



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK  
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Milana Podhrázkého a soudců Jitky Zavřelové a Lukáše Hloucha v právní věci žalobkyně: **FORTUNA GAME a.s.**, IČ 43003575, se sídlem Italská 2584/69, Praha 2, zastoupená advokátem Mgr. Radkem Schmitzem, se sídlem Podkovářská 933/3, Praha 9, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 15, Praha 1, proti rozhodnutí ministryně financí ze dne 18. 1. 2018, čj. MF-1989/2017/3403-30, o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 21. 6. 2021, čj. 5 Af 12/2018 - 80,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žalobkyně **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému **s e** náhrada nákladů řízení **n e p ř i z n á v á .**

O d ů v o d n ě n í :

## I. Vymezení věci

[1] Žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) je provozovatelkou kurzových sázek na internetové adrese [www.ifortuna.cz](http://www.ifortuna.cz) v souladu s rozhodnutím Ministerstva financí ze dne 16. 12. 2008, čj. 34/89188/2008, a ze dne 27. 12. 2016, čj. MF-33848/2016/34-2 (dále jen „rozhodnutí o schválení herního plánu“). Byla u ní Ministerstvem financí (dále také „žalovaný“) provedena kontrola v podobě kontrolního nákupu ve dnech 1. 2. 2017 – 2. 2. 2017, kdy kontrolující osoba využila nabízeného programu „10% cashback za prohrané tikety“ (dále také „marketingová akce“). Kontrolující osoba nejprve zaregistrovala svůj účet do systému a následně uzavřela sázku na událost „Basketbalové utkání žen BC Poltava – Invasport Kharkiv“ hrané na Ukrajině v soutěži Higher League. Sázka činila 100 Kč. Poté,

co byla sázka hodnocena jako prohraná, byla kontrolující osobě připsána na účet částka 10 Kč označená jako „bonus\_10cashback“.

[2] Poté žalovaný rozhodnutím ze dne 23. 10. 2017, čj. MF-1989/2017/3403-26 (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“) shledal, že stěžovatelka se dopustila správního deliktu podle § 123 odst. 1 písm. c) zákona č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách, ve znění účinném do 30. 6. 2017 (dále jen „zákon o hazardních hrách“) tím, že provozovala hazardní hru v rozporu s podmínkami jejího řádného provozování stanovenými v základním povolení nebo ve schváleném herním plánu, a to tím způsobem, že stěžovatelka na internetové stránce [www.ifortuna.cz](http://www.ifortuna.cz)

- prokazatelně v období 30. 1. - 2. 2. 2017 nabízela tzv. cashback, který umožňoval všem klientům vrátit 10 % ze všech prohraných tiketů zpět v celkové výši až 500 Kč denně,
- prokazatelně nejméně dne 2. 2. 2017 v čase 15:29 hodin vrátila část sázky, která byla vyhodnocena jako prohraná, když předtím v čase 14:17 hodin přijala živou kurzovou sázku ve výši 100 Kč na sázkovou událost Basketbalové utkání žen BC Poltava – Invasport Kharkiv hrané na Ukrajině v soutěži „Higher League“ (tiket za 100 Kč s kurzem 11, sázka přijata na sázenku číslo 8990474888142800), přičemž sázka ve výši 100 Kč byla v čase 15:15 hodin vyhodnocena jako prohraná (u výhry byla uvedena hodnota „0“) a u částky 10 Kč bylo uvedeno „bonus\_10cashback“, z čehož je zjevné, že na základě skutečnosti, že výše uvedená sázka byla vyhodnocena jako prohraná, bylo v čase 15:29 hodin na uživatelský účet připsáno 10 Kč, tj. 10 % z výše sázky.

[3] Uvedeným jednáním stěžovatelka porušila § 27 odst. 1 ve spojení s § 3 odst. 1 a § 4 odst. 1 písm. d) zákona o hazardních hrách, neboť poskytovala účastníkům hazardní hry peněžité plnění ve výši části sázky v případě, pokud byla sázková příležitost vyhodnocena jako prohra, tzn. v případě, kdy účastník hazardní hry neuhodl sázkovou příležitost, a zároveň se tímto jednáním dostala do rozporu se schváleným herním plánem k internetové kurzové sázce, čímž porušila § 87 odst. 2 ve spojení s § 94 zákona o hazardních hrách. Za tento správní delikt byla stěžovatelce uložena ve smyslu ustanovení § 123 odst. 1 písm. c) zákona o hazardních hrách pokuta ve výši 100 000 Kč a povinnost k úhradě nákladů řízení ve výši 1000 Kč.

