a sázející dle § 1 odst. 7 zákona o loteriích může sázku uhradit i bezhotovostní platbou, je zřejmé, že zajištění, aby se hry nemohly účastnit osoby mladší 18 let, se rovněž odvíjí od standardů prokazování totožnosti jiným způsobem, než osobním předložením průkazu totožnosti (který nadto taktéž může být zneužit). Z rozhodnutí nevyplývá, v čem je případně spatřován rozdíl ve způsobu prokazování totožnosti v daném případě a v případě kursových sázek po internetu.

Nad rámec a pro úplnost soud ve vztahu k dokazování v daném řízení doplňuje, že námitku žalobce uplatněnou až v replice ohledně chybějícího Protokolu o provedení důkazu znaleckým posudkem jím předloženým v řízení o rozkladu, soud neshledal důvodem pro zrušení rozhodnutí, neboť nebyla vznesena ve lhůtě k podání žaloby; samotné neprovedení tohoto důkazu požadovaným způsobem nezkrátilo žalobce v jeho právech, když tento Znalecký posudek žalobce sám předkládal a byl tak žalobci znám, a výše uvedeným rozsudkem soudu byl Ministr zavázán ve vztahu k němu, jak má dále postupovat.

**V bodě III/5-9** žalobce nesouhlasí s dalšími důvody uvedenými v napadeném rozhodnutí o nesplnění dalších podmínek pro vydání povolení. Tvrdí, že Ministr rozhodl bez důkazů a bez protidůkazů ke Znaleckému posudku, splnění zákonným podmínek je nutno posoudit objektivně, jejich splnění je podmínkou vydání rozhodnutí, proto by již v průběhu řízení mělo být žadateli sděleno, které podmínky považuje správní orgán za splněné na základě předložených důkazů a které nikoli, a je třeba je důkazně doložit, tím spíše v případě řízení trvajících 7 let (viz též bod IV/5.,6. žaloby).

Ministr v odůvodnění rozhodnutí dále poukázal na to, že žalobce žádal o povolení hry podle § 2 písm. j) zákona o loteriích, které zákon definuje jako *sázkové hry provozované pomocí technických zařízení obsluhovaných přímo sázejícím nebo provozované po telefonu, při nichž není předem určen počet účastníků ani není předem známa výše vsazených částek. Výhra se vypočítává z výše vkladů nebo podle podmínek stanovených v herním plánu.* Odkázal na popis hry uvedený v žádosti a na znalecký posudek soudního znalce ze 14. května 2003 s tím, že herní projekt spočívá ve využití elektromechanické rulety EVONA, provozované v kasinu navrhovatele na základě rozhodnutí z 22. 4. 2002 podle § 2 písm. i)

zákona o loteriích. Okolnost, jež určuje výhru, tj. jeden ze základních znaků loterie a jiné podobné hry, je tak generována, respektive zabezpečována na této elektromechanické ruletě, která není součástí technického zařízení Roulette Cartage. Toto zařízení se skládá ze snímače náhodné okolnosti, jež určuje výhru, ze serverů se speciálním software vyvinutým ke hře. Sázející se k systému připojuje prostřednictvím sítě Internet poté, co uzavřel smlouvu, následně obdrží uživatelský software umožňující komunikaci s technickým zařízením prostřednictvím PC. Dále ministr uvedl, že sázející tedy přímo neobsahuje technické zařízení, nýbrž pro hru používá PC umístěný mimo prostor kasina, kde se nachází uvedená elektromechanická ruleta. Podle znaleckého posudku je maximální počet sázejících limitován kapacitou zařízení, při běžné intenzitě sázek se může hry účastnit 160 sázejících v jediném okamžiku. Na základě uvedeného ministr uzavřel, že nejsou splněny následující znaky definice uvedené sázkové hry, a sice *sázející přímo obsluhuje technické zařízení* a dále *počet účastníků není předem určen*. Ministerstvo financí tedy nemohlo vyhovět žádosti, neboť hra nenaplnuje všechny definiční znaky uvedeného ustanovení.

