



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Ostravě rozhodl v senátě složeném z předsedkyně senátu JUDr. Moniky Javorové a soudkyň JUDr. Zory Šmolkové a JUDr. Miroslavy Honusové ve věci

žalobkyně: **DANTER GAMBLE s. r. o.**

sídlem Na Zbytkách 83, 738 01 Staré Město

zastoupená advokátem Mgr. Michalem Varmužou

sídlem Kozinova 21/2, 787 01 Šumperk

proti

žalovanému: **Odvolací finanční ředitelství**

sídlem Masarykova 427/31, 602 00 Brno

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 29. 3. 2019, č. j. 13534/19/5000-10310-712195,
ve věci provozování loterie a jiných podobných her

takto:

I. Žaloba se **zamítá**.

II. Žádný z účastníků **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

Žalobní body:

1. Žalobkyně se žalobou, doručenou Krajskému soudu v Ostravě dne 29. 5. 2019, domáhala zrušení rozhodnutí žalovaného ze dne 29. 3. 2019, č. j. 13534/19/5000-71295 (dále jen „napadené rozhodnutí“), kterým bylo zamítnuto její odvolání proti rozhodnutí Specializovaného finančního úřadu z 5. 8. 2016, ukládající žalobkyni uhradit výnos ve výši 650 798 Kč z provozování loterie či jiné podobné hry bez povolení Ministerstva financí České republiky, kterého se žalobkyně dopustila v době od 1. 12. 2015 nejméně do 30. 11. 2015 v provozovnách, uvedených ve výroku napadeného rozhodnutí.
2. Žalobkyně namítla nedostatečně zjištěný skutkový stav, neboť žalovaný pouze vyšel z rozhodnutí Specializovaného finančního úřadu z 3. 5. 2016 a svého rozhodnutí z 25. 1. 2019, č. j. 3402/19/5000-10610-701638, ve věci pokuty za provozování loterie či jiné podobné hry, a v napadeném rozhodnutí nevymezil skutkový stav, který zakládá závěr o provozování nelegální loterie a tím odůvodňuje vznik povinnosti odvést výnos.
3. Žalobkyně poukázala na závěry Nejvyššího správního soudu, přijaté v rozsudku č. j. 9 As 120/2018 – 38 z 14. 11. 2019, že řízení o vydání výnosu podle § 48 odst. 7 zákona č. 202/1990 Sb. (dále jen „loterijní zákon“) a řízení o uložení pokuty podle téhož zákona jsou na sobě nezávislá a správní orgány jsou povinny se vypořádat se vznesenými námitkami v každém z těchto řízení. To se v posuzované věci nestalo, žalovaný i Specializovaný finanční úřad pouze odkázali na řízení o pokutě a obě rozhodnutí jsou tak nezákonná pro nepřezkoumatelnost, když absenci odůvodnění v prvostupňovém rozhodnutí nelze podle žalobkyně zhojit v řízení odvolacím.
4. Žalobkyně nesouhlasila se závěry žalovaného, ke kterým dospěl ve shora uvedeném rozhodnutí z 25. 1. 2019, které nemají oporu v dokazování. Pomocí válců není generována výše výhry. Výše výhry je soutěžícímu známa předem po stisknutí tlačítka „info“, stejně jako informace o tom, v jakém postavení budou válce v dalším kole. K vlivu válců se vyjádřil znalec Mgr. L., jehož znalecký posudek však žalovaný neprovedl.
5. Ve hře není přítomen prvek „nenávratnosti vkladu“. Soutěžící má možnost kdykoliv před uzavřením sázky hru ukončit a nechat si vyplátit zbývající kredit, a pokud by přišel o celý kredit, může v otázce poslední záchrany získat jako odměnu odpovídající původní výši vkladu +5%.
6. Chybí prvek „náhody“. Správnost odpovědi má v dispozici soutěžící zcela. Výše výhry je zařízením přidělena k otázce předtím, než je otázka soutěžícímu nabídnuta k uzavření sázky a tato je soutěžícími k dispozici po stisknutí tlačítka „info“.

