

U S N E S E N Í

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy senátu Petra Mikeše a soudců Ondřeje Sekvarda a Milana Podhrázkého v právní věci žalobkyně: **CASINO KARTÁČ Group a. s.**, se sídlem Slévárenská 5/400, Ostrava, zastoupeného JUDr. Vladimírem Jirouskem, advokátem se sídlem Preslova 361/9, Ostrava, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 15, Praha 1, proti rozhodnutí ministra financí ze dne 9. 9. 2014, čj. MF-19798/2014/34-2901-RK, o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 24. 4. 2018, čj. 5 Af 86/2014 - 51,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **se o d m í t á**.
- II. Žádný z účastníků **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III. Žalobkyni **se v r a c í** zaplacený soudní poplatek za kasační stížnost ve výši **5 000 Kč**, který jí bude vyplacen z účtu Nejvyššího správního soudu k rukám jejího zástupce JUDr. Vladimíra Jirouska, advokáta, a to ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto usnesení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Rozhodnutím žalovaného z 11. 2. 2014, čj. MF-63375/2013/34 (dále „rozhodnutí žalovaného“), byla zamítnuta žádost žalobkyně o povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry podle § 2 písm. d) zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (dále „loterní zákon“), pod názvem „Stírací kartáček“. Podle znaleckého posudku Ústavu teorie informace a automatizace Akademie věd (dále „Ústav teorie informace“) existuje možnost, aby úhrnná cena výher v rámci posuzované loterie nedosáhla 20 % herní jistiny, resp. přesáhla 70 % herní jistiny či dokonce překročila 100 % herní jistiny. Již tyto okolnosti by vedly k nenaplnění zákonného požadavku stanoveného v § 6 odst. 3 loterního zákona. Nebylo tak zaručeno řádné provozování loterie podle § 4 odst. 2 loterního zákona. Vedle toho dospěl žalovaný k závěru, že pokud se na stíracích losech žádná kombinace symbolů neopakuje, rozložení těchto symbolů na losech nemůže být náhodné, neboť náhodné generování by tuto možnost nemohlo vyloučit. To potvrdila i žalobkyně, když sdělila, že opakující se kombinace po vygenerování vyřazuje. Z citovaného znaleckého posudku rovněž vyplynulo, že důsledkem vyloučení možnosti opakování existuje v rámci vytváření losů částečně nebo plně deterministický postup a každý takový determinismus nese nebezpečí odhalení. Rovněž nedochází k jednoznačnému vymezení výherních a nevýherních losů. Ministr financí (dále „ministr“) rozklad žalobkyně v záhlaví specifikovaným rozhodnutím zamítl a rozhodnutí žalovaného potvrdil. Uvedl, že žalobkyně

stanovila v herním plánu úhrnnou hodnotu výher ve výši 49,8 % z herní jistiny, v tabulce však již hovořila pouze o předpokládané celkové výši výher. Znalecký posudek Ing. Z. K., CSc., předložený žalobkyní uvedl očekávané výherní podíly jednotlivých výherních pořadí od 5,6 do 22 % se střední hodnotou 12,5 %. Spolehlivost celkové výhernosti je podle dalšího znaleckého posudku předloženého žalobkyní ze strany Matematicko-fyzikální fakulty UK ve výši cca 95 %. Není tak zaručeno dodržení zákonného limitu podle § 6 odst. 3 loterního zákona. Závisí pouze na chování hráče, kdy až po setření losu (čtyř polí ze šestnácti) bude určeno, zda se jedná o los výherní či nikoli. Již při výrobě losu není předem jasně dáno, kolik losů je výherních, a jaká je úhrnná cena výher celé emise v souladu s § 6 odst. 5 loterního zákona. Srovnání navrhované hry s již schválenou konkurenční hrou „Poker Holiday“ je nepřipadné, neboť u posledně uvedené hry docházelo k setření celého hracího pole a hráč tedy nemohl ovlivnit pravděpodobnost výhry. Jednou z podmínek řádného provozování loterie je zabezpečení prvku náhody, tento prvek však u navrhované hry žalobkyně není zaručen. Rozložení symbolů na losech při jejich výrobě není generováno zcela náhodně, existuje tak deterministický postup vytváření losů a tím i nebezpečí odhalení.