Žalobce (**bod III/5**) předně zpochybňuje závěr o nenaplnění definičního znaku uvedené hry „počet účastníků není předem určen“. Tvrdí, že jde o nově uplatněný důvod pro zamítnutí žádosti a navíc věcně nesprávný. Uvedená námitka je důvodná, o nesplnění této definiční podmínky ust. § 2 písm.j) zákona o loteriích se dosud rozhodnutí Ministra ani Ministerstva z roku 2003 neopíralo a žalobci tak byla umožněna obrana proti tomuto závěru až v nyní podané žalobě. Za podstatnější však soud považuje, že závěr Ministra dovozený z textu Znaleckého posudku na str.8 (o počtu sázejících limitovaném kapacitou zařízení a o možném maximálním počtu sázejících v jediném okamžiku-160) nijak neznamená, že by tímto, oproti požadavku zákona „byl předem určen počet účastníků“. Zákonná podmínka, aby nebyl předem určen počet hráčů, není touto kapacitou maximálních možných zapojených hráčů do hry v jednom okamžiku, nijak dotčena. Nelze dovodit, že je tak „předem“ konkrétní počet hráčů určen.

Oproti tomu, za procesně zcela nový důvod zamítnutí není možno označit závěr o nesplnění podmínky „*sázející neobsluhuje technické zařízení přímo*“ (**bod III/6,7**). Z rozhodnutí Ministerstva ze dne 6.5.2003 sice toliko plyne v souvislosti s dříve zamítnutou žádostí dle § 2 písm.i) zákona o loteriích, že jde o hru na téže ruletě v kasinu, již se účastní jak hráči v kasinu osobně přítomní, tak hráči manipulující s virtuálními žetony na svém PC, propojení s kasinem prostřednictvím sítě. Žalobce také v rozkladu z 28.5.2003 tento závěr rozporoval (str.3/4) s tím, že hráči jsou propojeni pouze s technickým zařízením „Roulette Cartage“ nikoliv s kasinem a součástí není ruleta EVONA umístěná v kasinu a hráči se neúčastní hry s hráči přítomnými v kasinu. Rozhodnutí ministra z 16.10.2003 pak již toliko uvedlo, že „Sázející přímo neobsluhuje technické zařízení, pro hru používá vlastní PC. Sázky jsou zprostředkované ...“, toto odůvodnění vzhledem k tomu, že se rozhodnutí blíže technickým zařízením nezabývalo, bylo shledáno soudem (sp.zn. 6Ca 185/2007, str. 10) nedostatečným. Z nyní napadeného rozhodnutí je toliko zřejmé, že elektromechanická ruleta, která generuje okolnost určující výhru, není součástí zařízení Roulette Cartage, toto zařízení se skládá ze snímače náhodné okolnosti, ze serverů atd. a sázející se připojuje PC umístěným mimo prostor kasina, je tak opět učiněn závěr, že „sázející přímo neobsluhuje technické zařízení“. Žalobci soud nutně musel přisvědčit, neboť jestliže uvedené ustanovení § 2 písm.j) zákona o loteriích umožňuje (jak bylo poukázáno i v rozsudcích předcházejících v této věci) „*provozovat hry pomocí technických zařízení obsluhovaných přímo sázejícím nebo provozované po telefonu*“, pak jako důvod zamítnutí žádosti nemůže uvedený důvod obstát. U her provozovaných po telefonu přímou účast na obsluze zařízení zákon logicky



nepožaduje, proto se žalobce dovolával přiměřené aplikace v případě hry provozované prostřednictvím internetu.

Žalobce dále (**bod III/8**) brojí proti opakovanému závěru Ministra /i Ministerstva/, že provozování hry nelze povolit, protože by se tím umožnilo provozování hry na základě dvou povolení vydaných podle různých písmen zákona o loteriích /§ 2 písm.i) a j)/.

