



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Tomáše Foltase a soudců Mgr. Lenky Krupičkové a Mgr. Davida Hipšra v právní věci žalobkyně: **BAUER MEDIA v. o. s.**, se sídlem Moulíkova 3286/1b, Praha 5, zastoupen Mgr. Petrem Kůtou, advokátem se sídlem Hellichova 458/1, Praha 1, proti žalovanému: **Odvolací finanční ředitelství**, se sídlem Masarykova 427/31, Brno, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 30. 10. 2020, č. j. 9 Af 10/2017 - 95,

t a k t o :

- I. Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 30. 10. 2020, č. j. 9 Af 10/2017 - 95, **se zrušuje.**
- II. Rozhodnutí žalovaného ze dne 8. 2. 2017, č. j. 3899/17/5000-10610-711361, **se zrušuje** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- III. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobkyni na náhradě nákladů řízení o žalobě a řízení o kasační stížnosti celkem 25 819 Kč do 15 dnů od právní moci tohoto rozsudku, k rukám zástupce žalobkyně Mgr. Petra Kůty, advokáta.
- IV. Žalobkyni **se vrací** soudní poplatek ve výši 1 000 Kč, který bude vyplacen z účtu Nejvyššího správního soudu k rukám zástupce žalobkyně Mgr. Petra Kůty, advokáta, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

O d ů v o d n ě n í :

I.

[1] Dne 11. 5. 2015 zahájil Specializovaný finanční úřad (dále též „SFÚ“) u žalobkyně kontrolu, na základě které dospěl k závěru, že se žalobkyně dopustila porušení § 4 odst. 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, v rozhodném znění (dále též „zákon o loteriích“) tím, že v časopisech *TV Plus*, *Týdeník televize*, *Žena a život*, *Čas na lásku*, *Napsáno životem*, *Pestrý svět*, *Claudia*, *Tina*, *Retro*, *Bravo*, *Chvilka pro tebe*, *TV revue*, *TV Max*, *Čas pro hvězdy* a *Rytmus života* pořádala nejméně v době od počátku roku 2014 do okamžiku zahájení kontroly

SMS soutěže a ankety (dále též „soutěže“), v nichž byly kumulativně přítomny prvky vkladu, náhody a výhry, tedy loterie a jiné podobné hry, a to bez povolení Ministerstva financí (dále též „ministerstvo“). Rozhodnutím ze dne 11. 2. 2016, č. j. 6351/16/4300-00805-050516, uložil SFÚ žalobkyni za uvedené jednání pokutu ve výši 4 250 000 Kč. Ve věci pokuty probíhalo řízení před Městským soudem v Praze (dále též „městský soud“) pod sp. zn. 3 Af 48/2016 a také před Nejvyšším správním soudem pod sp. zn. 1 As 255/2020.

[2] Oznámením ze dne 28. 4. 2016 zahájil SFÚ s žalobkyní rovněž správní řízení ve věci odvodu výnosu z loterie nebo jiné podobné hry provozované bez povolení podle § 48 odst. 7 zákona o loteriích. V uvedeném řízení vydal dne 18. 10. 2016 rozhodnutí č. j. 274740/16/4300-00805-050516, kterým žalobkyni uložil povinnost uhradit výnos ve výši 32 641 736 Kč. K odvolání žalobkyně žalovaný rozhodnutím ze dne 8. 2. 2017, č. j. 3899/17/5000-10610-711361 (dále též „napadené rozhodnutí“), změnil prvostupňové rozhodnutí tak, že do jeho výroku doplnil relevantní ustanovení zákona o loteriích. Ve zbytku zůstalo prvostupňové rozhodnutí nezměněno.

II.