[2] Městský soud napadeným rozsudkem žalobu proti rozhodnutí ministra zamítl. Argumentaci žalobkyně realitou loterijního života i žalovaného, že nelze vyloučit v závislosti na počtu prodaných losů i ztrátu provozovatele loterie, považoval za logickou. Dovodil nicméně, že s ohledem na cíle právní úpravy a specifika podnikání je třeba trvat na dodržení kritérií stanovených v loterním zákoně. Již před povolením loterie musí být známy zákonem požadované parametry, což u loterie žalobkyně není možné s ohledem na nepředvídatelné chování jejího účastníka. Zákonodárce upřednostnil u tohoto druhu podnikání právní jistotu před započítáním loterie, před skutečnostmi nastalými v jejím průběhu. Klíčovým parametrem je podle městského soudu úhrnná cena výher, tedy procentuální podíl na herní jistině dané počtem losů násobených jejich cenou. Jakkoli má podle městského soudu žalobkyně pravdu, že reálná výhernost je závislá na skutečném počtu prodaných losů, zákonodárce vztáhl zákonné limity na celou emisi losů. Není tak určující v budoucnosti prodané množství losů. Z tohoto předpokladu však vyšel posudek Matematicko-fyzikální fakulty UK. Loterní zákon rovněž nepředpokládá správní uvážení při rozhodování o žádosti. Správní orgány pouze zkoumají splnění loterním zákonem daných podmínek. Údaje k tomu potřebné musejí být známy již v okamžiku posuzování loterie. Herní plán je souborem předem jasně stanovených pravidel a podmínek účasti, tato pravidla nemohou být k dispozici *ex post* teprve v průběhu loterie. Loterní zákon nestaví naplnění zákonných kritérií na veličině prodaných losů a reálné výhernosti, proto údaje uváděné žalobkyní nepovažoval městský soud za relevantní. Nebylo je totiž možno určit jinak než jen s nejvyšší pravděpodobností. S tou ale zákon nepracuje. Stanovuje formální podmínku výhernosti celé emise losů. Podle městského soudu nedošlo ve vztahu k žalobkyni k porušení principu rovnosti, pokud konkurenční hra „Poker Holiday“ byla povolena. Městský soud se nezabýval prvkem náhodnosti v souvislosti s vylučováním duplicit a nebezpečím odhalení s tím spojených, neboť žalobní námitka proti této části odůvodnění správního rozhodnutí byla uplatněna po lhůtě pro podání žaloby.

II. Obsah kasační stížnosti

[3] V kasační stížnosti proti shora specifikovanému rozsudku žalobkyně (dále „stěžovatelka“) namítala, že městský soud nesprávně pouze formálním způsobem aplikoval § 6 odst. 3 loterního zákona [§ 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, dále „s. ř. s.“]. Městský soud připustil, že množství prodaných stíracích losů nelze předem určit a v důsledku této skutečnosti nelze předem určit ani skutečnou výhernost. Připustil rovněž, že argumentace stěžovatelky klade důraz na skutečnou výhernost a její závislost na skutečném počtu prodaných losů. Žalobu stěžovatelky však přesto zamítl, když se opřel o znalecké posudky, jež k nesplnění

pokračování

zákonem daných podmínek dospěly po zvážení všech hledisek pouze v teoretické rovině. Při respektování skutečné výhernosti v závislosti na počtu prodaných losů loterie stěžovatelky zákonná kritéria splňuje. Městský soud tak legitimizoval nerovný přístup stěžovatelky na trh oproti provozovatelům obdobných her, kteří nesplňují kritéria v takové míře pravděpodobnosti jako ona.