Ministr v napadeném rozhodnutí (stejně jako Ministerstvo) poukázal na to, že se jedná o druhou žádost žalobce, když obdobnou podal již podle § 2 písm. i) uvedeného zákona. Nyní šlo o povolení sázek prostřednictvím sítě Internet na hru provozovanou v kasinu na základě dříve vydaného povolení z 20. 4. 2002 a o změnu herního plánu v tomto smyslu. Protože Ministerstvo žádost zamítlo s odkazem na problematiku zabezpečení zákazu hry osobám mladším 18let a s ohledem na to, že hry podle písm. i) mohou být provozovány pouze ve zvláště k tomu určených hernách /kasinech/ za fyzické přítomnosti sázejícího, navrhopatel věc překvalifikoval a podal žádost podle písm. j). Obě žádosti však mají společný prvek, tj. generování náhody na elektromechanické ruletě EVONA provozované jako sázková hra v kasinu podle písmene i) zákona o loteriích. Není proto zřejmé na základě čeho navrhopatel označuje nyní hru jako „Roulette Cartage“, ačkoliv svými principy a pravidly se jedná stále o o tutéž hru „ruleta“. Dalším důvodem, proč ministerstvo financí nemohlo žádosti vyhovět, je skutečnost, že by tím „umožnilo“ provozování hry ruleta na základě dvou povolení vydaných podle různých písmen s odlišným ekonomickým režimem a podmínkami provozování.

Soud se shoduje v žalobcem, že předmětem povolování podle zákona není povolování události, která určuje výhru (hraní rulety, obdobně jako pořádání dostihů či sportovních zápasů), ale povolení sázkové hry, tedy možnosti vybírat sázku na výsledek události s tím, že podle schválených pravidel bude vyplacen násobek vkladu, pokud sázejícím tipovaný výsledek nastane. Povolit sázení po internetu (jako hru) vedle realizace sázení v kamenných pobočkách na základě již dřívějších povolení, v případě sázení na výsledek téže shodné události určující výhru, se tak liší pouze „technickým“ způsobem přijetí sázek a probíhajících plateb.

V bodě (**III/9**) žalobce tvrdí, že napadené rozhodnutí rovněž bez uvedení důkazu proti Znaleckému posudku činí závěr, že systém Roulette Cartage neodpovídá základnímu požadavku pro zabezpečení náhody v souladu s ust. § 1 a § 2 zákona o loteriích a že se nejedná o sázkové zařízení.

Ministr v napadeném rozhodnutí neshledal splnění požadavku na řádném provozování, včetně řádného technického vybavení ve smyslu § 4 odst. 2 zákona o loteriích, protože nelze spolehlivě zaručit transparentnost generování náhodných čísel, které probíhá na elektromechanické ruletě vyčleněné ze zařízení Roulette Cartage a nelze tak vyloučit záměnu rulety za jinou. Každý sázkový systém je nedělitelným systémem, a proto nemůže být jedna z jeho nejdůležitějších částí vyčleněna.

Okolnost, jež určuje výhru se snímá prostřednictvím WEB kamery a je zobrazitelná na internetu, chybí však zabezpečení kamery před neoprávněnými zásahy zvenčí. U zařízení pro velký počet účastníků sázkové hry je třeba vyžadovat vyšší stupeň zabezpečení snímače náhody (například přímo v kopuli elektromechanické rulety se signalizací při zásahu do kopule, např. při neoprávněném pokusu o zvednutí kopule se provoz automaticky přeruší). Systém Rulette Cartage tak neodpovídá základnímu požadavku pro zabezpečení náhody v souladu s ust. § 1 a § 2 zákona a nejedná se o sázkové zařízení; sázkový systém musí být