[4] Proti prvostupňovému rozhodnutí stěžovatelka podala rozklad, který ministryně financí ze dne 18. 1. 2018, čj. MF-1989/2017/3403-30 (dále jen „napadené rozhodnutí“) zamítla, a prvostupňové rozhodnutí bylo potvrzeno. S argumenty uvedenými v rozkladu se ministryně financí vypořádala následovně. Stran právního posouzení skutku ministryně financí uvedla, že vychází ze zákona o hazardních hrách a zároveň je souladné se Stanoviskem odboru 34 a 32 žalovaného k právní povaze jednotlivých plnění poskytovaných v rámci provozování hazardních her a v souvislosti s ním. Dále k výkladu pojmu „výhra“ ministryně financí zdůraznila, že ji musí provozovatel předem stanovit v herním plánu. Provozovat kurzové sázky lze pouze v intencích rozhodnutí o schválení herního plánu. V případě plánovaných změn herního plánu je zapotřebí požádat o změnu povolení dle ustanovení § 94 zákona o hazardních hrách. Schválený herní plán neumožňuje vyplatit výhru, resp. částečné vrácení vkladu v případě, že sázka nebyla vyhodnocena jako výherní. Herní plán připouští vrácení sázky jen tehdy, jde-li o neplatnou sázku. Pokud provozovatel chce provozovat spotřebitelskou soutěž, musí vyloučit, aby byla hazardní

pokračování

hrou. Podle názoru ministryně financí nelze program „cashback“ považovat za souladný se zákonem o hazardních hrách, neboť naplňuje znaky hazardní hry podle ustanovení § 3 odst. 1 tohoto zákona a stěžovatelka garantuje v rozporu s ustanovením § 4 odst. 1 písm. d) tohoto zákona vrácení části sázky zpět účastníkovi hazardní hry, který vložil sázku na konkrétní sázkovou příležitost, která byla vyhodnocena jako prohrávající. Formou „cashbacku“ bylo vypláceno sázejícím plnění v rozporu s § 27 zákona o hazardních hrách. O marketingový bonus by se jednalo pouze v případě, pokud by jeho poskytnutí nebylo vázáno na výsledek primární hazardní hry, nýbrž na další s konkrétní hazardní hrou nesouvisející skutečnosti.

[5] Proti napadenému rozhodnutí brojila stěžovatelka žalobou, v níž především tvrdila, že marketingovou akcí je nutno rozlišovat na dvě samostatné a na sobě nezávislé části, a to konkrétně hazardní hru „kurzová sázka“ a spotřebitelskou soutěž. Marketingová akce pak byla provozována jako běžná spotřebitelská soutěž, tj. mimo rámec zákona o hazardních hrách, neboť chyběl zásadní prvek hazardní hry dle § 3 odst. 1 zákona o hazardních hrách, a to úhrada sázky za účast na hazardní hře. Žalovaný podle jeho názoru skutkový stav nesprávně kvalifikoval, přičemž navíc poukázal na později vydané Stanovisko odboru 31 a 32 žalovaného. Dále zpochybnila, že by dne 2. 2. 2017 v čase 14:17 hodin došlo k uzavření živé kurzové sázky, která byla zaznamenána na tiketu č. 8990474888142800. Uvedla, že tiket s touto specifikací u ní nebyl nikdy uzavřen. Své tvrzení stěžovatelka dokládala účetní bilancí uživatele „Nardyny“. Napadené rozhodnutí tak bylo založeno na nepravdivých skutkových zjištěních.

[6] Městský soud v Praze shora označeným rozsudkem žalobu zamítl. Dospěl k závěru, že prvostupňový orgán pochybil, jestliže ve výroku prvostupňového rozhodnutí uvedl nesprávné číslo sázenky 899047**4888**142800 na místo správného čísla sázenky 899047**4335**142800. Toto pochybení vyplývá i ze stěžovatelkou předložené bilance uživatele „Nardyny“, ve které je uvedeno, že dne 2. 2. 2017 v 14:17 byla provedena platba za tiket 8990474335142800. Dle náhledu soudu je nesprávné uvedení čísla sázky ve výroku prvostupňového rozhodnutí nutno považovat za zjevnou nesprávnost, která však neměla vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí. Je tomu tak proto, že číslo sázenky ve výroku prvostupňového rozhodnutí bylo uvedeno pouze pro doplnění již uvedených informací identifikující konkrétní kurzovou sázku. To dokládá skutečnost, že číslo sázenky je uvedeno v závorce a poté, kdy je kurzová sázka označena okamžikem přijetí kurzové sázky (2. 2. 2017, v 14:14), výši sázky (100 Kč) a sázkovou událostí (basketbalové utkání žen BC Poltava – Invasport Kharkiv hrané na Ukrajině v soutěži „Higher League“).

