



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy Milana Taubera, soudce Vadima Hlavatého a soudkyně Pavly Klusáčkové ve věci

žalobce: **BAUER MEDIA v.o.s.**, IČO 49709968
se sídlem Rohanské nábřeží 678/29, Praha 8
zastoupený advokátem Mgr. Petrem Kůtou
se sídlem Hellichova 458/1, Praha 1

proti

žalovanému: **Odvolací finanční ředitelství**
se sídlem Masarykova 427/31, Brno

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 12. 1. 2022, č. j. 683/22/5000-10611-712195,

takto:

- I. Rozhodnutí Odvolacího finančního ředitelství ze dne 12. 1. 2022, č. j. 683/22/5000-10611-712195, se zrušuje a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci do jednoho měsíce od právní moci tohoto rozsudku na náhradě nákladů řízení 11 228 Kč, a to do rukou zástupce žalobce Mgr. Petra Kůty, advokáta.

Odůvodnění:

Obsah žaloby

1. Žalobou podanou u Městského soudu v Praze se žalobce domáhal zrušení v záhlaví uvedeného rozhodnutí, kterým žalovaný k odvolání žalobce částečně změnil a ve zbytku potvrdil rozhodnutí Specializovaného finančního úřadu ze dne 18. 10. 2016, č. j.

Shodu s prvopisem potvrzuje:

274740/16/4300-00805-050516. Podle výsledného znění výrokové části byla žalobci dle § 48 odst. 7 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, uložena povinnost uhradit výnos ve výši 32 641 736 Kč za provozování loterie nebo jiné podobné hry bez povolení Ministerstva financí, které žalobce pořádal ve specifikovaných časopisech nejméně v době od počátku roku 2014 do zahájení kontroly dne 11. 5. 2015.

2. Žalobce v žalobě uvedl, že prvostupňový orgán na základě výše uvedených skutkových zjištění nejprve žalobci uložil pokutu ve výši 4 250 000 Kč za provozování loterie nebo jiné podobné hry bez povolení Ministerstva financí, žalovaný toto rozhodnutí potvrdil. Žalobce proti tomuto rozhodnutí podal správní žalobu, přičemž Nejvyšší správní soud svým rozsudkem ze dne 10. 12. 2020, č. j. 1 As 255/2020-72, Sb. NSS 4136/2021, zrušil rozhodnutí žalovaného. Žalovaný následně zrušil i rozhodnutí prvostupňového orgánu o pokutě.
3. Prvostupňový orgán vydal též rozhodnutí o povinnosti žalobce uhradit výnos, které žalovaný potvrdil rozhodnutím ze dne 8. 2. 2017, č. j. 3899/17/5000-10610-711361. Žalobce proti tomuto rozhodnutí podal správní žalobu, přičemž Nejvyšší správní soud svým rozsudkem ze dne 11. 2. 2021, č. j. 7 As 390/2020-68, zrušil rozhodnutí žalovaného, jenž pak vydal napadené rozhodnutí.
4. Žalobce měl za to, že žalovaný nedodržel závazný právní názor vyjádřený v rozsudcích sp. zn. 1 As 255/2020 a sp. zn. 7 As 390/2020.
5. Žalobce byl názoru, že hra, která formálně naplňuje zákonnou definici loterie či podobné hry, leč postrádá prvek společenské škodlivosti, popř. jej obsahuje v zanedbatelné míře, nespadá do regulace zákonem č. 202/1990 Sb. K tomu citoval body 69 až 71 rozsudku sp. zn. 1 As 255/2020, jež se vyjadřují ke společenské škodlivosti soutěží provozovaných žalobcem a konstatují, že jejich společenskou škodlivost lze jen stěží srovnávat s klasickými hazardními hrami.
6. Žalovaný zcela rezignoval na posouzení míry společenské škodlivosti, přičemž uvedl, že společenská nebezpečnost je u výnosu z nelegální loterie druhořadá, neboť podstatné je již samotné naplnění formální stránky, tedy provozování loterie nebo jiné podobné hry bez povolení. Žalobce oponoval, že nemá-li určitá hra minimální stupeň společenské nebezpečnosti, tak je tím vyloučeno nejen spáchání správního deliktu, ale je tím vyloučena aplikace zákona č. 202/1990 Sb. jako takového, tedy povinnost opatřit si povolení, potažmo odvést výnos z nepovolené hry. Nejvyšší správní soud přitom v rozsudku sp. zn. 1 As 255/2020 naznačil, že soutěže žalobce za společensky škodlivé nepovažuje. Dle žalobce jeho soutěže nevedou k žádným sociálně-patologickým jevům typickým pro klasické hazardní hry.
7. Dle žalobce do regulace zákonem č. 202/1990 Sb. spadají jen hry provozované za účelem zisku, tedy na samostatné podnikatelské bázi. Z regulace jsou naopak vyloučeny hry provozované za účelem podpory jiné podnikatelské činnosti žalobce, tzv. spotřebitelské nebo též marketingové hry, neboť mají charakter obchodní praktiky vůči spotřebiteli ve smyslu čl. 2 písm. d) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES, viz rozsudky Soudního dvora Evropské unie C-304/08 a C-540/08. Žalobce k tomu citoval body 59 až 63 a 68 rozsudku sp. zn. 1 As 255/2020.
8. Soutěže jsou součástí obchodní strategie žalobce a směřují k propagaci a podpoře prodeje časopisů. V žádném případě je žalobce neprovozoval za účelem dosažení zisku z nich.