[3] Žalobkyně podala proti napadenému rozhodnutí žalobu u městského soudu, který ji v záhlaví uvedeným rozsudkem zamítl. Předdeslal, že předmětem jeho přezkumu není rozhodnutí o uložení pokuty za porušení § 4 odst. 1 zákona o loteriích, nýbrž rozhodnutí o uložení odvodu dle § 48 odst. 7 téhož zákona. Předpokladem pro vydání obou rozhodnutí je nicméně posouzení otázky, zda došlo k provozování loterie či jiné podobné hry bez příslušného povolení. V této otázce poukázal na závěry rozsudku ve věci sp. zn. 3 Af 48/2016, jímž byla zamítnuta žaloba žalobkyně ve věci rozhodnutí o pokutě za provozování daných soutěží. Městský soud neshledal důvod odchýlit se od jeho nosného důvodu, že „na žalobcem provozované soutěže se vztahuje zákon o loteriích, jelikož obsahují prvky výhry, vkladu a náhody (§ 1 odst. 2 zákona o loteriích). Jedná se o loterie, které současně nenaplňují definici spotřebitelské loterie ve smyslu § 1 odst. 5 zákona o loteriích, jakož i čl. 2 písm. d) Směrnice (...)“. Současně uvedl, že žalovaný vzal v úvahu všechny odvolací námitky žalobkyně a v dostatečném rozsahu na ně reagoval. Městský soud tedy nepřisvědčil žalobní námitce, že se správní orgány nijak nevypořádaly s argumenty, že posuzované soutěže nemají být hodnoceny optikou § 1 odst. 2 zákona o loteriích a na něj navazujících ustanovení týkajících se povinnosti opatřit si příslušné povolení. Dále městský soud plně aproboval způsob výpočtu výnosu, který podléhá povinnosti odvodu. Žalovaný jej stanovil jako rozdíl mezi částkou uhrazených premium SMS (*úhrn vsazených částek*) a hodnotou vyplacených výher (*úhrn vyplacených výher*). Dle městského soudu byl rovněž dostatečně zjištěn skutkový stav věci. Závěrem soud konstatoval, že uložení povinnosti odvést výnos do státního rozpočtu podle § 48 odst. 7 zákona o loteriích není trestem, ale navrácením neoprávněného majetkového prospěchu. Proto se ve věci neuplatní zásady trestního práva.

III.

[4] Proti rozsudku městského soudu podala žalobkyně (dále též „stěžovatelka“) kasační stížnost. Úvodem zdůraznila, že Nejvyšší správní soud zrušil rozsudkem ze dne 10. 12. 2020, č. j. 1 As 255/2020 - 72, rozhodnutí městského soudu i žalovaného týkající se pokuty za porušení § 4 odst. 1 zákona o loteriích, z něhož městský soud při posouzení věci vycházel. Podle Nejvyššího správního soudu je pro posouzení věci podstatné, zda má soutěž podnikatelský charakter, tj. zda je účelem jejího provozování dosahování zisku a zda je provozování takové soutěže společensky škodlivé. V případě stěžovatelky není splněno ani jedno z uvedených kritérií. Východiska napadeného rozsudku jsou proto v přímém rozporu s aktuálními závěry Nejvyššího správního soudu. Jestliže stěžovatelka neprovozovala soutěže v rozporu se zákonem, nelze jí

pokračování

uložit žádnou sankci ani odvod, neboť pojmově nemohla touto činností získat žádný nelegální výnos. Stěžovatelka dále zopakovala své námitky vůči způsobu, kterým správní orgány stanovily výši výnosu. Správní orgány bez bližšího zdůvodnění ztotožnily výpočet výnosu dle § 48 odst. 7 zákona o loteriích s výpočtem dílčího základu odvodu z loterií a jiných podobných her dle § 41b odst. 1 zákona o loteriích. To je v rozporu se zákazem analogie při ukládání sankcí. Dále nelze za vklad považovat celkovou hodnotu odeslaných premium SMS. Podstatnou část ceny těchto SMS totiž inkasují operátoři a je z ní řádně odvedena daň z přidané hodnoty. Cenu premium SMS je nadto třeba považovat za obvyklý výdaj ve smyslu rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 8. 2016, č. j. 8 As 136/2015 - 51. Jedná se o transakční náklad spojený s účastí v soutěži. Na straně nákladů pak správní orgány zohlednily pouze hodnotu výher. Pominuly zejména daň z přidané hodnoty, ale i náklady na zpětné SMS. Správní orgány tedy nepřihlédly ke všemu, co vyšlo v řízení najevo a nedostatečně zjistily skutkový stav. Závěrem stěžovatelka namítla, že uložení povinnosti odvést výnos dle § 48 odst. 7 zákona o loteriích je analogií trestu propadnutí věci nebo jiné majetkové hodnoty, a proto se na posuzovaný případ vztahují obecné zásady trestání, které byly porušeny. Stěžovatelka navrhla, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek i rozhodnutí žalovaného zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Současně navrhla, aby byl kasační stížnosti přiznán odkladný účinek.