funkčně nedělitelný, v případě uvedené hry jde o porušení ve dvou krocích: 1.náhoda je generována mimo systém na samostatně povolené elektromechanické ruletě, 2. samotná sázková hra je provozována mimo systém Roulette Cartage a do systému je přenášena WEB kamerou, kterou lze oddělit od systému Roulette Cartage. Nejedná se tedy o samostatné sázkové zařízení, nýbrž jenom o skupinu technických zařízení, která slouží k přenášení informace o hře probíhající na samostatně povoleném a provozovaném sázkovém zařízení (ruletě EVONA). Vyslovil dále pochybnost o tom, zda navrhovaná hra zaručuje všem účastníkům rovné podmínky, včetně možnosti výhry, např. v závislosti na možné ztrátě připojení. Nebyly naplněny podmínky uvedené v § 4 odst. 2 loterního zákona při respektování ust. § 43 odst. 7 téhož zákona lze povolit hry jen takové, které splňují zákonné podmínky a není-li naplněna jedna z nich nelze povolení vydat.

Ve vyjádření k žalobě žalovaný připouští, že „*uvedená argumentace vychází z konzultace problematiky s tzv. autorizovanými osobami (Elektrotechnický zkušební ústav, s.p. a Institut pro testování a certifikaci, a. s.), oficiální posudek však nebyl vyžádán.*“.

Opodstatněnost této námitky žalobce tak v podstatě potvrzuje i sám žalovaný. Žalobce v podané žádosti (byť předložené bez jejích příloh, označených na str.13) v čl. I., opět s odvoláním na předchozí zamítavé rozhodnutí z 18.9.2002 o žádosti podané podle ust. § 2 písm.i) zákona o loteriích, nyní obsáhle popsal, z jakých důvodů má za to, že hra i technické zařízení odpovídají definici vymezené ust. § 2 písm. j), mj. i naplnění pojmu „jiné podobné hry provozované pomocí technických zařízení obsluhovaných přímo sázejícím, nebo provozované po telefonu...“, a proč má za to, že podle tohoto ustanovení lze povolení pro uvedenou hru vydat. Pojem „technické zařízení“ zde obsáhle vysvětloval (byť ve vztahu k tomu, že jde o zařízení přímo obsluhované sázejícím, str. 3 a násl.). K důkazu byl předložen následně Znalecký posudek. Po technické stránce bylo rovněž poukázáno na to, že provozování hry přes internet pomocí technického zařízení popsaného v žádosti se neliší od provozování podobné hry po telefonu. Nové důvody uvedené nyní v napadeném rozhodnutí Ministra vedoucí k potvrzení závěru o zamítnutí žádosti vycházejí z popisu zařízení v žádosti popř. ve Znaleckém posudku, avšak stran naplnění dalších zákonných podmínek, doposud nehodnocených, je vysloven opačný závěr oproti závěru Znaleckého posudku, který vychází z týchž technických parametrů. Oporou závěru Ministra není žádné odborné vyjádření, s nímž by byl žalobce před vydáním rozhodnutí seznámen a vzhledem k tomu, že první rozhodnutí Ministra ani rozhodnutí Ministerstva nesplnění těchto dalších podmínek nevytklo, mohl žalobce důvodně předpokládat, že jiné důvody pro zamítnutí žádosti shledány nebyly, popř. pokud následně bude shledáno nesplnění některé z dalších podmínek, bude mu umožněna obrana před konečným vyslovením takového závěru, a to minimálně s ohledem na dobu, která uplynula od podání žádosti, na změnu rozhodovací praxe úřadu a na soudem vyslovenou nepřezkoumatelnost prvního rozhodnutí Ministra.