7. Žalobkyně nesouhlasila s posouzení „otázky poslední záchrany“, umožňující soutěžícímu vždy získat 105% hodnoty vkladu, o čemž je soutěžící předem informován. Správní orgány nezjistily skutkový stav dostatečně, když byly zjištěny pouze tři otázky, závěr o jejich mimořádné obtížnosti tak nemá oporu v dokazování. Délka 10 vteřin je volena zcela záměrně tak, aby soutěžící měl na přečtení otázky 2-3 sekundy, co je doba dostatečná, a ve zbývajících 7 sekundách má dost času na volbu správné odpovědi, pokud ji zná, nemá však možnost odpověď vyhledat např. na chytrém telefonu.
8. Dále žalobkyně namítla nedostatečný skutkový podklad pro závěr, že internetová zařízení s vědomostní soutěží jsou totéž co videoloterijní terminály, res. výherní hrací automaty, a slouží ke stejnému účelu – provozování loterií.
9. Konečně žalobkyně v doplnění žaloby namítla prekluzi práva uložit vydání výnosu. Uvedla, že podle nejbližšího ustanovení § 48 odst. 3 loterijního zákona se uložení vydání výnosu prekluduje v roční lhůtě, které počala běžet 1. 12. 2015 (s ohledem na závěr o trvání protiprávního stavu do 30. 11. 2015) a končila dnem 30. 11. 2016. Předchozí odvolací rozhodnutí z 28. 11. 2016 bylo napadeno správní žalobou u Krajského soudu v Ostravě dne 27. 12. 2016, který jej rozsudkem č. j. 22 Af 113/2016 – 67 z 20. 12. 2018 zrušil a nové rozhodnutí ze dne 4. 4. 2019 bylo vydáno až po skončení běhu roční prekluzivní lhůty.

Stanovisko žalovaného:

10. Žalovaný zdůraznil, že byl při rozhodování vázán závěry krajského soudu z 20. 12. 2018, sp. zn. 22 Af 113/2016 a Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 11. 2018 sp. zn. 1 As 207/2018. Vyjádřil se k jednotlivým námitkám směřujícím do znaků loterie a vyslovil přesvědčení, že žalobkyní provozované TZ QUIZ splňují všechny znaky loterie nebo jiné podobné hry podle § 1 odst. 2 a 3 loterijního zákona. Poukázal na rozsudek Krajského soudu v Ostravě č. j. 22 Af 19/2015-150 z 8. 03. 2018 a Krajského soudu v Brně č. j. 29 Af 77/2015-138 z 13. 6. 2017, ve kterých soudy dospěly k témuž závěru, a to, že hry na obdobných technických zařízeních obsahují prvek náhody, a s ohledem na to uvedl, že podle něj bylo postupováno zcela v souladu se zákonem a navrhl žalobu zamítnout.

Dosavadní průběh řízení:

11. Krajský soud rozsudkem ze dne 6. 4. 2020 č. j. 22 Af 21/2019-44 zrušil jak napadené rozhodnutí, tak rozhodnutí Specializovaného finančního úřadu. Dospěl k závěru, že povinnost odvodu výnosu je svým charakterem sankčním následkem porušení příkazu loterijního zákona provozovat pouze povolenou loterii nebo jinou podobnou hru, stejně jako je sankčním následkem pokuta upravená v § 48 zákona o loteriích, ve kterém je rovněž upravena roční prekluzivní lhůta. Tuto shledal proto nejprůláhavější pro vyplnění mezery v právu, když pro uložení odvodu výnosu žádná lhůta uložena není. Roční prekluzivní lhůta v posuzované věci již marně uplynula.
12. Nejvyšší správní soud se v rozsudku ze dne 3. 12. 2020 č. j. 7 As 151/2020-23 neztotožnil se závěrem o sankčním charakteru odvodu výnosu, který je stejně jako odvody z loterie a jiných podobných her příjmem státního rozpočtu a je tedy bližší ustanovení § 41h odst. 3 loterijního zákona, odkazujícího na daňový řád, než § 48 loterijního zákona. Prekluzivní

lhůta se tak řídí úpravou obsaženou v § 148 daňového řádu. Opačný výklad by de facto zvýhodnil subjekty provozující loterijní a jiné podobné hry nezákonně. Subjektivní ani objektivní prekluzivní lhůta podle daňového řádu neuplynula. Tímto závěrem Nejvyšší správní soud zavázal krajský soud a uvedený rozsudek zrušil.

