



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK  
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu JUDr. Jaroslava Vlašína a soudců Mgr. Radovana Havelce a JUDr. Tomáše Rychlého v právní věci žalobkyně: **BAUER MEDIA v.o.s.**, se sídlem Rohanské nábřeží 678/29, Praha 8, zastoupená Mgr. Petrem Kůtou, advokátem se sídlem Hellichova 458/1, Praha 1, proti žalovanému: **Odvolací finanční ředitelství**, se sídlem Masarykova 427/31, Brno, o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 30. 3. 2023, č. j. 17 Af 7/2022 - 70,

**t a k t o :**

- I. Kasační stížnost **se zamítá.**
- II. Žalovaný **je povinen** uhradit žalobkyni na nákladech řízení o kasační stížnosti částku 4 114 Kč k rukám jejího zástupce advokáta Mgr. Petra Kůty ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

**Odůvodnění:**

**I. Vymezení věci**

[1] Specializovaný finanční úřad (dále jen „prvostupňový orgán“), zahájil dne 11. 5. 2015 kontrolu podle § 5 odst. 2 písm. b) zákona č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád). Z ní vyplynulo, že žalobkyně pořádala v celkem 15 časopisech nejméně od počátku roku 2014 do zahájení kontroly SMS soutěže a ankety, v nichž byly kumulativně přítomny prvky vkladu, náhody a výhry, a to bez povolení Ministerstva financí. V souladu s § 4 odst. 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (dále jen „zákon o loteriích“), uložil prvostupňový orgán žalobkyni pokutu ve výši 4

250 000 Kč za provozování loterie nebo jiné podobné hry bez povolení Ministerstva financí, a to svým rozhodnutím ze dne 11. 2. 2016, č. j. 6351/16/4300-00805-050516.

[2] Žalobkyně se proti danému rozhodnutí bránila odvoláním, žalovaný jej však podle § 90 odst. 5 správního řádu svým rozhodnutím ze dne 22. 4. 2016, č. j. 17494/16/5000-10610-711889, zamítl a rozhodnutí prvostupňového orgánu potvrdil. Následně proti tomuto rozhodnutí podala žalobu, kterou Městský soud v Praze (dále jen „městský soud“) svým rozsudkem ze dne 26. 6. 2020, č. j. 3 Af 48/2016 - 119, zamítl. O její kasační stížnosti proti uvedenému rozsudku rozhodl Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 10. 12. 2020, č. j. 1 As 255/2020 - 72, publ. pod č. 4136/2021 Sb. NSS (dále jen „rozsudek č. j. 1 As 255/2020 - 72“), tak, že daný rozsudek městského soudu i rozhodnutí žalovaného zrušil a vrátil žalovanému věc k dalšímu řízení. Žalovaný následně rozhodnutí prvostupňového orgánu o udělení pokuty zrušil.

[3] Prvostupňový orgán rovněž s žalobkyní zahájil správní řízení ve věci odvodu výnosu, který žalobkyni z neoprávněného provozování loterie nebo jiné podobné hry bez povolení plynul. Dne 18. 10. 2016 vydal prvostupňový orgán rozhodnutí pod č. j. 274740/16/4300-00805-050516, jímž podle § 48 odst. 7 zákona o loteriích rozhodl o povinnosti žalobkyně výnos v celkové výši 32 641 736 Kč uhradit.

[4] Žalobkyně podala proti danému rozhodnutí odvolání, o němž rozhodl žalovaný tak, že jej podle § 90 odst. 5 správního řádu svým rozhodnutím ze dne 8. 2. 2017, č. j. 3899/17/5000-10610-711361, zamítl a rozhodnutí prvostupňového orgánu potvrdil. Následnou žalobu proti rozhodnutí žalovaného městský soud svým rozsudkem ze dne 30. 10. 2020, č. j. 9 Af 10/2017 - 95, zamítl. Proti danému rozsudku se žalobkyně bránila kasační stížností. Nejvyšší správní soud svým rozsudkem ze dne 11. 2. 2021, č. j. 7 As 390/2020 - 68 (dále jen „rozsudek č. j. 7 As 390/2020 - 68“), opět zrušil rozsudek městského soudu i rozhodnutí žalovaného a vrátil případ žalovanému k dalšímu řízení.

[5] Žalovaný svým rozhodnutím ze dne 12. 1. 2022, č. j. 683/22/5000-10611-712195, podle § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu, rozhodnutí prvostupňového orgánu ze dne 18. 10. 2016 částečně změnil tak, že ve výroku doplnil odkaz na relevantní právní úpravu a doplnil dokazování a ve zbytku v souladu s § 90 odst. 5 správního řádu odvolání zamítl a dané rozhodnutí potvrdil.