Shodu s prvopisem potvrzuje:

Důkazy, které žalovaný provedl k problematice podnikatelského charakteru soutěží žalobce, jsou dle žalobce nedostatečné k objektivnímu zjištění úmyslu žalobce. Žalovaný označil několik desítek smluvních dokumentů a faktur, které si vyžádal od mobilních operátorů, ty ovšem dle žalobce prokazují jen rámcové obchodní podmínky sjednané mezi žalobcem a mobilními operátory a celkové finanční objemy generované za sledované období z Premium SMS ve spojitosti s číslem 906 15 09. Tyto dokumenty však neprokazují obchodní podmínky a finanční toky týkající se konkrétních soutěží.

9. Z těchto zjištění ale především vůbec neplyne úmysl žalobce provozovat soutěže za účelem dosažení zisku. Pakliže by žalobce takový úmysl skutečně měl, pak by musel předpokládat, že příjmy převáží výdaje (bez ohledu na to, zda by nakonec tohoto cíle dosáhl). Žalovaný se otázkou výdajů žalobce vůbec nezabýval, vyjma hodnoty vložených výher, protože mylně zaměňuje problematiku určení zisku ve smyslu podnikatelského charakteru soutěží s problematikou vyčíslení nelegálního výnosu ve smyslu § 48 odst. 7 zákona č. 202/1990 Sb. Zatímco v případě nelegálního výnosu jsou skutečně irelevantní všechny výdaje provozovatele soutěže s výjimkou hodnoty vložených výher, viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 9. 2021, č. j. 9 As 101/2021-30, v případě objasňování záměru generovat zisk je zásadní zjistit všechny výdaje provozovatele soutěže, s nimiž musel počítat před započítáním jejich organizace.
10. Pokud provozovatel soutěže od počátku věděl, že nemůže dosáhnout zisku, pak neměl v úmyslu jej dosáhnout. Žalobce neměl v úmyslu při provozování soutěží dosáhnout zisku, a ani jej reálně nedosáhl, což doložil pomocí tabulky uvádějící všechny jím dosažené příjmy z provozování soutěží a relevantní výdaje, tedy kromě vyplacených výher především DPH odvedenou mobilními operátory a náklady žalobce na odeslání zpětných SMS zpráv. Žalobce vyčíslil, že při započtení výdajů by byl ve ztrátě.
11. Žalovaný v napadeném rozhodnutí zmínil, že žalobce ve své výroční zprávě za rok 2015 uvedl, že nezanedbatelným zdrojem příjmů bylo rovněž provozování služby Premium SMS. Tato formulace je dle žalobce jednak vytržena z kontextu, jednak nevyvrací fakt, že s těmito příjmy byly spojené výdaje, které je výrazně převyšovaly. Příjmy tak pouze částečně kryly náklady spojené se soutěžemi.
12. Žalovaný též poukazoval na to, že žalobce měl v rozhodné době v obchodním rejstříku zapsán předmět podnikání „poskytování telekomunikačních služeb“. Tato skutečnost dle žalobce nemůže svědčit o podnikatelském záměru ohledně soutěží, nijak totiž nedokládá, že tohoto oprávnění žalobce využil právě ve vztahu k soutěžím (zvláště za situace, kdy měly být provozovány ilegálně), přičemž tento předmět podnikání je značně široký a nemá zjevnou souvislost se soutěžemi žalobce.
13. Při posuzování, zda lze na určitou hru vztáhnout regulaci zákonem č. 202/1990 Sb., je dále nezbytné zohlednit legitimní očekávání žalobce. Pokud žalobce s ohledem na dříve vydaná stanoviska správních orgánů, ale i na dosud existující správní praxi žalovaného, očekával, že jím pořádané soutěže jsou v souladu se zákonem, resp. vůbec nespadají pod zákon č. 202/1990 Sb., není možné ho za porušení tohoto zákona sankcionovat, ať již uložením pokuty nebo povinností odvést nelegální výnos. Žalobce k tomu citoval bod 74 rozsudku sp. zn. 1 As 255/2020.
14. Žalovaný v napadeném rozhodnutí v podstatě jen zopakoval argumenty z předchozího rozhodnutí, tedy že žalobci nemohlo vzniknout legitimní očekávání ani na základě stanoviska Ministerstva financí „Akce o ceny – herní koncepty, které nepodléhají zákonu