[4] Pokud podle stěžovatelky žalovaný dovedl, že existuje možnost, že loterie nedosáhne nebo naopak přesáhne zákonem stanovená kritéria výhernosti s pravděpodobností 10^{-812} , resp. 10^{-1752} , výsledky jsou zkreslující oproti situaci závislé na skutečném počtu prodaných losů. Žalovaným zmíněná pravděpodobnost se běžně hodnotí jako faktická nula. Konkurenční povolené loterie by rovněž nesplnily zákonná kritéria, pokud by nebyly prodány všechny losy. Překročení výhernosti v rozsahu 100 % herní jistiny je podle stěžovatelky pouze teoretickou možností s pravděpodobností blízkou nule. Výjimečné nesplnění zákonem stanovených mezí výhernosti je natolik marginální a pravděpodobnost natolik nízká, že městský soud měl k této okolnosti přihlídnout a vyhodnotit ji.

[5] V rámci posouzení úhrnné hodnoty výher vytrhly podle stěžovatelky správní orgány z kontextu v herním plánu uvedenou hodnotu výher a statisticky očekávané výherní podíly. Podle znaleckého posudku Matematicko-fyzikální fakulty UK má hra stěžovatelky větší předpoklad dosáhnout definované výhernosti než žalovaným schválená konkurenční hra.

[6] Správní orgány i městský soud rovněž podle stěžovatelky nesprávně posoudily otázku náhodného generování kombinací symbolů na stíracích losech. Stěžovatelka provádí náhodné generování a teprve následně z vygenerovaných kombinací vyloučí ty již se vyskytnuvší. Neexistuje tak nebezpečí odhalení, s nímž operuje žalovaný. Uvedenou skutečnost správní orgány ani městský soud nezohlednily. Herní plán podle stěžovatelky na počátku teoreticky předpokládá všechny losy výherní, výhernost je založena nikoli náhodným generováním, ale náhodným předem nepředvídatelným chováním hráče.

[7] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že smyslem úpravy loterního zákona je ochrana osob účastnících se loterií. K tomu přispívá i stanovení kritérií výhernosti. Počet a celková cena výher musí být určeny před započítáním loterie, jinak by nebyla dodržena podmínka řádného provozování loterie. Stěžovatelka staví herní plán na pravděpodobném počtu výher a jejich celkové výši po ukončení prodeje losů s tím, že pravděpodobnost nedodržení zákonných limitů je prakticky nulová. Ze znaleckého posudku Ústavu teorie informace plyne, že pravděpodobnost překročení hodnoty 50 % herní jistiny činí 23 %, stěžovatelka přitom nežádala o zvýšení dané hodnoty na 70 %. Oproti jiným hrám provozovaným stěžovatelkou je u stíracího losu role hráče omezena na výběr losu a jeho setření. Poté se dozví, zda vyhrál nebo ne. Argumentovala-li stěžovatelka povolením jiných subjektů, i stěžovatelce by povolení bylo vydáno, pokud by splnila podmínky. K náhodnému generování žalovaný uvedl, že náhoda musí být na straně hráče, ale rovněž i na straně provozovatele loterie při výrobě losů. V projednávané věci je součástí náhody i konkrétní kombinace karetých symbolů na stíracím losu. Eliminací opakujících se kombinací stěžovatelka zasahuje do prvku náhody. Ten je určující pro celý průběh loterie.

III. Posouzení kasační stížnosti Nejvyšším správním soudem

[8] Nejvyšší správní soud nejprve zkoumal formální náležitosti kasační stížnosti. Konstatoval, že stěžovatelka je osobou oprávněnou k jejímu podání (§ 102 s. ř. s.), kasační stížnost byla podána včas (§ 106 odst. 2 s. ř. s.) a stěžovatelka je zastoupena advokátem (§ 105 odst. 2 s. ř. s.).

[9] Před přistoupením k posouzení důvodnosti kasační stížnosti se Nejvyšší správní soud musel zabývat její přípustností podle § 104 s. ř. s. a dospěl při tom k závěru, že přípustná není. Je tomu tak proto, že stěžovatelka v kasační stížnosti uvádí výlučně jiné důvody, než které jsou uvedeny v § 103 s. ř. s.