IV.

[5] Žalovaný se ve vyjádření ke kasační stížnosti ztotožnil se závěry městského soudu. Nejvyšší správní soud sice zrušil rozhodnutí o uložení pokuty stěžovatelce, neboť nebylo postaveno najisto, zda na soutěže provozované stěžovatelkou dopadá zákon o loteriích. To však neznamená, že automaticky musí dojít ke zrušení rozhodnutí o uložení odvodu výnosu. I když obě rozhodnutí vychází ze stejných skutkových zjištění a důkazních prostředků, není rozhodnutí o uložení pokuty rozhodnutím o předběžné otázce, kterým by byl žalovaný vázán. Cíl a smysl obou rozhodnutí je rozdílný. Zákon o loteriích pak nestanoví podmínku, že by loterie nebo jiná hra musela být provozována za účelem dosažení zisku. Povinnost prokazovat dosažení zisku u každé provozované loterie či hry by vedla ke značnému snížení či znemožnění kontroly jejich regulace. Jelikož cena premium SMS (9 Kč) mnohonásobně převyšovala cenu běžné SMS a potenciál „vsazených“ SMS byl vzhledem k vydavatelskému nákladu bezesporu vysoký, byla evidentně záměrem stěžovatelky tvorba zisku. To dokládá i rozdíl mezi částkou za uhrazené SMS a vyplacenými výhrami. Ze strany stěžovatelky se jednalo o účelovou snahu skrytě provozovat loterii nebo podobnou hru s cílem vyhnout se zákonné regulaci. Provozování podobných her bez povolení by dle žalovaného vedlo k ohrožení hospodářské soutěže na trhu hazardních her, neboť taková hra by konkurovala okamžitým loteriím s nízkou cenou losu. Vzhledem k formě soutěží navíc nelze vyloučit účast osob mladších 18 let. To svědčí o jejich škodlivosti, stejně jako použitý princip náhodného výběru výherce, kterým se stává soutěžící na určitém místě v pořadí. Bez zákonné regulace je oslabena ochrana hráče i zajištění případných pohledávek státu a hráčů (absence kauce). Žalovaný dále shrnul svou argumentaci ke způsobu výpočtu výnosu, odmítl, že by zjištěný skutkový stav vykazoval nedostatky a ztotožnil s městským soudem, že odvod není trestní sankcí. Žalovaný nesouhlasil ani s tím, aby byl kasační stížnosti přiznán odkladný účinek, neboť stěžovatelka nedoložila své ekonomické a majetkové poměry. Neprokázala tak své tvrzení o hrozící újmě.

V.

[6] Nejvyšší správní soud posoudil kasační stížnost v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti [§ 109 odst. 3, 4 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále též „s. ř. s.“)].

[7] Kasační stížnost je důvodná.