Shodu s prvopisem potvrzuje:

č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů“ ze dne 11. 5. 2006 (dále jen „stanovisko MF“), ani na základě stanoviska Českého telekomunikačního úřadu č. j. ČTÚ-8 324/2014-611 ze dne 18. 2. 2014 (dále jen „stanovisko ČTÚ“). Žalovaný tak opětovně pouze uvádí nedostatky obou stanovisek.

15. Žalovaný dle žalobce nezohlednil, že Nejvyšší správní soud v rozsudku sp. zn. 1 As 255/2020 konstatoval, že dotčená stanoviska, pokud ne jednotlivě, pak ve svém souhrnu, mohla narušit právní jistotu žalobce a vytvořit situaci, kdy pro žalobce nebylo jasné seznatelné, zda jedná po právu, či nikoli. Žalovaný pouze bez dalšího v napadeném rozhodnutí uvedl, že dotčená stanoviska ani jednotlivě, ani ve svém souhrnu nemohla založit legitimní očekávání žalobce.
16. Žalovaný současně opět nevzal v úvahu, že i jeho vlastní dřívější správní praxe, kterou žalobce doložil na příkladu dvou případů rozhodovaných žalovaným pod č. j. 12086/14/5000-26000-703694 a č. j. 19197/13/5000-2600-703694, inklinovala k výkladu, že soutěže obdobné soutěžím žalobce mají charakter tzv. spotřebitelských loterií dle § 1 odst. 5 zákona č. 202/1990 Sb., a nikoli tzv. velkých loterií dle § 1 odst. 2 téhož zákona. Žalovaný opakovaně uváděl, že Premium SMS nemá charakter vkladu – sázky. Tuto svou předchozí praxi žalovaný nepopřel, leč pouze konstatoval, že je již překonána. I kdyby tomu tak bylo, nemění to dle žalobce nic na tom, že mohla přispět a také přispěla k legitimnímu očekávání žalobce.
17. Ke stanovisku MF žalobce odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 3. 2018, č. j. 4 As 257/2017-82, věnující se institutu legitimního očekávání. Stanovisko MF přitom bylo vydáno „v rámci zvýšení právní jistoty“ a „za účelem zvýšení právní jistoty pořadatelů marketingových soutěží“ s tím, že „napomůže zvýšit právní jistotu osob, které pořádají nebo mají v úmyslu pořádat akce o ceny“, a jeho smyslem je, aby „se spotřebitelé mohli i nadále podobných soutěží zúčastnit, aniž by organizátorovi hrozil postih“. Ministerstvo financí výslovně zmiňuje, že stanovisko vydává coby orgán dozoru nad loteriemi a sázkovými hrami. V případě soutěžních mechanik, které vypočítává a mezi které spadají i soutěže žalobce, stanovisko zdůrazňuje, že „neobsahují prvek náhody a proto nepodléhají zákonu (a to ani v případě existence vkladu do hry)“. Toto stanovisko též uvádí, že „nahrazuje Stanovisko Ministerstva financí k pořádání soutěží o ceny pomocí SMS z ledna 2005“, na které se žalovaný v napadeném rozhodnutí opakovaně odvolává. Toto stanovisko nemohlo být překonáno judikaturou, např. rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 8. 