Posouzení krajským soudem:

13. Krajský soud opakuje, že žaloba byla podána včas ve lhůtě dvou měsíců po doručení písemného vyhotovení rozhodnutí žalovaného žalobkyni, tedy v souladu s ustanovením § 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb. soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“). Po přezkoumání napadeného rozhodnutí v souladu s ustanovením § 75 odst. 2 s. ř. s. v mezích žalobních bodů soud dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.

Zjištění ze správních spisů:

14. Specializovaný finanční úřad dne 15. 6. 2016 zahájil s žalobkyní správní řízení ve věci odvodu výnosu z loterie nebo jiné podobné hry provozované bez povolení, které by bylo oprávněno vydat Ministerstvo financí České republiky, do státního rozpočtu. V oznámení o zahájení řízení uvedl, že se řízení zahajuje na základě skutkových zjištění učiněných při výkonu státního dozoru nad provozem loterií a jiných podobných her popsanych v rozhodnutí ze dne 3. 5. 2016, č. j. 105845/16/4300-00805-050472. Rozhodnutím ze dne 5. 8. 2016, č. j. 202311/16/4300-00/05-050472, Specializovaný finanční úřad uložil žalobkyni povinnost uhradit výnos ve výši 650 798 Kč za provozování loterie nebo jiné podobné hry bez povolení Ministerstva financí České republiky v období nejméně od 1. 3. 2015 do 30. 11. 2015. V odůvodnění odkázal na závěry učiněné v rámci řízení o uložení pokuty žalobkyni za porušení totožných povinností, které Specializovaný finanční úřad považoval za dostačující pro rozhodnutí ve věci. Proti tomuto rozhodnutí podala žalobkyně odvolání, které žalovaný dne 28. 11. 2016 pod č. j. 53180/16/5000-10610-701638 zamítl s odůvodněním, že žalobkyně se jednáním popsaným ve výrokové části dopustila porušení § 4 odst. 1 zákona o loteriích a v souladu s § 48 odst. 7 tohoto zákona jí proto byla uložena povinnost odvést do státního rozpočtu výnos, který z tohoto nelegálního provozu získala. K námitkám žalobkyně uvedl, že Specializovaný finanční úřad vycházel z rozhodnutí o uložení pokuty, které v průběhu odvolacího řízení nabylo právní moci; žalovaný také odkázal na svou dosavadní rozhodovací praxi v obdobných věcech.
15. Proti tomuto rozhodnutí podala žalobkyně dne 27. 12. 2016 ke Krajskému soudu v Ostravě žalobu, na základě které krajský soud rozhodnutí žalovaného zrušil rozsudkem č. j. 22 Af 113/2016 – 67 ze dne 20. 12. 2018 pro nepřezkoumatelnost ohledně závěrů, zda žalobkyně provozovala loterii bez povolení. Vyšel z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 11. 2018, č. j. 1 As 207/2018 – 32, který zrušil jak rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 29. 3. 2018 č. j. 22 Af 82/2016 – 65, zamítající žalobu žalobkyně proti rozhodnutí žalovaného ve věci uložení pokuty z 9. 8. 2016, č. j. 34963/16/5000-10610-701638, tak toto rozhodnutí žalovaného, a to z důvodu, že dosavadní skutková zjištění správních orgánů nejsou dostačující pro posouzení dotčených technických zařízení jako loterií. Protože správní orgány v přezkoumávané věci ohledně závěrů o podřazení sporných technických zařízení pod loterie zcela odkazovaly na uvedené správní řízení o pokutě a konečná rozhodnutí v něm vydaná, nezbylo krajskému soudu než uzavřít, že shodnými vadami jako rozhodnutí žalovaného ve věci pokuty za správní delikt trpí také

navazující rozhodnutí o uložení odvodu za porušení totožných povinností přezkoumávané v tomto řízení.