K bodu (III/4) žaloby, v němž se žalobce dovolává obecně porušení zásad vyjádřených v rozhodnutích Evropského soudního dvora (ESD, resp. SDEU) s tím, že napadené rozhodnutí Ministra je v rozporu s unijním právem a žalobce diskriminuje, pakliže v členských státech EU je povolování sázek prostřednictvím internetu povolováno a tito nabízejí své služby i v České republice, soud pro úplnost považuje za nutné uvést následující:

Soud v daném případě napadené rozhodnutí i postup, který jeho vydání předcházela, shledal v rozporu s českou právní úpravou, a to z důvodů shora uvedených. Napadené rozhodnutí žalovaného o zamítnutí žádosti žalobce není postaveno na žádných závěrech,

z nichž by bylo lze usuzovat, že k zamítnutí žádosti došlo z důvodu, že česká právní úprava je v rozporu s primárním či sekundárním právem EU, popř. je přísnější, a diskriminuje tak žadatele o povolení k provozování loterií a jiných podobných her usazené v ČR oproti zahraničním (v souvislosti se zákazem usazování či volného pohybu služeb a pod.). Žádost žalobce také nebyla zamítnuta z důvodu, který by přímo či nepřímo souvisel s argumentací rozsudků ESD citovanou v žalobě (str. 7 dole). Žalobci je jistě známo, že proces regulace on-line hazardních her v rámci Evropské unie probíhá (viz tzv. Zelená kniha Evropské komise o on-line hazardních hrách na vnitřním trhu z 24.3.2011, Usnesení Evropského parlamentu o on-line hazardních hrách na vnitřním trhu(2011/2084(INI)) a že vzhledem k specifitě této podnikatelské činnosti a požadavku na efektivní nadnárodní regulaci byla oblast hazardních her explicitně vyloučena z působnosti sekundárních norem práva EU, např. Směrnice Evropského parlamentu a Rady o službách na vnitřním trhu č. 2006/123/ES /viz preambule (25), čl. 2, bod 2. písm.h); k tomu srov. zákon č. 222/2009Sb. o volném pohybu služeb, ust. § 2 odst. 1 písm. g)/. Otázka legality poskytování přeshraničních služeb ze strany zahraničních provozovatelů zájemcům v ČR a žalobcem tvrzené diskriminace tak podle soudu jde nad rámec merita tohoto sporu.

Soud z výše uvedených důvodů podle ust. § 78 odst. 1 s.ř.s. žalobou napadené rozhodnutí zrušil pro nezákonnost i vady řízení a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Soud vzhledem k postupu Ministra po vydání předchozího rozsudku, kdy nebyly v rámci rozkladového řízení odstraněny vady předchozího postupu a k době, která uplynula od podání žádosti dospěl k závěru, že v zájmu respektování práva žalobce na spravedlivý proces (mj. dvouinstančnost řízení) je nutno zrušit i původní rozhodnutí Ministerstva jako orgánu I. stupně.

O nákladech řízení soud rozhodl podle ust. § 60 odst. 1. s.ř.s. Úspěšnému žalobci soud přiznal náhradu nákladů řízení, které představuje zaplacení soudního poplatku ve výši 2 000,- Kč a náhrada nákladů za zastoupení advokátem, a to za 3 úkony právní služby (převzetí, podání žaloby, podání ze dne resp.lik) po 2.100,-Kč a 3x paušál po 300,-Kč (vše dle ust. § 7, § 9 odst. 3 písm. f) a § 11 odst. 1 písm. a), d) a § 12 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb. ve znění vyhlášky č. 276/2006 Sb. s účinností od 1.9.2006 do 31.12.2012) a náhrada za 2 úkony (podání z 13.2.2013 a účast na jednání soudu 14.2.2013) po 3.100,-Kč a 2x paušál po 300,-Kč (dle cit. vyhl. č. 177/1996Sb. ve znění účinném od 1.1.2013); úhrnná náhrada nákladů za zastoupení činí částku 14.000,-Kč, s připočtenou daní z přidané hodnoty 2 940,-Kč(21%) činí celková výše náhrady za zastoupení 16 940,-Kč. Celková výše nákladů řízení tak činí částku 18.940,-Kč., kterou soud uložil žalovanému ve stanovené lhůtě žalobci uhradit k rukám jeho zástupce v přiměřené lhůtě.

### **Poučení:**

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud. Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší 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.

V Praze dne 14. února 2013

**Mgr. Jana Brothánková, v.r.**  
předsedkyně senátu