2014, č. j. 9 Afs 150/2013-79, dle něhož „[n]ení stanoveno, zda se má míra náhody vyskytovat v převažující nebo v podstatné míře. Zcela jistě však náhoda musí být ve hře přítomna, a to v míře nezanedbatelné.“. Žalobce zopakoval, že jeho soutěže prvek náhody vůbec neobsahují. Na uvedeném nic nemění, že toto stanovisko není závazným výkladem zákona, jak opakovaně zdůrazňoval žalovaný, podstatné je, zda mohlo vyvolat legitimní očekávání, což také učinilo.
18. Ke stanovisku ČTÚ žalobce podotkl, že i to u něj mohlo vyvolat legitimní očekávání, že pokud cena soutěžních SMS nepřevyšuje náklady na zajištění soutěže, pak takovou soutěžní SMS „nelze považovat bez dalšího za vklad (sázku)“. Žalovaný vyzdvihl, že stanovisko vydal orgán, v jehož kompetenci není dozor nad regulací dle zákona č. 202/1990 Sb. Žalobce opáčil, že toto stanovisko nebylo v rozporu s druhým stanoviskem, naopak ho výkladově doplňovalo. Dle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 4. 2017, č. j. 4 As 86/2016-38, může legitimní očekávání založit i stanovisko vydané orgánem k tomu výslovně nezmocněným. Do kompetence Českého telekomunikačního

Shodu s prvopisem potvrzuje:

úřadu spadá regulace telekomunikačních technologií, včetně Premium SMS. Stanovisko se tudíž pohybovalo v mezích jeho odbornosti, nadto bylo zpracováno na základě zadání Ministerstva financí, které jeho závěry nikdy nezpochybnilo.

19. Stran teze žalovaného, že cena soutěžní SMS 9 Kč vč. DPH není cenou obvyklou, když průměrná cena SMS se pohybuje okolo cca 2 Kč vč. DPH, žalobce poznamenal, že žalovaný uvažoval cenu SMS, s níž není spojena žádná další služba a ani žádné náklady s ní spojené. Žalovaný by tak správně měl porovnávat ceny Premium SMS z různých spotřebitelských soutěží v rozhodném období, navíc při zohlednění individuálních nákladů. To žalovaný neučinil, naopak žalobce prokázal, že nevybočil z mezí průměrné Premium SMS, neboť stanovisko ČTÚ uvádí za rok 2012 rozmezí od 7,40 Kč (9 Kč vč. DPH) do 26 Kč bez DPH. I kdyby snad cena Premium SMS žalobce převyšovala obvyklou cenu Premium SMS, bylo by možno za vklad do soutěže považovat toliko částku odpovídající rozdílu mezi nimi, viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 8. 2016, č. j. 8 As 136/2015-51. Na uvedeném nic nemění, že cenu Premium SMS určoval žalobce, jak opakovaně akcentoval žalovaný, neboť cenu vždy určuje sám obchodník; o „obvyklosti“ ceny to nic nevyovídá.
20. Žalobce konečně uvedl, že jeho soutěže nebyly založeny na náhodě. Soutěžící časem i počtem odeslání svých soutěžních vstupů přímo ovlivňovali to, kolikátá v pořadí bude doručena jejich soutěžní SMS, a tedy jakou mají šanci na výhru, k čemuž žalobce odkázal na stanovisko MF.