[10] K tomu, aby byla kasační stížnost přípustná, musela by obsahovat polemiku s rozhodovacími důvody krajského soudu, nikoli opakovat žalobní body a fakticky opět polemizovat s rozhodnutím správního orgánu (viz shodně např. usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 12. 2018, čj. 9 Afs 34/2018 – 33, nebo ze dne 10. 9. 2009, čj. 7 Afs 106/2009 – 77).

[11] Těžištěm kasační stížnosti stěžovatelky v nyní projednávané věci byla otázka, zda je podle žalovaného pro účely § 6 odst. 3 loterního zákona na místě za úhrnnou cenu výher počítat souhrn celkových možných výher za teoretického předpokladu, že se prodají všechny losy emise. Stěžovatelka oproti tomu zastává názor, že je třeba zohlednit skutečně následně dosažené výsledky v závislosti na reálném prodeji losů. K tomu stěžovatelka dále uvedla, že při daném pojetí splňuje zákonná kritéria s vyšší mírou pravděpodobnosti než konkurenční povolené loterie.

[12] Podle § 6 odst. 3 loterního zákona, který byl jádrem sporu, „*úhrnná cena výher loterií a tombol nesmí být menší než 20% a vyšší než 50% herní jistiny. Ministerstvo může v odůvodněných případech, zejména za účelem vyššího zájmu o některé typy loterií, zvýšit úhrnnou cenu výher loterie až na 70% herní jistiny.*“ Podle § 42 loterního zákona „*herní plán loterie a jiných podobných her podrobně určuje podmínky hry, zejména stanoví pravděpodobnost výhry, podmínky dozoru, způsobu kontroly, výši vkladu (cenu losu), výši herní jistiny, počet výher a jejich jednotlivou a úhrnnou cenu, způsob provedení slosování nebo zajištění okolnosti, jež určuje výhru a způsob zveřejnění výher*“ (zvýraznění doplněno). Podstatná v projednávané věci jsou též ustanovení § 6 odst. 5 písm. b) a c), podle nichž „*povolení loterie obsahuje vedle náležitostí rozhodnutí stanovených správním řádem, zejména.... b) počet vydaných losů, jejich cenu a celkovou výši herní jistiny, c) počet a celkovou cenu výher,..*“.

[13] Městský soud dospěl k závěru, že při vydání povolení k provozování loterie je třeba vyjít z herního plánu, v němž jsou jasně stanovena kritéria počtu losů, množství a výše výher a z nich plynoucí dodržení hranice výhernosti v poměru k herní jistině, a to v teoretické situaci prodeje všech prodávaných losů. Není podle něj možné zohlednit situace, které mohou nastat při reálném prodeji losů. Z kasační stížnosti plyne, že podle stěžovatelky by měla být zohledněna reálná prodejnost losů a na ni navázaná výhernost. V takové situaci by naopak zákonná kritéria splňovala lépe, než konkurenční již povolené loterie.

[14] Stěžovatelka však v kasační stížnosti nenabízí Nejvyššímu správnímu soudu argumentaci, proč je rozsudek městského soudu nezákonný. Pouze znovu opakuje, proč nesouhlasí s rozhodnutím správních orgánů obou stupňů, na které napadený rozsudek městského soudu navázal. Stěžovatelka nijak nepolemizuje s městským soudem v tom, proč nemá být brán v úvahu herní plán založený na předem známých kritériích, byť vymezených pouze v teoretické rovině. Neuvádí rovněž žádné argumenty pro podporu svého názoru, že by měl být herní plán vystaven na jiném chápání zákonem vymezených kritérií, nebo by některá kritéria neměla být brána v úvahu vůbec, případně v jiné podobě.