[7] Ohledně právního hodnocení věci městský soud uvedl, že marketingová akce je hazardní hrou. K uvedenému závěru soud dospěl s ohledem na jednoznačnou provázanost kurzové sázky a marketingové akce. Marketingové akce se mohl účastnit pouze účastník kurzové sázky s minimální výší sázky 100 Kč, jehož sázka byla vyhodnocena jako proherní. Bez uzavření kurzové sázky a vyhodnocení kurzové sázky jako proherní nebylo možno se marketingové akce účastnit. Zároveň cashback, tj. 10 % z výše sázky na proherní tiket, bylo peněžité plnění, jež se přímo odvíjelo od vyhodnocení kurzové sázky. Cashback tak byl získán v souvislosti s kurzovou sázkou. Městský soud dovodil, že byly naplněny všechny podmínky hazardní hry podle § 3 odst. 1 zákona o hazardních hrách. K námitkám stěžovatelky vztahujícím se ke stanovisku považoval soud za rozhodné zjištění, zda na

tomto stanovisku správní orgány založily své úvahy či nikoliv. Z odůvodnění napadených rozhodnutí vyplývá, že v projednávaném případě správní orgány při posouzení věci vycházely ze zákona o hazardních hrách, respektive že své úvahy založily na výkladu příslušných ustanovení zákona o hazardních hrách. Na stanovisko žalovaný odkázal podpůrně a toliko za účelem zdůraznění, že výklad relevantních ustanovení zákona o hazardních hrách je v projednávaném případě v souladu s oficiálním výkladem prvostupňového orgánu.

[8] Městský soud konečně neshledal důvodnou rovněž námitku extenzivní interpretace § 10 odst. 1 a 2 zákona o hazardních hrách. Podle jeho názoru výklad pojmu „výhra“, kterou provedly správní orgány v napadených rozhodnutích, nemůže vést k diskriminaci provozovatelů hazardních her. Provozovatelé hazardních her jsou obecně oprávněni organizovat spotřebitelskou soutěž, avšak výlučně za podmínky, že tato soutěž nebude naplňovat znaky hazardní hry podle § 3 odst. 1 zákona o hazardních hrách.

## II. Kasační stížnost

[9] V kasační stížnosti stěžovatelka uvedla důvody ve smyslu § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s.

[10] Stěžovatelka tvrdí, že marketingová akce byla připravena v souladu s právními předpisy. Nebylo jejím úmyslem jednat protiprávně. Podle jejího názoru nebyl závěr o protiprávnosti marketingové akce dostatečně zdůvodněn. Žádné ustanovení zákona o hazardních hrách však nestanoví, že by provozovatel hazardní hry nesměl provozovat bonusové programy, které by byly provázané s hazardní hrou a u nichž by plnění bylo odvislé od výsledku takové hazardní hry.

[11] Stěžovatelka sice souhlasí se závěrem městského soudu o provázanosti marketingové akce s hazardní hrou, nicméně zároveň tvrdí, že tato skutečnost nedostačuje pro přijetí závěru o tom, že se jedná o koncept zakázaný. K tomu stěžovatelka dodává, že prakticky všechny bonusové akce, které jsou legálně nabízené provozovateli hazardních her, jsou založeny na totožném principu jako marketingová akce. To znamená, že zpravidla vždy existuje určitá provázanost mezi bonusovým programem a hazardní hrou, neboť opačná situace by totiž zcela postrádala obchodní smysl. V daném případě je tak v oblasti provozování hazardních her zcela běžné, že účastník hazardní hry obdrží bonus v případě, že uzavře provozovatelem předem definovanou sázku na hazardní hru. Pokud účastník takovou sázku neuzavře, pak se bonusového programu nemůže účastnit.