Vyjádření žalovaného

21. Žalovaný navrhl žalobu zamítnout. Úvodem konstatoval, že žalobce opakuje odvolací námitky, pročež žalovaný plně odkázal na napadené rozhodnutí, v němž tyto námitky vypořádal.
22. Žalovaný se neztotožnil s námitkou, že se v napadeném rozhodnutí nezabýval otázkou společenské škodlivosti. K tomu odkázal na bod 85 napadeného rozhodnutí, v němž vysvětlil, že společenská škodlivost není pro výnos z nelegální loterie stěžejní, neboť zde není řešen správní delikt, nýbrž výnos, který má spíše daňový charakter. Rozhodné je naplnění samotné formální stránky – provozování loterie nebo jiné podobné hry bez povolení. Míra společenské škodlivosti nemá dopad na výši odváděného výnosu, resp. to že bude výnos vůbec odveden.
23. Otázkou, zda žalobce předmětné soutěže provozoval za účelem zisku, se žalovaný zabýval v bodech 70 až 74 napadeného rozhodnutí, přičemž na základě zjištěných skutečností (údajů z obchodního rejstříku a toho, jak byly obchodní vztahy s mobilními operátory nastaveny, ve spojení s kladným výsledkem příjmů za Premium SMS za rozhodné období) dospěl k jednoznačnému závěru, že soutěže pořádané žalobcem byly prokazatelně provozovány za účelem dosažení zisku.
24. K žalobcem uváděné judikatuře Soudního dvora Evropské unie žalovaný odkázal na body 77 a 78 napadeného rozhodnutí s tím, že argumentace žalobce není přílehavá. Žalobci nebylo vytýkáno provozování spotřebitelské loterie, nýbrž provozování soutěží naplňujících znaky loterie a jiné podobné hry bez povolení, tedy žalobci je vytýkáno porušení § 4 odst. 1 zákona o loteriích, nikoli porušení § 1 odst. 5 téhož zákona. Žalobcem uváděná judikatura se pak týká případu souvisejícího se směrnicí upravující nekalé

Shodu s prvopisem potvrzuje:

obchodní praktiky vůči spotřebitelům. To však nebylo předmětem řízení, přičemž žalovaný ani není věcně příslušný rozhodovat ve věcech nekalosoutěžního jednání.

25. K žalobcem namítanému nedostatečně zjištěnému skutkovému stavu žalovaný podotkl, že postupoval v intencích rozsudků sp. zn. 1 As 255/2020-72 a sp. zn. 7 As 390/2020-68 a přistoupil k významnému doplnění odvolacího řízení, viz body 26 až 34 napadeného rozhodnutí, přičemž si opatřil dostatek podkladů pro komplexní posouzení věci.
26. Co se týče žalobcem namítaného neprovedení jím navrhovaných důkazů, žalovaný s odkazem na bod 90 napadeného rozhodnutí uvedl, že v nově vedeném odvolacím řízení dal žalobci za pravdu v tom, že dotčené důkazy měly být provedeny, nicméně žalovaný si coby odvolací orgán opatřil dostatek dodatečných relevantních podkladů.
27. Žalovaný setrval na svém závěru, že jako vklad bylo třeba posoudit celou částku Premium SMS neboť se jedná o cenu, která byla stanovena žalobcem, resp. byla předem stanovena, a byla hrazena nad rámec tarifu účastníků soutěže. Jednalo se tedy o částku, kterou byl účastník soutěže ochoten dobrovolně vynaložit pro účast v soutěži žalobce a jejíž návratnost nebyla účastníkovi soutěže zaručena, tj. vklad. Výše vkladu přitom nemůže být ponížena o náklady spojené s provozováním loterie nebo jiné podobné hry.
28. Problematikou legitimního očekávání se žalovaný zabýval v bodech 81 a 82 napadeného rozhodnutí, a to zejména v intencích rozsudku sp. zn. 1 As 255/2020. Žalovaný dospěl k závěru, že stanoviska MF a ČTÚ nemohla narušit právní jistotu žalobce a vytvořit situaci, kdy pro něj nebylo seznatelné, zda jedná po právu, či v rozporu s ním.
29. Žalobce reagoval replikou, v níž ovšem pouze jinými slovy zopakoval argumentaci obsaženou v žalobě.