[15] Z kasační stížnosti plyne pouze snaha stěžovatelky, aby právní úprava byla vyložena nějak odlišně, pro ni příznivě, a nesouhlas stěžovatelky s rozsudkem městského soudu. Neplyne z ní však vlastní argumentace stěžovatelky, na jejímž základě by měl Nejvyšší správní soud dospět k závěru, že právní závěry městského soudu byly chybné a mělo by být stěžovatelce za stávající právní úpravy vyhověno. K tomu, aby bylo možné posoudit kasační stížnost meritorně, nepostačí vyjádřit nesouhlas s rozhodnutím příslušného soudu, je též třeba uvést, proč má stěžovatel za to,

pokračování

že rozhodnutí soudu je v rozporu se zákonem. Pouze tímto způsobem může být jasně vymezen prostor pro Nejvyšší správní soud k přezkumu napadeného rozhodnutí soudu v rámci dispoziční zásady, která ovládá správní soudnictví (§ 75 odst. 2 a § 109 odst. 4 s. ř. s.). Tak tomu v projednávané věci není, když žádné důvody nezákonnosti napadeného rozsudku městského soudu stěžovatelka v rámci uvedené námítky neuvádí. Není úkolem Nejvyššího správního soudu hodnotit napadené rozhodnutí soudu z hlediska všech možných v úvahu přicházejících námitek, jež nebyly stěžovatelkou řádně vymezeny. Není ani jeho úkolem, aby posuzoval, zda by *de lege ferenda* měla zákonná úprava vypadat jinak, aby lépe odrážela „realitu loterijního života“.

[16] Se shora uvedeným ostatně úzce souvisí i námitka stěžovatelky, že městský soud legitimizoval její nerovný přístup na trh oproti provozovatelům obdobných her, kteří nespĺňují kritéria výhernosti v takové míře pravděpodobnosti jako ona. Obdobně též pro účely posouzení otázky úhrnné hodnoty výher stěžovatelka uvedla, že podle znaleckého posudku Matematicko-fyzikální fakulty UK má její hra větší předpoklad dosáhnout definované výhernosti (cca 95 %) než žalovaným schválená konkurenční hra.

[17] Stěžovatelka má nepochybně pravdu, že teoretické výsledky vzaté žalovaným v úvahu na základě posudku Ústavu teorie informace připouštějí nedodržení některých zákonných kritérií výhernosti s relativně nízkou pravděpodobností 10^{-812} , resp. 10^{-1752} . Rovněž má pravdu, že skutečně dosažená výhernost je závislá na počtu prodaných losů. Může mít rovněž pravdu v tom, že úhrnná výše výher při zohlednění skutečného prodeje losů bude vyšší, než u konkurenční povolené loterie. Tato tvrzení však městský soud nijak nesporeoval, naopak jim přisvědčil.

[18] I u těchto námitek v kasační stížnosti tak chybí polemika stěžovatelky s napadeným rozsudkem městského soudu, tedy proč a na základě čeho má stěžovatelka za to, že by zákonem stanovená kritéria měla při vcelku jasném znění aplikovaných ustanovení zohledňovat určitou (a jakou) míru pravděpodobnosti realizace určitého jevu. To však stěžovatelka neučinila. Pro účely míry pravděpodobnosti dosažení úhrnné hodnoty výher stěžovatelka opět nevznesla argumenty, proč by měla být vzata v úvahu pouze míra pravděpodobnosti dosažení takové hranice. Ta je v jejím podání závislá na skutečném prodeji losů, nikoli pouze na teoretickém předpokladu prodeje celé emise za současného předem daného počtu a jasné výše výher. V obou případech se tak opět jedná o uplatnění jiného kasačního důvodu, než které zákon připouští v § 103 s. ř. s. (§ 104 odst. 4 s. ř. s.). Pouze na okraj je pak vhodné podotknout, že pravděpodobnost překročení úhrnné ceny výher v rozsahu 50 % herní jistiny činila dle znaleckého posudku Ústavu teorie informace 23 %, což nelze považovat za zanedbatelnou míru pravděpodobnosti.