16. Žalovaný následně rozhodl nyní napadeným rozhodnutím.
17. Krajskému soudu je z úřední činnosti známo, že ve věci stejných účastníků probíhalo u zdejšího soudu výše uvedené soudní řízení pod sp. zn. 22 Af 82/2016, ve kterém bylo přezkoumáváno rozhodnutí žalovaného o uložení pokuty žalobkyni za porušení totožných povinností (tj. za provozování totožných technických zařízení na stejném místě a ve stejné době), za které byla žalobkyni uložena odvodová povinnost přezkoumávaná v tomto řízení. Řízení před správními soudy bylo skončeno rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 11. 2018, č. j. 1 As 207/2018 – 32, kterým byly zrušeny jak předcházející zamítavý rozsudek krajského soudu ze dne 29. 3. 2018, č. j. 22 Af 82/2016 – 65, tak také rozhodnutí žalovaného ze dne 9. 8. 2016, č. j. 34963/16/5000-10610-701638, a věc byla vrácena žalovanému k dalšímu řízení.
18. Žalovaný následně rozhodl dne 25. 1. 2019 rozhodnutím č. j. 3402/19/5000-10610-701638, kterým opět potvrdil rozhodnutí Specializovaného finančního úřadu z 3. 5. 2016 ukládající žalobkyni pokutu. Proti tomuto rozhodnutí podala žalobkyně žalobu a krajský soud dne 17. 10. 2019 pod č. j. 22 Af 16/2019 – 40 napadené rozhodnutí zrušil a žalovaného zavázal doplnit „*skutková zjištění ohledně podmínek „otázky poslední záchrany“*“ a zjištěný skutkový stav posoudit zejména z hlediska toho, jaký vliv má tato herní varianta na podřazení sporných zařízení pod režim zákona o loteriích. Proti tomuto rozhodnutí podal žalovaný kasační stížnost k Nejvyššímu správnímu soudu, který dne 27. 4. 2020 pod č. j. 1 As 429/2019-22 rozsudek krajského soudu zrušil. Uzavřel totiž, že „*otázka poslední záchrany*“ láká hráče k utracení vkladu, závěr správních orgánů není spekulativní, odpovědi na tuto otázku nejsou vědomostí, ale tipováním. Není třeba provádět v tomto směru další dokazování. Následně krajský soud dne 15. 9. 2020 pod č. j. 22 Af 16/2019 – 80 jak napadené rozhodnutí, tak rozhodnutí prvostupňové, zrušil pro uplynutí roční prekluzivní lhůty a Nejvyšší správní soud dne 14. 1. 2021 pod č. j. 1 As 401/2020 kasační stížnost zamítl.
- Námítka nedostatečně vymezeného skutkového stavu:*
19. Žalobkyně namítala nedostatečně zjištěný skutkový stav, neboť žalovaný pouze vyšel z rozhodnutí Specializovaného finančního úřadu z 3. 5. 2016 a svého rozhodnutí z 25. 1. 2019, č. j. 3402/19/5000-10610-701638, ve věci pokuty za provozování loterie či jiné podobné hry, a v napadeném rozhodnutí nevymezil skutkový stav, který zakládá závěr o provozování nelegální loterie a tím odůvodňuje vznik povinnosti odvést výnos.
20. Nejvyšší správní soud se v rozsudku ze dne ze dne 14. 11. 2019, č. j. 9 As 120/2018 – 38, na který odkázala rovněž žalobkyně, vyjádřil k otázce vzájemného vztahu řízení o odvodu výnosu z nezákonné loterie či jiné podobné hry a řízení o uložení pokuty za nezákonně provozovanou tutéž loterii či jinou podobnou hru, tedy posuzoval vztah stejných řízení, jako je v nyní řešené věci. Uzavřel, že řízení o uložení pokuty není pro řízení o odvodu výnosu řízením o otázce předběžné ve smyslu § 57 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu (dále jen „*správní řád*“), a závěry v něm vyslovenými není soud v řízení o odvodu výnosu vázán. Poukázal na to, že předmětem obou řízení je jiný právem chráněný

zájem. V řízení o uložení pokuty je cílem finančně potrestat osobu, která se deliktu dopustila, má tedy sankční charakter. V případě druhém je smyslem odvést finanční prostředky v tom rozsahu, ve kterém byly získány protiprávní činností, do státního rozpočtu a znemožnit tím jejich legalizaci soukromoprávními subjekty, patrný je tedy reparační charakter normy. Řízení se mohou lišit i adresáty.

21. Současně Nejvyšší správní soudu uzavřel, že „*podkladem pro obě rozhodnutí budou zpravidla stejná či obdobná skutková zjištění. S ohledem na zásadu ekonomie řízení (§ 6 odst. 2 správního řádu) však není nutno trvat na požadavku, aby se správní orgány či soud vypořádávaly opakovaně podrobně s totožnými námitkami vůči skutkovým zjištěním. Ztotožní-li se správní orgán či soud s právním názorem vysloveným již v dřívějším rozhodnutí, lze připustit, aby orgán rozhodující jako druhý v pořadí vypořádal uplatněné námitky tak, že převezme adekvátní část argumentace prvního rozhodnutí a ve vztahu ke konkrétní námitce na něj poukáže.*“
22. V napadeném rozhodnutí žalovaný ohledně aplikace právního stavu na skutkový stav nejprve obecně uvedl, že „*má z předchozího správního řízení, ve kterém byla účastníkovi řízení uložena pravomocným rozhodnutím pokuta ve výši 70000 Kč, prokázáno, že se účastník řízení dopustil porušení ustanovené § 4 odst. 1 zákona o loteriích (...).*“ K odvolacím námitkám žalobkyně týkající se neprovozování loterie či jiné podobné hry, neboť žalobkyně provozovala soutěž vědomostní, žalovaný v bodě [29] napadeného rozhodnutí uvedl, že „*(...) předmětné námitky (včetně tzv. „otázky poslední záchrany“), jakož i Vyjádření zástupce účastníka řízení, zaslané odvolacímu orgánu, byly odvolacím orgánem vypořádány v rozhodnutí č.j. 3402/18/5000-10610-701638 ze dne 25. 1. 2019 (...) v řízení o uložení pokuty bylo prokázáno, že účastníkovi řízení z provozování loterie nebo jiné podobné hry bez povolení MF plynul výnos z provozování nepovolených TZ. Účastníkovi řízení tak vznikla povinnost odvést nelegální výnos do státního rozpočtu České republiky, neboť výnos z nelegálního provozování loterie nebo jiné podobné hry jde „ruku v ruce“ se závěry správního orgánu o nepovoleném provozování loterie nebo jiné podobné hry (které byly potvrzeny rozhodnutím o odvolání č. j. 3402/19/5000-10610-701638) (...)* Na základě těchto zjištění vydal správní orgán Rozhodnutí o uložení povinnosti uhradit výnos, kterým byla účastníkovi řízení uložena a povinnosti uhradit dle § 48 odst. 7 zákona o loteriích výnos ve výši 650 798 Kč. Odvolací orgán tedy v tomto případě vychází z pravomocného Rozhodnutí o uložení pokuty, kterým bylo potvrzeno, že účastník řízení provozoval loterie nebo jiné podobné hry bez povolení MF (...).“
23. Žalovaný tak postupoval v intencích, vyplývajících z rozsudku č. j. 9 As 120/2018 – 38, kdy v rámci ekonomie řízení vypořádal uplatněné námitky tak, že odkázal na adekvátní část argumentace v pořadí prvního rozhodnutí o uložení pokuty. Podle názoru krajského soudu byl tímto způsobem skutkový stav vymezen dostatečně, tak že napadené rozhodnutí netrpí nepřezkoumatelností, neboť je z něj ve spojení s rozhodnutím o uložení pokuty seznatelné, na základě jakých skutkových závěrů žalovaný neshledal odvolací námitky důvodné. Žalobní námitka tak důvodná není.
24. Krajský soud pro úplnost dodává, že žalobčiny námitky, které vnesla jak v odvolacím řízení, tak zejména v žalobě, byly vyřešeny žalovaným a správními soudu v řízení o uložení pokuty, když žalobkyně žádnou námitku, která by se vztahovala pouze k samotné povinnosti odvést výnos, nevznesla, a setrvala na svém názoru, že

neprovozovala loterii ani jinou podobnou hru, nýbrž provozovala vědomostní soutěž. Veškeré žalobkyní vznesené argumenty na podporu tohoto názoru však již byly soudy vypořádány, a krajský soud na toto vypořádání u jednotlivých námitek odkazuje.