[12] Stěžovatelka zopakovala svou žalobní námitku, že marketingová akce se skládá ze dvou samostatných částí, kdy první část je hazardní hrou a druhá část je spotřebitelskou soutěží. V daném případě by tak jednotlivé akce měly být posuzovány odděleně, resp. ani správní orgány, ani městský soud neuvedl jediný argument, proč a na základě čeho by určitá míra provázanosti měla mít za následek posuzování těchto dvou samostatných akcí jako jedné akce. V případě marketingové akce se nejedná a ani nemůže jednat o hazardní hru, neboť u spotřebitelské soutěže chybí základní znak hazardní hry, a to úhrada sázky. Jak již stěžovatelka opakovaně uvedla, je v daném případě sázka plně konzumována samotnou hazardní hrou a nejedná se tak o sázku do spotřebitelské soutěže. Stěžovatelka

pokračování

tvrdí, že „sázka“ nemohla být použita dvakrát, tj. jak pro účely účasti na hazardní hře, tak i ve spotřebitelské soutěži. Sázka uhrazená za účast na hazardní hře byla samotnou hazardní hrou v celém rozsahu zkonzumována a pravidla spotřebitelské soutěže nevyžadovala pro účast ve spotřebitelské soutěži úhradu žádné speciální sázky, byla marketingová akce, resp. část týkající se spotřebitelské soutěže provozována mimo rámec zákona o hazardních hrách, a z tohoto důvodu bylo možné, aby o přidělení bonusu rozhodla náhoda.

[13] Dále stěžovatelka rozporuje závěr městského soudu, že pochybení prvostupňového orgánu stran přepisu čísla tiketu lze chápat jen jako zřejmou chybu v psaní, protože nemá vliv na zákonnost rozhodnutí o věci samé. Stěžovatelka zdůraznila, že výrok prvostupňového rozhodnutí má sankční povahu a je stěžejní částí tohoto rozhodnutí, protože musí být bezvadný. Městský soud měl při konstatování tohoto pochybení obě správní rozhodnutí zrušit pro nepřezkoumatelnost.

[14] V případě zákazu provozování bonusů na principu marketingové akce by byl diskriminován oproti ostatním provozovatelům spotřebitelských soutěží. Je totiž zcela nerozhodné, zda v rámci soutěže bude za výherce označen (i) každý x-tý v pořadí, který u daného obchodníka nakoupí (v případě, kdy není vyžadováno žádné další plnění ze strany soutěžícího a chybí tedy základní znak hazardní hry v podobě sázky) či (ii) bude výhra (bonus) přidělena všem, jejichž tiket byl proherní (i v tomto případě chybí základní pojmový znak hazardní hry v podobě „sázky“ do samostatné marketingové akce).

[15] Z uvedených důvodů je stěžovatelka jednoznačně přesvědčena, že předmětné soutěže nelze zařadit pod dikci zákona o hazardních hrách a posuzovat je dle pravidel regulujících hazardní hry, neboť se nejedná o hazardní hry, jestliže nejsou splněny všechny pojmové znaky hazardní hry stanovené zákonem o hazardních hrách. Městský soud dospěl k opačnému závěru v rozporu se zákonem. Z uvedených důvodů stěžovatelka navrhla zrušení napadeného rozsudku a vrácení věci k dalšímu řízení městskému soudu.

### III. Vyjádření žalovaného a replika stěžovatelky

[16] Žalovaný ve svém vyjádření ze dne 16. 9. 2021 uvedl, že napadený rozsudek nepovažuje za nepřezkoumatelný. Co se týká sporu o povahu tzv. cashback programu, stěžovatelka svým jednáním poskytovala účastníkům hazardní hry peněžité plnění ve výši části sázky v případě, pokud byla sázková příležitost vyhodnocena jako prohra, tzn. v případě, kdy účastník hazardní hry neuhodl sázkovou příležitost, což prokazuje propojenost programu s kurzovní sázkou. Z toho důvodu je také správný názor městského soudu, že za sázku v cashback programu je nutné považovat sázku provedenou v kurzové hře, která aktivovala účast v tomto programu.

[17] Žalovaný dodal, že většina aktivit provozovatelů hazardních her obecně směřuje k propagaci a zatraktivnění těchto her pro veřejnost. Proto cashback bonus může mít výrazné rysy marketingových aktivit, ale ve výsledku však naplňuje charakter hazardní hry. Jelikož sázka byla provedena během kurzovní hry, jednalo se v případě cashback bonusu o hazardní hru.

[18] V replice stěžovatelka uvedla, že žádným způsobem nebylo prokázáno, že by v rámci marketingové akce požadovala od účastníků sázku (vklad), jejíž návratnost by se nezaručovala. V daném případě tak chybějící vklad není pouze zdánlivý, ale skutečný, neboť dle pravidel marketingové akce nebyl žádný takový vklad pro účely marketingové akce od účastníků inkasován. Stěžovatelka dále upozornila, že je zcela obvyklé a pro úspěšnost jakékoliv marketingové akce obdobného typu nezbytné, aby byla propojena se samotným produktem nebo službou, kterou propaguje. Pro posouzení marketingové akce není stěžejní, zda je jakkoliv provázána s hazardní hrou, ale zda marketingová akce splňuje parametry hazardní hry, jak je definována v zákoně. Tyto pojmové znaky v případě akce 10% cashback naplněny nebyly.

[19] Dále stěžovatelka rozporovala také výměru uložené pokuty, přičemž tvrdila, že nebyly vzaty v potaz polehčující okolnosti a zároveň žalovaný nepostupoval shodně jako u jiných subjektů v obdobných případech. Poukázala na konkrétní případ společnosti CHANCE a. s., který byl řešen rozhodnutím žalovaného ze dne 27. 11. 2018, čj. MF-963/2018/3403-16, a následně posuzován v rozsudku Nejvyššího správního soudu 7. 10. 2021, čj. 2 As 236/2020 - 45. Žalovaný dále měl vzít v potaz jako polehčující okolnost, že marketingová akce byla ojedinělou akcí, kterou stěžovatelka nabízela pouze 4 dny, a to ve dnech 30. 1. 2017 – 2. 2. 2017, s tím, že ze strany stěžovatelky se jednalo o první a také poslední případ, kdy akci tohoto typu pro sázející zorganizovala.

[20] Stěžovatelka dále uvedla, že marketingová akce byla provozována velmi krátkou dobu po nabytí účinnosti zákona o hazardních hrách, který zcela zásadně změnil koncept právní úpravy regulující provoz hazardních her na území České republiky. V rámci této nové právní úpravy pak není nikde výslovně zakázáno ani z ní žádným způsobem nevyplývá, že by koncept marketingové akce, tak jak jej realizovala stěžovatelka, byl zakázán. V daném případě tak stěžovatelka postupovala v dobré víře, že koncept marketingové akce je plně v souladu s platnými právními předpisy, resp. se zákonem.

#### IV. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[21] Nejvyšší správní soud přezkoumal důvodnost kasační stížnosti v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[22] Kasační stížnost **není důvodná**.

[23] Úvodem Nejvyšší správní soud poukazuje na rozhodnou právní úpravu. K deliktnímu jednání stěžovatelky došlo ve dnech 30. 1. 2017 až 2. 2. 2017. Právní úprava obsažená v zákoně o hazardních hrách ve znění účinném do 30. 6. 2017, která byla platná a účinná v době spáchání deliktního jednání, byla následující. Podle ustanovení § 123 odst. 1 písm. c) citovaného zákona platilo, že *[p]rávnícká nebo podnikající fyzická osoba se dopustí správního deliktu tím, že provozuje hazardní hru v rozporu s podmínkami jejího řádného provozování stanovenými v základním povolení, schváleným herním plánem nebo provozuje hazardní hru prostřednictvím jiného modelu technického zařízení, než jaký byl v základním povolení schválen.* Podle ustanovení § 3 odst. 1 téhož zákona platilo, že *[h]azardní hrou se rozumí hra, sázka nebo los, do nichž sázející vloží sázku, jejíž návratnost se nezaručuje, a v nichž o výhře nebo prohře rozhoduje zcela nebo zčásti náhoda nebo neznámá okolnost.*

pokračování

[24] Podle ustanovení § 4 odst. 1 písm. c) a d) zákona o hazardních hrách se „vkladem“ rozumí jakékoliv plnění opravňující k účasti na hazardní hře, které představuje zejména 1. jedna nebo více sázek, nebo 2. další plnění stanovená provozovatelem, která kromě sázky opravňují účastníka hazardní hry k účasti na hazardní hře. „Sázkou“ se rozumí sázejícím dobrovolně určené nevratné plnění, které bude porovnáváno s výsledkem hazardní hry, včetně 1. rozdílu mezi nabízenou cenou zboží nebo služby a jejich cenou obvyklou; za cenu obvyklou se považuje cena stanovená podle zákona upravujícího oceňování majetku, a 2. částky převyšující cenu za volání nebo odeslání textové nebo multimediální zprávy vyplývající ze smlouvy mezi účastníkem hazardní hry a poskytovatelem služeb elektronických komunikací.

[25] Pojmy „sázka“ a „vklad“ jsou tedy pojmy legálně definovanými zákonem o hazardních hrách. Ve věci není žádného sporu o tom, že stěžovatelka v inkriminované době byla provozovatelkou hazardní hry formou kurzových sázek na internetových stránkách [www.ifortuna.cz](http://www.ifortuna.cz), která byla provozována podle herního plánu schváleného Ministerstvem financí. Rovněž tak není sporu o tom, že součástí schválené hazardní hry nebyl program marketingové akce „10% cashback“.

[26] Pokud stěžovatelka uvádí, že její akce „10% cashback“ byla připravena v souladu s právními předpisy a nebylo jejím úmyslem jednat protiprávně, lze podotknout, že žalovaný netvrdil opak. Navíc zavinění je z hlediska vzniku odpovědnosti za spáchání jiného správního deliktu nepodstatné, neboť v případě právnických osob šlo o objektivní odpovědnost. Žalovaný naopak hodnotil již v prvostupňovém rozhodnutí (byť až při určování výměry pokuty) v její prospěch, že stěžovatelka dříve nebyla postižena za žádné porušení právních předpisů v oblasti hazardních her.

[27] Pokud stěžovatelka tvrdí, že její marketingová akce „10% cashback“ byla spotřebitelskou soutěží ve smyslu zákona o ochraně spotřebitele § 2 odst. 1 písm. v) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění účinném v době spáchání deliktního jednání (dále jen „zákon o ochraně spotřebitele“), lze k tomu uvést následující. Marketingová akce nepochybně mohla takto být stěžovatelkou koncipována a měla i některé obdobné znaky, což připustil i žalovaný. Jak městský soud správně dovodil, z pohledu regulace hazardních her jako veřejného zájmu chráněného zákonem o hazardních hrách je podstatné, zda marketingová akce naplňovala zároveň znaky hazardní hry či nikoliv. Podle městského soudu jsou provozovatelé hazardních her obecně oprávněni organizovat spotřebitelskou soutěž, avšak výlučně za podmínky, že tato soutěž nebude naplňovat znaky hazardní hry podle § 3 odst. 1 zákona o hazardních hrách. V případě, že se jedná o hazardní hru, je nutno dodržet podmínky zákona o hazardních hrách. I kdyby se tedy jednalo z hlediska záměru stěžovatelky o spotřebitelskou soutěž, pro posouzení věci je rozhodné, zda se materiálně (objektivně) nejednalo o hazardní hru.

[28] Spotřebitelská soutěž je definována zákonem o ochraně spotřebitele v ustanovení § 2 odst. 1 písm. v) jako soutěž, anketa nebo jiná akce o ceny pořádaná pro spotřebitele v přímé souvislosti s propagací, nabídkou nebo prodejem výrobku či služby prodávajícího, při níž se prodávající či jím pověřená osoba zavazuje vyplatit účastníkům určeným náhodným výběrem peněžitě či nepeněžitě ceny a při kterých je podmínkou účasti

zakoupení určitého výrobku či služby a doložení tohoto nákupu prodávajícímu nebo uzavření smluvního vztahu s prodávajícím výrobku, nebo služby či účast spotřebitele na marketingové akci prodávajícího, a to i nepřímo prostřednictvím jiné osoby.

[29] Při srovnání podstatných znaků marketingové akce stěžovatelky s typovými znaky spotřebitelské soutěže je patrné, že obdobnými znaky jsou především volba účastníka hazardní hry, zda se akce „10% cashback“ zúčastní (tzn. nutnost registrace účtu do programu akce) a dále vazba na samotnou účast v hazardní hře provozované stěžovatelkou. Samotný prvek „náhody“, kterým má být určen výherce ve spotřebitelské soutěži, ovšem v programu „10% cashback“ samostatně není dán, neboť výhercem je z tohoto pohledu každý, kdo v inkriminovaném období akce prohraje kurzovou sázkou a jeho sázka splňuje podmínky akce. Prvek „náhody“ jako obligatorní pojmový znak spotřebitelské soutěže je tedy v případě marketingové akce stěžovatelky totožný s mechanismem hazardní hry, jímž je určována výhra či prohra v sázce, a nikoliv odlišný (tzn., že nejde o klasické „losování“ zaregistrovaných účtenek, časové pořadí provedené sázky či obdobný mechanismus určení výhry, kterými se obvykle spotřebitelská soutěž vyznačuje). Představa, že se účastník hazardní hry v případě vrácení části vsazeného obnosu stává výhercem „peněžitě ceny“ ve spotřebitelské soutěži, je v daném kontextu zcela nelogická až absurdní. Nejvyšší správní soud tedy uzavírá, že v případě marketingové akce všechny znaky spotřebitelské soutěže nebyly naplněny.

[30] Co se týká samotné kvalifikace marketingové akce jako nepovolené hazardní hry, Nejvyšší správní soud se v tomto ohledu zcela ztotožnil s názorem městského soudu i žalovaného. Jak správní orgány, tak i městský soud zcela pregnantně rozebrali všechny znaky hazardní hry ve smyslu ustanovení § 3 odst. 1 zákona o hazardních hrách. Co se týká stížní námitky, že marketingová akce měla dvě části, a to hazardní hru a spotřebitelskou soutěž, Nejvyšší správní soud zdůrazňuje, že akci „10% cashback“ lze jen těžko hodnotit samostatně bez vazby na povolenou kurzovou sázkou provozovanou stěžovatelkou dle schváleného hracího plánu. Je tomu tak proto, že všechny klíčové mechanismy tohoto programu vycházejí z existujícího vztahu mezi účastníkem hazardní hry a jejím provozovatelem. Jde tedy ve své podstatě o dočasnou modifikaci podmínek schváleného herního plánu hazardní hry, kdy v omezeném časovém období jsou účastníci hazardu lákáni na příznivější herní podmínky spočívající v tom, že za určitých podmínek mohou i při prohře docílit určitého finančního prospěchu – vrácení 10% vložené sázky do maximální částky 500 Kč denně. Výše navrácených prostředků je tedy přímo determinována výší sázky.

[31] Je tedy zřejmé, že k naplnění podmínek pro „cashback“ je třeba jednak zúčastnit se hazardní hry s minimální určenou sázkou (100 Kč), a jednak provést registraci do marketingové akce formou přihlášení. Následně pak rozhodne prvek náhody spočívající v tom, že pokud účastník prohraje kurzovou sázkou, může získat formou vrácení 10% výše sázky zpět. To městský soud zcela správně a přesně rozebral. Aspekt provázanosti nabídky „cashback“ s hazardní hrou, k níž se zcela organicky přimyká, je tedy nepominutelný a logický. Jestliže i v průběhu správního řízení stěžovatelka tvrdila, že vyplácela cashback formou bonusu ze svých marketingových prostředků, přičemž s cashbackem nebylo nakládáno jako s výhrou (a to ani pro daňové účely), není to pro účely posouzení věci rozhodující. Podstatné je určení dominantního (primárního) účelu této akce, kterým



pokračování

nepochybně bylo přilákat a přesvědčit více zájemců o kurzové sázky v inkriminovaném období. Závěr žalovaného, že šlo o nepovolenou součást hazardní hry, je tedy dostatečně podložen, což správně dovodil i městský soud.

[32] Tvrzení stěžovatelky, že samotná sázka již byla konzumována samotnou hazardní hrou, neodpovídá skutečnému mechanismu cashbacku. Pokud by totiž sázka byla konzumována, je z povahy sázky nevratná (srov. obdobně rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 11. 2022, čj. 7 As 184/2022-28). Pokud však pravidla akce „10% cashback“ umožňovala vrácení části sázky, nemohlo jít o zkonsumování sázky hazardní hrou. Vratná část sázky tedy svým způsobem popírá její smysl a účel, přičemž sice nejde o „výhru“ v klasickém slova smyslu, ale o plnění, které má v jistém smyslu obdobnou povahu (srov. závěry rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 20. 1. 2021, čj. 15 Af 8/2019-83).