[19] Stěžovatelka rovněž zpochybnila správnost posouzení otázky náhodnosti generování kombinací symbolů na stíracích losech ze strany městského soudu i správních orgánů obou stupňů. Teprve z kombinací náhodně vygenerovaných symbolů stěžovatelka vyloučí opakující se kombinace. Neexistuje tak podle ní nebezpečí odhalení, což správní orgány ani městský soud nezohlednily. V úvodu jsou teoreticky všechny losy výherní, výhernost je však založena nikoli náhodným generováním, ale náhodným předem nepředvídatelným chováním hráče. Tato námitka je nepřijatelná podle § 104 odst. 4 s. ř. s., neboť se opět jedná o námitku směřující proti rozhodnutí ministra, nikoli o námitku vůči napadenému rozsudku městského soudu. Ten konstatoval, že námitka byla uplatněna opožděně. Nejvyšší správní soud by mohl závěry městského soudu v tomto směru posoudit pouze v případě, že by stěžovatelka polemizovala s tím, zda byla její námitka uplatněná včasné či nikoli. Stěžovatelka tak v podstatě důvody rozhodnutí městského soudu o obdobné námitce nerozporuje a mýjí se s nimi. K tomu lze

nicméně uvést, že skutečně šlo o žalobní námitku opožděnou a stěžovatelkou mohla být uplatněna včas již v samotné žalobě, v čemž jí nic nebránilo.

[20] Nad rámec důvodů tohoto rozhodnutí je na místě poukázat na skutečnost, že stěžovatelka by nemohla být s žalobou úspěšná ani v případě, že by byla shledána přípustnou a důvodnou kasační stížností. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 9. 6. 2016, čj. 9 Azs 84/2016 – 22, konstatoval, byť pro účely nosných důvodů rozhodnutí krajského soudu, že tamní „*stěžovatel napadá pouze dílčí část odůvodnění rozsudku, jehož argumentace byla vystavěna i na jiném důvodu, který samostatně ob stojí.* (Nejvyšší správní) *Soud tak nepovažoval za podstatné se s danou kasační námitkou vypořádat, jelikož i kdyby byla důvodná, nezpůsobilo by to nezákonnost rozsudku*“ (upřesnění doplněno). Uvedené závěry lze uplatnit v projednávané věci obdobně i ve vztahu k napadenému správnímu rozhodnutí. Nelze přehlédnout, že žalovaný a ministr nevyhověli žádosti stěžovatelky o povolení loterie z více důvodů, přičemž k zamítnutí žádosti by vedl každý sám o sobě. Stěžovatelka v rámci žaloby včas napadla pouze jeden z důvodů, na jejichž základě nebylo žádosti vyhověno – splnění zákonných kritérií výhernosti v poměru k herní jistině. Opominula však včas napadnout i druhý z důvodů, a to prvek náhody v provozování loterie, v čemž bylo shledáno nesplnění povinnosti podle § 4 odst. 2 loterního zákona, tedy zaručení řádného provozování loterie. I v případě, že by byla shledána nezákonnost v rozsahu zkoumaného kritéria výhernosti z důvodu nesprávného výkladu právní úpravy, nemohlo by být žalobě stěžovatelky vyhověno, neboť soudnímu přezkumu nebylo možné podrobit druhé z nesplněných kritérií. Obě zmiňovaná kritéria musí být žadatelem splněna kumulativně. Nedodržení byť i jednoho z nich nemohlo vést k jinému závěru, než k zamítnutí žádosti o povolení loterie.

IV. Závěr

[21] Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že kasační stížnost není přípustná, a proto ji odmítl [§ 104 odst. 4 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. a § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s.].

[22] O náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto podle § 120 s. ř. s. ve spojení § 60 odst. 3 s. ř. s. O vrácení soudního poplatku bylo rozhodnuto v souladu s § 10 odst. 3 zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, neboť kasační stížnost byla před prvním jednáním ve věci odmítnuta. Lhůta byla stanovena v souladu s § 10a odst. 1 zákona o soudních poplatcích.

P o u č e n í : Proti tomuto rozhodnutí **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně 18. června 2020

Petr Mikeš
předseda senátu