[6] Žalobkyně se proti tomuto rozhodnutí opětovně bránila žalobou podanou k městskému soudu. Namítala v ní zejména, že byl žalovaný při vydání svého rozhodnutí vázán závaznými právními názory rozsudků Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 255/2020 - 72 a 7 As 390/2020 - 68. Ty se týkaly posouzení, zda lze soutěž žalobkyně podřadit pod pojem *loterie a jiné hry* ve smyslu § 1 odst. 2 zákona o loteriích, či zda se případně jedná o spotřebitelskou soutěž dle § 1 odst. 5 uvedeného zákona. Konkrétně zdejší soud žalovaného zavázal, aby nově posoudil, zda soutěž obsahuje prvek společenské škodlivosti a zda byla provozována za účelem dosažení zisku.

[7] Městský soud rozhodl o této žalobě nyní kasační stížností napadeným rozsudkem ze dne 30. 3. 2023, č. j. 17 Af 7/2022 - 70, tak, že rozhodnutí žalovaného opětovně zrušil a vrátil mu věc k dalšímu řízení. V odůvodnění napadeného rozsudku dospěl k závěru,

pokračování

že žalovaný nedodržel závazný právní názor vyslovený v rozsudku č. j. 7 As 390/2020 - 68, jelikož dostatečně nezjistil a neposoudil, zda žalobkyně pořadala soutěže za účelem dosažení zisku z této činnosti, neboť v rámci výpočtu celkového zisku žalobkyně nezohlednil DPH odvedenou mobilními operátory a náklady na zpětné SMS, které žalobkyně musela vynaložit. Naplnění znaku pořádání soutěže za účelem zisku tak žalovaný nepostavil najisto. Městský soud zdůraznil, že u domněle nelegální loterie je nejprve nezbytné prokázat naplnění znaků loterie vč. provozování za účelem zisku (kdy je nutné zohlednit náklady na její provoz). Až po zjištění, že skutečně jde o loterii, lze posoudit její nelegálnost a požadovat odvedení výnosu (kdy se náklady na její provoz již nezohledňují). Městský soud se dalšími žalobními body nezabýval, neboť žalovaný náležitě nezodpověděl otázku, která byla těžištěm závazného právního názoru rozsudku č. j. 7 As 390/2020 - 68. Zároveň uvedl, že by žalovaný neměl přehlížet ani závěry rozsudku č. j. 1 As 255/2020 - 72 týkající se prvku společenské škodlivosti soutěže žalobkyně.

## II. Kasační stížnost a vyjádření žalobkyně

[8] Žalovaný (dále jen „stěžovatel“) napadl rozsudek městského soudu kasační stížností z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 písm. a) a b) s. ř. s.

[9] Stěžovatel má za to, že ve svém rozhodnutí postupoval v souladu se závazným právním názorem rozsudku č. j. 7 As 390/2020 - 68, neboť „provedl významné doplnění odvolacího řízení“ a obstaral si množství listin od mobilních operátorů. Následně dospěl k závěru, že soutěže pořádané žalobkyní naplnily pojmové znaky loterie nebo jiné podobné hry ve smyslu § 1 odst. 2 zákona o loteriích. Stěžovatel vypočítal, že rozdíl přijatých peněžitých prostředků po odečtení odměn mobilních operátorů a vyplacených výher byl pozitivní, v řádech milionů korun. Na základě údajů z obchodního rejstříku a nastavení obchodních vztahů s mobilními operátory lze podle stěžovatele „považovat za prokázané, že soutěže [...] byly provozovány za účelem dosažení zisku.“ Dále upozornil i na to, že podle výroční zprávy žalobkyně za hospodářský rok 2015 bylo nezanedbatelným zdrojem příjmů rovněž provozování služby PR SMS. Stěžovatel ve svém rozhodnutí vyloučil, že by danou soutěž bylo možno podřadit pod pojem spotřebitelské loterie, a má za to, že městský soud nevzal v potaz provedené dokazování, vytrhl jednotlivá zjištění a závěry z kontextu a hodnotil je povrchně a izolovaně.