[8] Nejvyšší správní soud úvodem předesílá, že v posuzovaném případě se jedná o skutkově totožnou věc jako v případě rozsudku tohoto soudu č. j. 1 As 255/2020 - 72, jímž byl zrušen rozsudek městského soudu č. j. 3 Af 48/2016 - 119 ve věci pokuty uložené stěžovatelce za porušení § 4 odst. 1 zákona o loteriích. V rozsudku č. j. 1 As 255/2020 - 72 kasační soud považoval za stěžejní otázku, zda na soutěže provozované stěžovatelkou vůbec dopadají ustanovení zákona o loteriích. Stejně tomu bude i v nyní posuzované věci. Pokud by totiž soutěže provozované stěžovatelkou nebyly loteriemí či jinými hrami, nebylo by možné podle tohoto zákona postupovat a uložit stěžovatelce povinnost odvodu výnosu z loterie nebo jiné podobné hry provozované bez povolení podle § 48 odst. 7 zákona o loteriích. Na tom nic nemění žalovaným zdůrazňovaná odlišná funkce pokuty za porušení loterijního zákona a skutečnost, že správní orgány nejsou při uložení odvodu výnosu z nelegální loterie dle § 48 odst. 7 zákona o loteriích vázány rozhodnutím o pokutě ve smyslu § 57 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále též „správní řád“). Jak v případě pokuty za porušení § 4 odst. 1 zákona o loteriích, tak v případě odvodu výnosu z nelegální loterie dle § 48 odst. 7 téhož zákona je totiž pro vydání rozhodnutí podstatné posouzení, zda došlo k protiprávní činnosti spočívající v provozování loterie či jiné podobné hry bez povolení, které by bylo oprávněno vydat ministerstvo. Absentuje-li tato protiprávní činnost, nelze uložit ani jednu z uvedených povinností. Shodně se ostatně vyjádřil Nejvyšší správní soud i v rozsudku ze dne 14. 11. 2019, č. j. 9 As 120/2018 - 38: *„V obou případech se jedná o rozhodnutí, na jejichž základě je subjektu uložena povinnost. Předpokladem pro vydání obou rozhodnutí je posouzení otázky, zda došlo k provozování loterie či jiné podobné hry bez povolení, které by bylo oprávněno vydat Ministerstvo financí. Obě rozhodnutí budou i zpravidla vycházet ze stejných skutkových zjištění a důkazních prostředků.“*

[9] Tím, zda stěžovatelka provozovala loterii či jinou podobnou hru bez příslušného povolení ministerstva, se však správní orgány v posuzované věci v podstatě nezabývaly. Vycházely totiž z předchozího rozhodnutí o uložení pokuty za provozování nelegální loterie a nijak se věcně nezabývaly námitkami, jimiž stěžovatelka brojila proti podřazení jí provozovaných soutěží pod režim zákona o loteriích. Žalovaný konstatoval, že tyto námitky stěžovatelky věcně směřují proti rozhodnutí o uložení pokuty, které není předmětem tohoto správního řízení. Nynější správní řízení přirovnal k řízení o vyměření penále za prodlení s odvodem za porušení rozpočtové kázně vedené poté, kdy již bylo v řízení o odvodu pravomocně rozhodnuto (viz bod 17 rozhodnutí o odvolání). Dovedil, že námitky proti existenci deliktního jednání měla stěžovatelka možnost uplatnit v řízení o uložení pokuty, a proto na ně nebral zřetel.

[10] Již tento postup zakládá vadu řízení před žalovaným. Při vypořádání odvolacích námitek stěžovatelky totiž žalovaný k rozhodnutí o uložení pokuty podle § 48 odst. 1 písm. c) zákona o loteriích *de facto* přistoupil jako k rozhodnutí o předběžné otázce ve smyslu § 57 správního řádu, jejíž posouzení nemá v daném řízení již žádné místo. Jakkoliv však zpravidla obě rozhodnutí budou vycházet ze stejných skutkových zjištění a důkazních prostředků, nadále se jedná o samostatná rozhodnutí, která lze vydat pouze tehdy, pokud byla naplněna kritéria provozování loterie bez příslušného povolení konkrétní osobě. Rozhodnutí o uložení pokuty podle § 48 odst. 1 písm. c) zákona o loteriích nepředstavuje rozhodnutí o předběžné otázce. Právní úprava zákona o loteriích rovněž nezná žádné řízení, které by vedlo k vydání rozhodnutí o předběžné otázce vztahující se k § 48 tohoto zákona. Z právní úpravy ani neplyne, že by se rozhodnutí podle § 48 odst. 1 písm. c) a podle § 48 odst. 7 loterijního zákona jakkoliv podmiňovala. Není dána ani jejich časová či jiná souslednost.