Posouzení žaloby soudem

30. Soud přezkoumal napadené rozhodnutí, včetně řízení, jež jeho vydání předcházelo, v mezích žalobních bodů, jimiž je vázán, vycházející přitom ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodnutí správního orgánu [§ 75 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“)]. Po posouzení věci dospěl k závěru, že žaloba je důvodná.
31. Podle § 1 odst. 2 zákona č. 202/1990 Sb. *loterií nebo jinou podobnou hrou se rozumí hra, jíž se účastní dobrovolně každá fyzická osoba, která zaplatí vklad (sázku), jehož návratnost se účastníkovi nezaručuje. O výhře nebo prohře rozhoduje náhoda nebo předem neznámá okolnost nebo událost uvedená provozovatelem v předem stanovených herních podmínkách (dále jen "herní plán"). Nezáleží přitom na tom, provádí-li se hra pomocí mechanických, elektronickomechanických, elektronických nebo obdobných zařízení.*
32. Soud se nejprve zabýval námitkou nerespektování závazného právního názoru vysloveného ve zrušujícím rozsudku sp. zn. 7 As 390/2020. Takový postup správního orgánu by podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 4. 2009, č. j. 4 Azs 72/2008-100, představoval závažné porušení procesních předpisů správním orgánem [§ 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s.], přičemž soud by k němu musel přihlížet i bez námítky.
33. Soud dospěl k závěru, že žalovaný závazný právní názor vyslovený ve zrušujícím rozsudku sp. zn. 7 As 390/2020 nedodržel, neboť dostatečně nezjistil a neposoudil, zda žalobce pořádal soutěže za účelem zisku z této činnosti, či nikoliv. Žalovaný totiž zcela ignoroval argumentaci žalobce týkající se jeho nákladů (DPH odvedenou mobilními operátory a

Shodu s prvopisem potvrzuje:

zpětné SMS), takže závěr o dosažení, či snaze o dosažení zisku není podložený a odůvodněný.

34. Žalovaný v bodech 26 až 34 napadeného rozhodnutí uvádí, jaké podklady shromáždil od mobilních operátorů, načež je v bodech 71 až 74 napadeného rozhodnutí hodnotí. Postupuje přitom tak, že od celkových příjmů mobilního operátora za Premium SMS odečte poplatky za tuto službu mobilnímu operátorovi, načež konstatuje, že tato částka představuje příjem žalobce. Z tohoto důvodu byly soutěže žalobcem provozovány za účelem zisku, byť ho patrně nedosahoval, ale dosáhnout chtěl. Dle soudu přitom žalovaný zcela opomíjí tezi žalobce, že je potřeba zohlednit (odečíst) také DPH odvedenou mobilními operátory a náklady na zpětné SMS. Soud proto přisvědčuje žalobci, že se žalovaný řádně nezabýval stanovením dosaženého zisku žalobce, když naprosto pominul náklady žalobce, přičemž závěr o tom, že žalobce zisku přinejmenším dosáhnout chtěl, je ryze spekulativní. Poukaz žalovaného na to, že žalobce ve výroční zprávě hovoří o tom, že provozování služby Premium SMS je nezanedbatelným zdrojem příjmů, není relevantní, poněvadž příjem není totéž co zisk. Ani zapsaný předmět podnikání „poskytování telekomunikačních služeb“ nemá pro věc žádný význam, protože podnikatelský subjekt nemusí zapsaný předmět podnikání provozovat. Telekomunikační služby naopak žalobce odebíral od třetích subjektů a z ničeho nevyplývá, že by soutěžní Premium SMS provozoval sám.
35. Žalovaný v bodu 90 napadeného rozhodnutí připustil, že žalobcem navrhované důkazy měly být prvostupňovým orgánem provedeny, zároveň však vyslovil názor, že si v odvolacím řízení opatřil dostatek podkladů pro rozhodnutí. Tento závěr ovšem není správný, jak soud vysvětluje výše.
36. Soud nepochybně, že v případě odvodu nelegálního výnosu z loterie si provozovatel takové loterie nemůže odečíst náklady na její provoz, viz bod 88 napadeného rozhodnutí. Tento závěr však platí pouze v případě, že šlo skutečně o nelegální loterii, kdy jedním z jejích definičních znaků je její pořádání za účelem zisku. Naplnění tohoto znaku nebylo žalovaným postaveno na jisto, což pro tuto chvíli činí argumentaci žalovaného bezpředmětnou. Jinými slovy, u domněle nelegální loterie je nejprve třeba prokázat provozování za účelem zisku (kdy je nutné zohlednit náklady) a teprve následně lze konstatovat nelegálnost loterie a požadovat odvedení výnosu (kdy se náklady nezohledňují).
37. S ohledem na výše uvedené se soud nezabýval dalšími námitkami žalobce, zejm. zda jím provozované soutěže vykazovaly společenskou nebezpečnost, zda to mělo vliv na podřazení těchto soutěží pod zákonnou regulaci a zda mělo být zohledněno jeho legitimní očekávání. Jestliže žalovaný náležitě nezodpověděl otázku, která byla dle rozsudku sp. zn. 7 As 390/2020 těžištěm závazného právního názoru (viz bod 19 *in fine* citovaného rozsudku), nepovažuje soud za smysluplné vyjadřovat se k dalším, méně významným otázkám. Soud však pokládá za vhodné upozornit, že rozsudek sp. zn. 1 As 255/2020 zahrnuje právní názory Nejvyššího správního soudu i na tyto okolnosti, přičemž rozsudek sp. zn. 7 As 390/2020 na něj odkazuje (v bodu 16 zmiňuje i jeho závěry stran společenské škodlivosti), žalovaný by ho proto neměl přehlížet.