[10] Stěžovatel nesouhlasí s názorem městského soudu, podle něhož ignoroval další náklady na provoz soutěže, tj. DPH odvedenou mobilními operátory a zpětné SMS. Uvádí, že žalobkyně zmínila položku zpětných SMS v souvislosti s výpočtem výnosu, avšak nepodložila ji žádnými důkazy o vynaložení těchto nákladů (srov. odst. [88] rozhodnutí stěžovatele). U každé loterie nebo jiné podobné hry lze nalézt náklady, které s ní přímo souvisí a s nimiž musí provozovatel počítat. Nemůže je přitom odečítat od vsazených částek pro stanovení dílčího základu odvodu, resp. výnosu. Stěžovatel doplňuje, že zkoumání a vyslovení záměru dosažení zisku nemůže být ze strany dozorujícího orgánu podloženo veškerými ekonomickými operacemi těchto subjektů vč. např. zohlednění DPH. Naopak, musí být rozvedeno přezkoumatelnou a podloženou správní úvahou. Tento postup stěžovatel dodržel. Nadto, „[p]okud by dozorující orgány byly povinny prokázat záměr dosažení zisku u každé provozované loterie nebo jiné podobné hry všemi účetními

*operacemi, tato podmínka by zásadně ztížila či dokonce znemožnila kontrolu regulace loterií nebo jiných podobných her, potažmo i nově hazardních her.*“ Stěžovatel trvá na tom, že jako vklad bylo v dané věci třeba posoudit celou částku SMS zaslané účastníkem soutěže. Podle stěžovatele navíc žalobkyně byla před vydáním rozhodnutí seznámena s podklady obdrženy od mobilních operátorů a s jejich vyhodnocením se závěrem, že soutěže provozovala za účelem dosažení zisku; na toto vyrozumění však nijak nereagovala. Nelze proto souhlasit s městským soudem v tom, že stěžovatel ignoroval argumentaci žalobkyně v odvolacím řízení.

[11] Stěžovatel nakonec uvádí, že trvá na svém závěru, podle něhož společenská škodlivost není pro projednávanou věc stěžejní, neboť se případ netýká správního deliktu, nýbrž výnosu z nelegální loterie, který má spíše daňový charakter. Podle stěžovatele jej navíc rozsudek č. j. 7 As 390/2020 - 68 v tomto směru žádným relevantním závěrem nezavazuje, neboť pouze s odkazem na odůvodnění rozsudku č. j. 1 As 255/2020 - 72 uvádí, že i případná společenská škodlivost může být do určité míry vodítkem k posouzení otázky, zda na soutěže provozované žalobkyní dopadají ustanovení zákona o loteriích.

[12] Žalobkyně ve vyjádření ke kasační stížnosti odkázala v plném rozsahu na svou žalobu podanou v předchozím řízení před městským soudem, ztotožnila se se závěry napadeného rozsudku a navrhla, aby zdejší soud kasační stížnost zamítl a přiznal jí právo na náhradu nákladů řízení.

### III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[13] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil zákonné náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že byla podána včas, osobou oprávněnou a proti rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost ve smyslu § 102 s. ř. s. přípustná. Poté přezkoumal důvodnost kasační stížnosti v souladu s § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů.

[14] Kasační stížnost není důvodná.

[15] Stěžovatel obecně namítá, že v řízení shromáždil nové podklady rozhodnutí, na jejichž základě vypočítal zisk žalobkyně z provozování soutěže. Z výsledku tohoto výpočtu a dalších informací dovodil, že lze považovat za prokázané, že žalobkyně provozovala soutěž za účelem dosažení zisku. Tímto však stěžovatel nijak nevyvrací závěry městského soudu, podle něhož není zásadní množství shromážděných dokumentů, nýbrž skutečnost, že v rámci výpočtu celkového zisku žalobkyně nezohlednil DPH odvedenou mobilními operátory a náklady na zpětné SMS, které musela vynaložit. Tuto skutečnost nejsou způsobilá vyvrátit ani obecná tvrzení, podle nichž městský soud nerefletoval provedené dokazování, vytrhl jednotlivá zjištění a závěry z kontextu a hodnotil je povrchně a izolovaně. Z výše uvedeného naopak vyplývá, že městský soud vzal provedené dokazování do úvahy. Neodstranilo však podle něj nedostatky výpočtu provedeného stěžovatelem. Z kasační stížnosti rovněž nevyplývá, v čem tvrzené nekomplexní hodnocení závěrů stěžovatele spočívá. Nejvyšší správní soud pouze obecně podotýká, že názor stěžovatele nesdílí, hodnocení není povrchní ani izolované, nýbrž přesvědčivé a odpovídající kontextu případu i závaznému právnímu názoru zdejšího soudu. Městský soud se v napadeném rozsudku také vypořádal s argumentací, podle níž byla soutěž

pokračování

nezanedbatelným zdrojem příjmů žalobkyně. Zdejší soud na odůvodnění napadeného rozsudku pro stručnost odkazuje.

[16] Stěžovatel považuje za zásadní, že náklady přímo související s provozováním soutěže nemůže žalobkyně odečítat od vsazených částek pro stanovení výnosu. Žalobkyně rovněž v řízení nepředložila důkazy, podle nichž se náklady na zpětné SMS promítly do výše jejího zisku. Stěžovatel má za to, že zkoumání úmyslu dosáhnout provozem soutěže zisku nemůže být podloženo veškerými ekonomickými operacemi daného provozovatele. Samotná povinnost prokazovat tento úmysl všemi účetními operacemi by navíc zásadně ztížila či zcela znemožnila kontrolu regulace loterií nebo jiných podobných her.

[17] Nejvyšší správní soud zdůrazňuje, že otázka výše výnosu a jeho případného odvodu je relevantní pouze tehdy, pokud skutečně došlo k provozování nelegální loterie, k čemuž musí být prokázáno naplnění znaků loterie vč. provozování za účelem zisku (srov. Rozsudek č. j. 7 As 390/2020 - 68, odst. [15] a [18]). Zisk spočívá v rozdílu mezi výnosy a náklady, které žalobkyně vynaložila v souvislosti s provozem soutěže (srov. Rozsudek NSS ze dne 16. 9. 2021, č. j. 9 As 101/2021 - 30, publ. pod č. 4252/2021 Sb. NSS, odst. [26]). Jelikož však stěžovatel některé z vynaložených nákladů pominul, městský soud správně uzavřel, že naplnění znaku provozování soutěže za účelem zisku nebylo postaveno najisto. Není přitom rozhodné, zda žalobkyně v řízení předložila podklady prokazující konkrétní výši nákladů na zpětné SMS. Stěžovatele totiž k tomuto zjištění zavázal přímo rozsudek č. j. 7 As 390/2020 - 68, přičemž ke zjištění daných rozhodných skutečností nepřistoupil, ačkoli o vynaložení dalších nákladů žalobkyní věděl (srov. odst. [88] jeho rozhodnutí). Nejvyšší správní soud tak v tomto směru souhlasí se závěrem městského soudu, podle něhož stěžovatel nerespektoval závazný právní názor zdejšího soudu.

[18] Pokud jde o druhou z kasačních námitek týkající se relevance kritéria společenské škodlivosti provozované soutěže, městský soud v odst. 37 napadeného rozsudku uvedl, že tuto otázku nehodnotil, neboť stěžovatel nevypořádal otázku, která byla těžištěm závazného právního názoru rozsudku č. j. 7 As 390/2020 - 68. Městský soud pouze *obiter dictum* upozornil, že by stěžovatel neměl přehlížet závěry judikatury Nejvyššího správního soudu, a to tím spíše, pokud na ně zdejší soud odkázal i v odůvodnění rozsudku č. j. 7 As 390/2020 - 68. Na tomto místě lze odkázat na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 11. 2007, č. j. 8 As 52/2006 - 74, publ. pod č. 1655/2008 Sb. NSS, podle něhož kasační stížnost směřující proti nesprávnému právnímu posouzení krajského soudu ve smyslu § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. může mířit pouze proti nosným důvodům rozhodnutí. Kasační námítka proti částem rozhodnutí, které soud vyslovil nad rozsah vlastního rozhodnutí a nejsou závazné, proto nepředstavují kasační důvody podle § 103 s. ř. s. S ohledem na to je uvedená kasační námítka dle § 104 odst. 4 s. ř. s. nepřípustná.

#### IV. Závěr a náklady řízení

[19] Z uvedených důvodů Nejvyšší správní soud zamítl kasační stížnost jako nedůvodnou (§ 110 odst. 1 poslední věta s. ř. s.). O náhradě nákladů řízení rozhodl podle

§ 60 odst. 1 za použití § 120 s. ř. s. Žalobkyně měla ve věci úspěch, proto jí přísluší právo na náhradu nákladů řízení. V řízení o kasační stížnosti byla žalobkyně zastoupena advokátem, který sepsal vyjádření ke kasační stížnosti. Učinil tím jeden úkon právní služby, za který náleží odměna ve výši 3 100 Kč, k níž je třeba přičíst 300 Kč na paušální úhradu hotových výdajů. To vše v souladu s § 7 bodem 5, § 9 odst. 4 písm. d), § 11 odst. 1 písm. d) a § 13 odst. 4 vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif). Výše odměny za zastupování a náhrady nákladů řízení činí celkem 3 400 Kč. Zástupce žalobkyně je plátcem DPH, tato částka se proto zvyšuje o 21 % DPH (714 Kč). Celková náhrada nákladů řízení tedy představuje částku 4 114 Kč a stěžovatel je povinen ji žalobkyni zaplatit k rukám jejího zástupce v lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

**Poučení:** Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné (§ 53 odst. 3 s. ř. s.).

V Brně dne 26. srpna 2024

JUDr. Jaroslav Vlašín  
předseda senátu