[33] Pokud jde o argument diskriminace stěžovatelky oproti ostatním provozovatelům hazardních her, ani tomu Nejvyšší správní soud ve shodě s městským soudem nepřisvědčil. V první řadě není zřejmé, že by žalovaný postupoval v obdobných srovnatelných případech jiných provozovatelů hazardních her odlišně. Stěžovatelka modeluje srovnatelnost akce „10% cashback“ s určitým typem spotřebitelské soutěže, kdy každý x-tý v pořadí, který u daného obchodníka nakoupí, bude výhercem (a to v případě, kdy není vyžadováno žádné další plnění ze strany soutěžícího a chybí tedy základní znak hazardní hry v podobě sázky). Stěžovatelka neoznačila žádného skutečného provozovatele hazardní hry, který by takový model spotřebitelské soutěže vypsál (kupř. vyhrává každý stý sázející). Propojení hazardních her se spotřebitelskými soutěžemi, kdy vazba mezi nimi může být i opačná než v této věci, jistě není vyloučeno (viz kupř. rozsudek Soudního dvora EU ve věci C-304/08). Jak městský soud správně dovodil, stěžovatelce nic nebránilo v tom, aby si spotřebitelskou soutěž vypsala, jen zároveň nesmí splňovat znaky nepovolené hazardní hry. Úkolem městského soudu nebylo analyzovat hypotetické modely přípustných spotřebitelských soutěží pořádaných provozovateli hazardních her, nýbrž v konkrétním případě posoudit, zda marketingová akce stěžovatelky naplňovala znaky hazardní hry. Tomu městský soud dostal, protože Nejvyšší správní soud považuje tyto kasační námítky za nedůvodné.

[34] Konečně stěžovatelka namítla také, že městský soud vyhodnotil nesprávně pochybení prvostupňového orgánu při identifikaci uskutečněné sázky v programu „10% cashback“ (nesprávné číslo tiketu), které zatěžuje výrok správního rozhodnutí nezákonností. Nejvyšší správní soud i v tomto ohledu sdílí názor městského soudu, že nesprávně uvedené číslo tiketu nepůsobí nepřezkoumatelnost rozhodnutí pro nedostatek skutkových důvodů. Ve správním řízení bylo zcela jednoznačně prokázáno a stěžovatelka to nijak nevyvrátila, že „kontrolní“ sázce dokumentované žalovaným skutečně v inkriminovaném období 2. 2. 2017 v čase 14:17 hod. došlo, a následně z důvodu prohry uživatele byl připsán na jeho účet cashback v částce 10 Kč. Nesprávně uvedený údaj čísla sázenky nemůže takto zjištěný skutkový stav zvrátit. Z okolností věci je jasně patrné, že k předmetné sázce v daném čase a na účet uživatele „Nardyny“ skutečně došlo. Pokud stěžovatelka zdůrazňuje „sankční aspekt“ napadeného rozhodnutí, je třeba říci, že tu jde především o zásadu nezaměnitelnosti skutku s jiným, která byla prvostupňovým orgánem dodržena. Ani tato kasační námitka není důvodná.

[35] Pokud stěžovatelka v replice poukazovala na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 10. 2021, čj. 2 As 236/2020-45, kterým podle jejího mínění byla posuzována obdobná situace, Nejvyšší správní soud jí nemůže dát za pravdu. V citovaném rozsudku sice šlo o přezkum rozhodnutí o uložení pokuty za spáchání přestupku podle ustanovení § 123 odst. 1 zákona o hazardních hrách, ovšem podstata věci byla zcela jiná. V této věci šlo o otázku, zda lze stíhat provozovatele hazardní hry podle přísnější skutkové podstaty na základě toho, že mu byla určitá zákonná povinnost vtělena do základního povolení hazardní hry. Okolnost, že v této věci došlo ve správním řízení k upuštění od potrestání, nelze nijak do případu stěžovatelky promítnout dle zásady individualizace trestní represe.

[36] Pokud se týká – opět až v replice – vznesené polemiky s výměrou pokuty, Nejvyšší správní soud považuje tuto námitku za nepřijatelnou s odkazem na ustanovení § 104 odst. 4 s. ř. s. Stěžovatelka nepochybně mohla tuto námitku vznést již v žalobě, resp. ve lhůtě pro podání žaloby, což neučinila. Proto ani městský soud neměl v duchu principu vázanosti soudu žalobními body možnost se zabývat tím, zda žalovaný uložil pokutu v přiměřené výši a zda zvažoval všechny relevantní okolnosti (povahu a závažnost deliktního jednání, poměry stěžovatelky apod.).

#### V. Závěr a náklady řízení

[37] Nejvyšší správní soud tedy s ohledem na výše uvedené dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji dle § 110 odst. 1 věty druhé s. ř. s. zamítl.

[38] O nákladech řízení o kasační stížnosti rozhodl soud podle § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatelka neměla v řízení úspěch, a právo na náhradu nákladů řízení proto nemá. Žalovanému, který měl ve věci úspěch, nevznikly v řízení náklady přesahující rámec nákladů jeho běžné úřední činnosti, proto mu soud náhradu nákladů řízení nepřiznal.

**Poučení:** Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně 20. dubna 2023

Milan Podhrázký  
předseda senátu