[11] To znamená, že správní orgány jsou povinny v obou řízeních posoudit samostatně otázku, zda v projednávané věci byla či nebyla provozována loterie či jiná podobná hra

pokračování

bez povolení, které by bylo oprávněno vydat ministerstvo. Pokud účastník řízení rozporuje tento základní předpoklad pro vydání rozhodnutí o uložení odvodu výnosu z nelegální loterie, pak jsou správní orgány povinny jeho námitky přezkoumatelným způsobem vypořádat. Pochopitelně není nutno trvat na požadavku, aby se správní orgány vypořádávaly opakovaně podrobně s totožnými námitkami vůči skutkovým zjištěním. Ztotožní-li se správní orgán rozhodující jako druhý v pořadí s právním názorem vysloveným již v dřívějším rozhodnutí, lze připustit, aby vypořádal uplatněné námitky tak, že převezme adekvátní část argumentace prvního rozhodnutí a ve vztahu ke konkrétní námitce na něj poukáže.

[12] Nelze však akceptovat postup SFÚ a žalovaného, kteří nepovažovali za nutné se danými námitkami zabývat, neboť tyto dle jejich názoru směřovaly proti rozhodnutí o uložení pokuty, přičemž spáchání deliktního jednání již bylo prokázáno právě v tomto řízení. Takový přístup by mohl vést k tomu, že by účastníku bylo v později vedeném řízení zapovězeno uplatnit námitky směřující proti hodnocení jednání jako provozování loterie bez povolení. Mohly by tak být pomínuty i takové námitky, ke kterým dosud správní orgány nezaujaly stanovisko. Taková situace je dle názoru Nejvyššího správního soudu nepřipustná a zakládá porušení práva účastníka na spravedlivý proces (srov. přiměřeně rozsudek č. j. 9 As 120/2018 - 38).

[13] Jelikož se žalovaný věcně nezabýval námitkami stěžovatelky proti závěru SFÚ, že provozovala nepovolenou loterii či jinou podobnou hru, dopustil se takové vady řízení, která mohla mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé. Městský soud měl pro tuto vadu řízení napadené rozhodnutí žalovaného zrušit; pokud tak neučinil, je jeho rozsudek nezákonný.

[14] Přestože by již tato procesní vada postačovala ke zrušení rozsudku městského soudu i rozhodnutí žalovaného, považuje Nejvyšší správní soud z důvodu hospodárnosti řízení za vhodné doplnit, že v dalším řízení bude žalovaný posuzovat, zda stěžovatelkou provozované soutěže představují loterii či jinou podobnou hru ve smyslu §§ 1 a 2 zákona o loteriích, rovněž optikou závěrů vyřčených v rozsudku č. j. 1 As 255/2020 - 72.

[15] Nejvyšší správní soud v uvedeném rozsudku vyslovil, že jedním z esenciálních znaků loterií a jiných podobných her je jejich provozování za účelem zisku. K tomu uvedl, že „[j]akkoliv není tento znak výslovně uveden v § 1 odst. 2 zákona o loteriích, který obsahuje legální definici pojmu »loterie nebo jiná podobná hra«, lze jej dovodit právě z § 1 odst. 1 téhož zákona. Pokud citované ustanovení hovoří o tom, že účelem zákona je vymezit rámec »pro zákonem povolené podnikání v oblasti loterií a jiných podobných her«, znamená to, že i otázka, zda byly soutěže provozovány za účelem zisku (at' bo již reálně bylo či nebylo dosaženo) představuje relevantní skutečnost. Snaha o dosažení zisku je totiž imanentním znakem podnikání, což vyplývá i z definice obsažené v § 420 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. Zde uvedené pojmání podporuje rovněž důvodová zpráva k zákonu o hazardních hrách, v níž se mimo jiné uvádí: »Provozování hazardní hry představuje specifický druh podnikání, a to především s ohledem na zvláštní povahu hazardních her, která s sebou nese negativní důsledky pro společnost. Provozování hazardních her je definováno jako činnost se záměrem dosažení zisku, což vychází z běžné definice podnikání obsažené v zákoně č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v platném znění. Tento prvek provozování je tak důležitým korektivem pro aplikaci veřejnoprávní úpravy, neboť způsobuje, že se zákon nebude vztahovat na drobné hraní hazardních her mezi přáteli či v rodině, které jsou vyjádřením základních společenských vztahů v soukromé sféře jednotlivců. Je však nutno mít na paměti, že se při provozování hazardní hry ve smyslu tohoto zákona nemusí jednat o činnost soustavnou, jak je tomu u obecné definice podnikání, ale i o činnost jednorázovou či nahodilou.« (zvyraznění doplněno).“ Požadavek na provozování loterií za účelem dosažení zisku je dle citovaného rozsudku korektivem, který ve svém důsledku vede k tomu, že pod účinnost zákona o loteriích nespádají nejen hry (hazardní) mezi přáteli či v rodině, ale „ani jiné formy her, které jsou provozovány za zcela jiným účelem, než je dosažení zisku. Takovým právem

aprobovaným účelem může být (za splnění dalších podmínek) i zvýšení povědomí o produktech či službách nabízených provozovatelem soutěže, s cílem podpory jejich prodeje. (...) Provozování soutěží za účelem dosažení zisku je totiž předpokladem pro to, aby dotčené soutěže vůbec spadaly do věcné působnosti zákona o loteriích. Soud doplňuje, že okolnost, zda reálně zisku v konečném důsledku bylo či nebylo dosaženo (tj. případný majetkový prospěch), není pro věc směrodatný. Rozhodující je právě skutečný (nikoliv předstíraný) a objektivně zjištělný úmysl pořadatele soutěží provozovat je za účelem vytváření zisku, bez ohledu na to, zda tohoto zisku nakonec dosáhl, nebo zůstal ve ztrátě (srov. komentář k § 252 trestního zákoníku: DRÁŠTÍK, Antonín a kol. Trestní zákoník: komentář. Vydání první. Praha: Wolters Kluwer, 2015).“

[16] V citovaném rozsudku dále Nejvyšší správní soud uvedl, že v případě sporných soutěží by za určitých okolností bylo možné uvažovat o jejich podřazení pod pojem spotřebitelské loterie ve smyslu § 1 odst. 5 zákona o loteriích. Dále vycházel ze znění zákona o hazardních hrách, který nahradil zákon o loteriích. Konstatoval, že nový zákon o hazardních hrách na soutěže provozované stěžovatelkou nepamatuje, což nasvědčuje tomu, že se jedná o soutěže, které vůbec nelze považovat za hazardní. I tato skutečnost pak podporuje závěr, že soutěže neprovozované za účelem zisku mohou být optikou zákona o loteriích toliko tzv. spotřebitelskými loteremi, nebo do jeho věcné působnosti vůbec nespádají (v závislosti na dalších okolnostech provozování soutěží). Kasační soud následně zpochybnil také závěry žalovaného a městského soudu týkající se společenské škodlivosti soutěží provozovaných stěžovatelkou, neboť ty byly dovozeny striktně na základě formálního výkladu zákona o loteriích. I případná společenská škodlivost může být do určité míry vodítkem k posouzení otázky, zda na soutěže provozované stěžovatelkou dopadají ustanovení zákona o loteriích.

[17] Nyní rozhodující senát neshledal důvod se od závěrů vyslovených v citovaném rozsudku č. j. 1 As 255/2020 - 72 jakkoliv odchýlit a s ohledem na skutkovou totožnost obou věcí je pro posuzovanou věc plně přebírá. Správní orgány se tedy budou zabývat otázkou, zda stěžovatelka předmětné soutěže provozovala za účelem zisku.

[18] Námitky stěžovatelky, že správní orgány pochybily při výpočtu výše výnosu, který má být odveden do státního rozpočtu České republiky, lze řešit až poté, kdy je postaveno najisto, že v daném případě došlo k provozování nepovolené loterie či jiné podobné hry.

[19] Z výše uvedených důvodů dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost je důvodná, a proto napadený rozsudek zrušil (§ 110 odst. 1 věta první s. ř. s.). Jelikož již v řízení před městským soudem byly dány důvody pro zrušení rozhodnutí žalovaného a městský soud by nemohl postupovat jinak, než rozhodnutí žalovaného zrušit a věc mu vrátit k dalšímu řízení, Nejvyšší správní soud za použití § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. současně zrušil i žalobou napadené rozhodnutí žalovaného a věc mu vrátil k dalšímu řízení (§ 78 odst. 3 a 4 s. ř. s.). Zruší-li Nejvyšší správní soud i rozhodnutí správního orgánu a vrátí-li mu věc k dalšímu řízení, je tento správní orgán vázán právním názorem vysloveným Nejvyšším správním soudem ve zrušovacím rozhodnutí [§ 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. ve spojení s § 78 odst. 5 s. ř. s.]. V dalším řízení bude na žalovaném, aby řádně posoudil, zda soutěže provozované stěžovatelkou spadají do působnosti zákona o loteriích, zda je lze podřadit pod pojem loterie a jiné hry ve smyslu § 1 odst. 2 zákona o loteriích či zda se případně jedná o spotřebitelské soutěže dle § 1 odst. 5 uvedeného zákona. Podstatné pro toto posouzení bude, zda stěžovatelka pořádala soutěže za účelem zisku z této činnosti či nikoliv. Bude na žalovaném, aby si za účelem objektivního zjištění skutečného účelu soutěží opatřil dostatek relevantních podkladů.

[20] Protože Nejvyšší správní soud zrušil rozsudek městského soudu i rozhodnutí žalovaného, je povinen rozhodnout kromě nákladů řízení o kasační stížnosti i o nákladech řízení, které předcházelo zrušenému rozhodnutí městského soudu (§ 110 odst. 3 věta druhá s. ř. s.). Výrok

pokračování

o náhradě nákladů řízení se opírá o § 60 odst. 1 věta první s. ř. s. (ve spojení s § 120 s. ř. s.), podle kterého má úspěšná stěžovatelka právo na náhradu důvodně vynaložených nákladů proti žalovanému, který ve věci úspěch neměl.

[21] Zástupce stěžovatelky před městským soudem učinil v řízení o žalobě celkem 3 úkony právní služby. Za převzetí a přípravu zastoupení [§ 11 odst. 1 písm. a) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů (dále též „advokátní tarif“)], a jedno písemné podání ve věci samé (žaloba) ve smyslu § 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu náleží mimosmluvní odměna ve výši 3 100 Kč za každý úkon [§ 9 odst. 4 písm. d) ve spojení s § 7 bodem 5. advokátního tarifu] a dále 300 Kč paušální náhrady hotových výdajů za každý úkon dle § 13 odst. 4 advokátního tarifu. Za návrh na přiznání odkladného účinku žalobě náleží odměna ve výši jedné poloviny z 3 100 Kč, tj. 1 550 Kč [§ 7 bod 5, § 9 odst. 4 písm. d) a § 11 odst. 3 advokátního tarifu] a 300 Kč paušální náhrady hotových výdajů za úkon právní služby (§ 13 odst. 4 advokátního tarifu). Tento úkon sice výslovně není zmíněn v § 11 odst. 2 advokátního tarifu, který jmenuje úkony s mimosmluvní odměnou ve výši jedné poloviny, nicméně písm. a) tohoto ustanovení za takový úkon považuje návrh na předběžné opatření, dojde-li k němu po zahájení řízení. Ustanovení § 11 odst. 3 advokátního tarifu následně stanoví, že za úkony právní služby neuvedené v odstavcích 1 a 2 náleží odměna jako za úkony, jimž jsou svou povahou a účelem nejbližší. Návrh na vydání předběžného opatření a návrh na přiznání odkladného účinku jsou instituty obdobné, a proto soud přiznal odměnu ve snížené podobě. Zástupce stěžovatelky doložil osvědčení o registraci DPH. K nákladům řízení o žalobě se tedy přičítá DPH v sazbě platné ke dni skončení žalobního řízení, tj. 1 816,5 Kč. Celková částka za úkony učiněné v řízení před městským soudem činí 10 466,50 Kč.

[22] V řízení před Nejvyšším správním soudem učinil zástupce stěžovatelky dva úkony právní služby. Písemné podání ve věci samé (kasační stížnost) ve smyslu § 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu. Za tento úkon náleží mimosmluvní odměna ve výši 3 100 Kč [§ 9 odst. 4 písm. d) ve spojení s § 7 bodem 5. advokátního tarifu] a 300 Kč paušální náhrady hotových výdajů dle § 13 odst. 4 advokátního tarifu. Součástí kasační stížnosti byl návrh na přiznání odkladného účinku kasační stížnosti, o kterém soud nerozhodoval, neboť ve věci rozhodl bez zbytečného odkladu po shromáždění podkladů. V souladu s výše uvedeným za takový úkon právní služby náleží odměna ve výši jedné poloviny z 3 100 Kč, tj. 1 550 Kč [§ 7 bod 5. a § 9 odst. 4 písm. d) advokátního tarifu] a 300 Kč paušální náhrady hotových výdajů (§ 13 odst. 4 advokátního tarifu). K nákladům řízení o kasační stížnosti se přičítá DPH ve výši 1 102,5 Kč. Za řízení před Nejvyšším správním soudem zástupci stěžovatelky náleží 6 352,50 Kč včetně DPH. Součástí náhrady nákladů řízení o kasační stížnosti není náhrada za úkon právní služby dle § 11 odst. 1 písm. a) advokátního tarifu (tj. převzetí a příprava zastoupení nebo obhajoby na základě smlouvy o poskytnutí právních služeb), jelikož daný advokát stěžovatelku zastupoval již v řízení před městským soudem, s věcí i s rozsudkem tak musel být dobře seznámen. V takovém případě nelze hovořit o tom, že by příprava zastoupení pro řízení o kasační stížnosti představovala dodatečnou činnost advokáta, za kterou by příslušela odměna (srov. rozsudky zdejšího soudu ze dne 21. 7. 2010, č. j. 3 Ads 80/2010 - 72, ze dne 29. 9. 2011, č. j. 8 Afs 12/2011 - 183, či ze dne 18. 8. 2016, č. j. 9 Azs 157/2016 - 34).

[23] V řízení o žalobě a o kasační stížnosti stěžovatelka dále vynaložila soudní poplatky v celkové výši 9 000 Kč (za žalobu ve výši 3 000 Kč, za návrh na přiznání odkladného účinku žalobě ve výši 1 000 Kč a za kasační stížnost ve výši 5 000 Kč). Celkové důvodně vynaložené náklady stěžovatelky tedy činí 25 819 Kč. Žalovaný je povinen zaplatit stěžovateli náhradu nákladů řízení v této výši k rukám jejího zástupce, Mgr. Petra Kůty, a to do 15 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

[24] Na závěr Nejvyšší správní soud podotýká, že samostatně nerozhodoval o stěžovatelčině návrhu na přiznání odkladného účinku kasační stížnosti, protože o tomto mimořádném opravném prostředku bylo rozhodnuto bez zbytečného prodlení po nezbytném poučení účastníků řízení a obstarání dalších podkladů nutných pro rozhodnutí (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 8. 2003, č. j. 2 Azs 3/2003 - 44, publikován pod č. 173/2004 Sb. NSS). Protože Nejvyšší správní soud nerozhodl o návrhu na přiznání odkladného účinku kasační stížnosti, rozhodl podle § 10 odst. 1 věta první zákona č. 549/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů, o vrácení zaplaceného soudního poplatku ve výši 1 000 Kč.

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

V Brně dne 11. února 2021

JUDr. Tomáš Foltas
předseda senátu