Námítka ohledně náhody spojené s tzv. „válcovou hrou“, ohledně absence prvku náhody a ohledně nedostatečných zjištění ohledně shodnosti internetových zařízení s vědomostní soutěží a videoloterijních terminálů, resp. výherních hracích automatů:

25. Žalobkyně namítla, že výše výhry nesouvisí s postavením válců a že výhra je otázce přidělena předtím, než soutěžící vloží sázku, přičemž ten se může s výší výhry seznámit prostřednictvím tlačítka „info“. Dále namítla nedostatečná skutková zjištění k závěru o totožnosti internetových zařízení s vědomostní soutěží a videoloterijních terminálů, resp. výherních hracích automatů.
26. Žalovaný ve shora citovaném odstavci [29] ohledně této otázky odkázal na rozhodnutí z 25. 1. 2019, ve kterém byla shodná námitka vypořádána. Z tohoto rozhodnutí (z bodů 40 a 42 odůvodnění) je zřejmé, že žalovaný spatřuje prvek náhody ovlivňující výši výhry nebo prohry v soutěži v náhodném přidělení hodnoty otázky, která může být nižší nebo vyšší než vsazená částka, a to bez ohledu na to, zda se tak stane po uzavření sázky nebo ještě předtím; žalovaný přitom nijak nezpochybňuje, že účastník má možnost ještě před uzavřením sázky zjistit hodnotu nabízené otázky prostřednictvím tlačítka „info“. Krajský soud se s tímto posouzením zcela ztotožňuje, neboť náhled pouze a jen do hodnoty bezprostředně další otázky na prvek náhody nemá žádný vliv; otázka postavení válců přitom vskutku žádnou roli nehraje. Ke stejnému závěru dospěl krajský soud již v rozsudku ze dne 17. 10. 2019 č. j. 22 Af 16/2019 – 40, a tyto neodporují ani rozsudkům Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 136/2018 – 32 a č. j. 1 As 207/2018 – 32, ve kterých Nejvyšší správní soud mimo jiné konstatoval, že ani vědomost o výši hodnoty další otázky neovlivňuje prvek náhody právě proto, že hráč může nahlédnout jen na výši nejbližší následující otázky, nikoli otázek dalších. Nejvyšší správní soud v rozsudku 1 As 136/2018 – 32 učinil uvedený závěr sice ve vztahu k zařízení provozovaných společnostmi Vindaron Pro s. r. o., tyto však dopadají také na zařízení posuzovaná v přezkoumávané věci (podle nezpochybněného skutkového závěru žalovaného má soutěžící také v případě zařízení provozovaných žalobkyní možnost náhledu do dalšího kroku omezen pouze na jedno roztočení válců) a žalobkyně přes zdůrazňovanou odlišnost obou typů zařízení neuvedla ve správním řízení ani v žalobě nic, čím by shora uvedené závěry vyvrátila a přiměla krajský soud postupovat v této věci jinak. Nebylo přitom třeba doplnit dokazování znaleckým posudkem Mgr. L., protože žalobkyně neoznačila žádnou relevantní odbornou otázku ve smyslu § 56 správního řádu, která by měla být tímto důkazním návrhem prokázána. Ani tyto žalobní námítka nejsou důvodné.

Absence prvku „nenávratnosti vkladu“:

27. Podle žalobkyně ve hře absentuje prvek „nenávratnosti vkladu“, protože soutěžící má možnost kdykoliv před uzavřením sázky hru ukončit a nechat si vyplatit zbývající kredit, a pokud by přišel o celý kredit, může v otázce poslední záchrany získat jako odměnu odpovídající původní výši vkladu + 5%.
28. Otázkou návratnosti vkladu ve vztahu k možnosti hru ukončit se žalovaný v napadeném rozhodnutí výslovně nezabýval, neboť nebyla v odvolacím řízení vznesena, nelze mu tedy

její nevypořádání vytykat. Vyřešena však ji byla krajským soudem v rozsudku č. j. 22 Af 16/2019 – 40 a Nejvyšším správním soudem v rozsudku č. j. 1 As 207/2018 – 32 z 22. 11. 2018, tak, že se jedná o okolnost, která se vztahuje k posouzení prvku dobrovolnosti účastníka na hře (viz bod [36], podle kterého „[c]o se týče možnosti vystoupit ze hry po odhalení hodnoty následující otázky, konstatuje soud, že jde o okolnost, která se vztahuje spíše k posouzení prvku dobrovolnosti účasti na hře, nikoli prvku náhody“). Krajský soud ani nyní nemá důvod se od tohoto závěru odchýlit, a to, že hra je dobrovolná, není mezi účastníky sporné.

29. Otázkou poslední záchrany a vlivem této herní varianty na vliv náhody, také z pohledu motivace účastníka ke hře, se žalovaný zabýval v rozhodnutí z 25. 1. 2019, na které odkazuje v nyní napadeném rozhodnutí, a byla rovněž předmětem posouzení správních soudů, přičemž Nejvyšší správní soud ji konečně uzavřel v rozsudku z 27. 5. 2020 č. j. 1 As 429/2019 – 22 tak, že tato otázka láká hráče k utracení vkladu, odpovědi jsou s ohledem na složitost otázek tipováním, nikoliv vědomostní, a skutkový stav byl žalovaným pro tento závěr zjištěn dostatečně. Konkrétně Nejvyšší správní soudu uvedl (krajský soud zde cituje celou pasáž, neboť plně odpovídá na nyní vznesenou žalobní argumentaci): „[p]odle Nejvyššího správního soudu je pak s ohledem na popsané fungování herního mechanismu naprosto logický závěr stěžovatele, že nastavení herního mechanismu „otázky poslední záchrany“ láká hráče k utracení všech vložených prostředků, neboť pouze za této situace se jim s jistotou otevírá šance na jejich vrácení v plné míře, navíc navýšené o 5 %. Zjistí-li hráč, že v první (základní) hře valnou část vložených prostředků již prohrál (z 500 Kč mu zbývá např. 300 Kč), bude pro něj zjevně lákavější prohrát vše a pokusit se o získání všech prostředků navýšených o 5 % zpět (tedy 525 Kč), než si nechat vyplátit zbývající část vložených prostředků (300 Kč). Tím jsou hráči podněcováni ke ztrátě většího množství finančních prostředků, neboť namísto původní nižší ztráty (v uváděném příkladu ve výši 200 Kč), může hráč, vedený vidinou „otázky poslední záchrany“, přijít o veškeré vložené prostředky. Shora uvedené ostatně potvrzuje žalobní tvrzení, podle kterého „lze předpokládat, že soutěžící při stanovení si výše vkladu do hry počítá s tím, že o celý tento vklad bude hrát a výši vkladu volí tedy i s ohledem na to, že v případě neúspěchu bude mít možnost získat na konci hry vklad + 5 % navíc“. Kasační soud se proto neztotožňuje s krajským soudem, že uvedený závěr je spekulativní. Naopak. Je plně založen na zjištěních souvisejících s fungováním „otázky poslední záchrany“. Uvedený závěr tak není v rozporu s tvrzením obsaženým v bodu 40 rozhodnutí stěžovatele, na které poukazuje krajský soud. Stěžovatel zde vyslovil, že „účastník hry je ke hře motivován předem neznámou okolností, kterou je výše hodnoty otázky (dílní výhra)“. Uvedený závěr popisuje motivaci hráče k dalšímu hraní, která je v rámci prvního herního mechanismu vyvolána náhodou tkvící v hodnotě přidělované jednotlivým otázkám. Hráč sice může dohlédnout na hodnotu nejbližší následující otázky, nikoli však na hodnoty další – tím je motivován ke zkoušení dalších a dalších otázek, u kterých se může dočkat vyššího ohodnocení při jejich správném zodpovězení. Uvedená skutečnost však současně nevylučuje závěr žalovaného, že „otázka poslední záchrany“ láká k utracení všech vložených prostředků, neboť se tím otevírá šance na jejich vrácení v plné míře. Obě stěžovatelské posuzované motivace se vzájemně nepopírají a naopak spíše doplňují, a to zejména za shora popsané situace, kdy hráč v rámci prvního herního mechanismu nevyhrává. (...) Nejvyšší správní soud připomíná, že stěžovatel se složitostí otázek pokládáných v rámci „otázky poslední záchrany“ zabýval při posuzování skutečnosti, zda tento herní mechanismus je založen na principu vědomostním, či spíše na náhodě. Je pravdou, že stěžovatel v této souvislosti hodnotil mimo jiné i složitost pokládáných otázek, a to na základě tří shora citovaných otázek. Kasační soud se však se stěžovatelem shoduje, že závěr o „tipovací“, nikoli

Shodu s prvopisem potvrzuje

vědomostní povaze „otázky poslední záchrany“ byl založen na celkovém posouzení konceptu tohoto herního mechanismu a všech okolností, které ho provázejí. Jak soud shrnul výše, stěžovatel v odůvodnění rozhodnutí vyšel z toho, že odpověď na položenou otázku s nabídkou celkem 10 odpovědí bez možnosti nápovědy je nutno učinit v časovém limitu 10 sekund. Stěžovatel vyšel z tvrzení žalobkyně, že pokládané otázky „nejsou triviální“. Kombinace otázky této náročnosti (nikoli triviální) s možností výběru z 10 odpovědí a krátkým časovým limitem je dle stěžovatele mechanismem založeným převážně na náhodě, nikoli na vědomostech hráčů. Soud se proto ztotožňuje se stěžovatelem, že ani posouzení většího vzorku otázek včetně nabízených odpovědí by nemohlo ovlivnit závěr o převážně tipovacím charakteru „otázky poslední záchrany“ (tedy o jejím založení na principu náhody, nikoli vědomostí). Celkový koncept „otázky poslední záchrany“, zejména vzhledem ke stanovenému časovému limitu, množství nabízených možností odpovědí a nemožnosti nápovědy, svědčí i bez ohledu na obtížnost pokládaných otázek o tom, že hráči budou správnou odpověď v zásadě tipovat, nikoli tedy vybírat na základě svých znalostí. Další prověřování nabízených otázek a odpovědí tak pro závěr učiněný stěžovatelem nebylo nutné. Nejvyšší správní soud nepopírá, že v „otázce poslední záchrany“ se může do jisté míry projevovat vědomostní charakter. Současně je v něm však, s ohledem na shora popsané skutečnosti, v míře větší než nezanedbatelné přítomen též prvek náhody nutný pro podřazení těchto technických zařízení pod pojem loterie dle § 1 odst. 2 zákona o loteriích (srov. rozsudek ze dne 21. 8. 2014, č. j. 9 AfS 150/2013 – 79, č. 3132/2014 Sb. NSS).“

30. Vzhledem ke komplexnosti posouzení otázky Nejvyšší správním soudem nemá krajský soud důvod se od něj nyní odchýlit. Ani tyto žalobním námitky tak nejsou důvodné.

Námitka prekluze:

31. Vzhledem k tomu, že námitkou prekluze se Nejvyšší správní soud zabýval ve zrušujícím rozsudku č. j. 7 As 151/2020-23, a závázal krajský soud závěrem, že prekluzivní lhůta se řídí úpravou obsaženou v § 148 daňového řádu, přičemž ani subjektivní ani objektivní prekluzivní lhůta podle daňového řádu neuplynula, není námitka prekluze důvodná.

Závěr a náklady řízení:

32. Vzhledem k nedůvodnosti všech uplatněných žalobních námitek soud žalobu v souladu s ustanovením § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl (výrok I.).
33. V řízení byl plně procesně úspěšný žalovaný, kterému v souladu s ustanovením § 60 odst. 1 s. ř. s. vzniklo právo na náhradu nákladů řízení; procesně neúspěšné žalobkyni právo na náhradu nákladů řízení nevzniklo. Vzhledem k tomu, že podle obsahu spisu žalovanému žádné náklady řízení nevznikly, soud rozhodl tak, že žádnému z účastníků náhradu nákladů řízení nepřiznal (výrok II.).

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí **nejsou** přípustné opravné prostředky. To neplatí, je-li jako důvod kasační stížnosti namítáno, že se soud neřídil závazným právním názorem Nejvyššího správního soudu nebo uplatňuje-li stěžovatel stížní body, které napadají závěry o otázkách,

k nimž se Nejvyšší správní soud v předcházejícím zrušovacím rozsudku dosud nevyjadřoval - v tom případě je možno podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů po doručení rozhodnutí k Nejvyššímu správnímu soudu v Brně.

Ostrava 25. února 2021

JUDr. Monika Javorová

předsedkyně senátu