Závěr

38. Na základě výše uvedeného soud zrušil napadené rozhodnutí pro podstatné porušení ustanovení o řízení před správním orgánem podle § 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s. spočívající

Shodu s prvopisem potvrzuje:

v nerespektování závazného právního názoru soudu. Dále soud vrátil věc dle § 78 odst. 4 s. ř. s. žalovanému k dalšímu řízení, v němž bude vázán právním názorem vysloveným v tomto rozsudku (§ 78 odst. 5 s. ř. s.), tj. bude povinen respektovat již vyslovený závazný právní názor obsažený v rozsudku sp. zn. 7 As 390/2020. Žalovaný se tedy bude opětovně věnovat otázce, zda byly dotčené soutěže pořádány za účelem zisku, či nikoli, a vypořádá při tom argumentaci žalobce týkající se jeho nákladů na provozování dotčených soutěží, včetně žalobcem navržených důkazů.

39. O náhradě nákladů řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Jelikož byl žalobce ve věci zcela úspěšný, uložil soud žalovanému zaplatit mu náhradu nákladů řízení. Náklady žalobce představuje zaplacený soudní poplatek ve výši 3 000 Kč a náklady zastoupení advokátem, kterému náleží odměna stanovená dle § 6 odst. 1, § 7 a § 9 odst. 4 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb, ve výši 3 100 Kč a paušální náhrada hotových výdajů stanovená dle § 13 odst. 4 téže vyhlášky ve výši 300 Kč za každý ze dvou úkonů právní služby (převzetí a příprava zastoupení, písemné podání nebo návrh ve věci samé – žaloba) a náhrada za daň z přidané hodnoty v sazbě 21 % ve výši 1 428 Kč. Soud nepřiznal náhradu nákladů za podanou repliku, neboť nepřinášela žádné nové, pro věc rozhodné skutečnosti, a ani za zaplacený soudní poplatek za návrh na přiznání odkladného účinku žalobě, protože jej soud nepřiznal, tudíž se nejednalo o důvodně vynaložené náklady. Celkem náklady řízení činí 11 228 Kč.

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 nejblíže následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

Praha 30. března 2023

Shodu s prvopisem potvrzuje:

Mgr. Milan Tauber v.r.
předseda senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje: