

# Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19.11.2009, sp. zn. 8 Tdo 1237/2009, ECLI:CZ:NS:2009:8.TDO.1237.2009.1

**Číslo:** 39/2010

**Právní věta:** Pro posouzení, zda jsou naplněny zákonné pojmy „hra“ a „výhra“ ve smyslu § 250c odst. 1 tr. zák. o trestném činu provozování nepoctivých her a sázek\*, nelze vycházet z jejich vymezení v ustanovení § 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů, neboť předmětem trestního postihu podle citovaného ustanovení trestního zákona jsou jen takové hry (sázky), které pachatel neprovozuje (a ani nemůže provozovat) podle zákona o loteriích a jiných podobných hrách, protože jejich pravidla nezaručují všem účastníkům rovné možnosti výhry. Provozováním nepoctivé hry (sázky) ve smyslu § 250c odst. 1 tr. zák. se rozumí buď přímo provádění takové hry (např. činnost tzv. bankéře při hře označované jako „skořápky“ nebo „placičky“), anebo i širší činnost spočívající v organizování, zařizování, vytváření vhodných podmínek atd. hry, která vyžaduje spolupráci více osob, pokud je její provozování organizačně složitější. O nepoctivou peněžní hru se jedná i v případě tzv. pyramidové hry, jejíž pravidla nezaručují rovné možnosti výhry všem účastníkům. Podstatou takové hry je především získání nových účastníků, z jejichž vkladů (vstupních poplatků) je financován pyramidový systém, přičemž těmto novým (pozdějším) účastníkům s ohledem na jejich počet nejsou zaručeny rovné možnosti výhry, a to především ve srovnání s osobami již provozujícími tuto hru. Za uvedených předpokladů jde o tzv. pyramidovou hru i v případě, když je její existence a podstata navenek zastřena např. získáváním nových účastníků jako obchodních zástupců pro provádění údajně obchodní činnosti, poskytováním různých nepodstatných slev či výhod apod. Povahu „výhry“ zde může mít i tzv. provize poskytovaná za získání dalších účastníků takové hry. \*) Poznámka redakce: nyní jde o § 213 odst. 1 tr. zákoníku

**Soud:** Nejvyšší soud

**Datum rozhodnutí:** 19.11.2009

**Spisová značka:** 8 Tdo 1237/2009

**Číslo rozhodnutí:** 39

**Číslo sešitu:** 7-8

**Typ rozhodnutí:** Usnesení

**Hesla:** Provozování nepoctivých her a sázek

**Předpisy:** § 250c odst. 1 tr. zák.

**Druh:** Rozhodnutí ve věcech trestních

**Sbírkový text rozhodnutí:**

*Nejvyšší soud k dovolání nejvyšší státní zástupkyně, které podala v neprospěch obviněných P. O. a T. B. zrušil usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 21. 5. 2009, sp. zn. 3 To 256/2009, jako stížnostního soudu v trestní věci vedené u Okresního soudu v Jindřichově Hradci pod sp. zn. 3 T 20/2009, a současně podle § 265l odst. 1 tr. ř. přikázal Okresnímu soudu v Jindřichově Hradci, aby*

*věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.*

### **Z odůvodnění:**

Okresní soud v Jindřichově Hradci usnesením ze dne 10. 3. 2009, sp. zn. 3 T 20/2009, rozhodl v trestní věci obviněných P. O. a T. B. tak, že podle § 314c odst. 1 písm. a) tr. ř. z důvodů uvedených v § 172 odst. 1 písm. b) a § 188 odst. 1 písm. c) tr. ř. zastavil trestní stíhání obviněných pro trestný čin provozování nepoctivých her a sázek podle § 250c odst. 1 tr. zák., jehož se měli dopustit skutkem spočívajícím v tom, že obviněný P. O. v době od 1. 1. 2007 do 30. 6. 2008 a obviněný T. B. v době od 1. 10. 2007 do 30. 6. 2008 jako jednatelé obchodní společnosti W. B., s. r. o., (dále jen „společnost W. B.“) provozovali formou seminářů činnost, kterou označovali jako M. marketing, ačkoliv ve skutečnosti se jednalo o tzv. pyramidovou hru, neboť jedinou podmínkou vstupu do uvedené společnosti bylo zaplacení vstupního poplatku ve výši 33 333 Kč a následné podepsání smlouvy, přičemž nově vstupující člen obdržel za uvedený poplatek tzv. šekovou knížku, která byla označena jako produkt společnosti W. B., obsahovala případné slevy na služby či zboží ve vybraných prodejnách a zařízeních a dále právo zařazení do databáze společnosti W. B. s možností podílet se na marketingovém systému společnosti, přičemž z celkové vstupní částky připadla část ve výši 13 833 Kč na šekovou knížku a zbylá částka ve výši 19 500 Kč tvořila tzv. předfakturaci zprostředkovatelské provize pro již stávající členy společnosti. Nový účastník pak měl za úkol přivést do společnosti další osoby, za které v případě, když uhradily vstupní poplatek, obdržel provizi, jejíž výše se odvíjela od hierarchického postavení osob v systému, přičemž koncoví účastníci neměli zaručenou rovnou možnost získat zpět své vložené finanční prostředky, neboť činností společnosti W. B. byl pouhý nábor dalších osob, jejichž finanční prostředky se dále jen přerozdělovaly mezi omezený okruh společníků, aniž by tito vyvíjeli jinou obchodní činnost.

O stížnosti, kterou proti tomuto usnesení podala státní zástupkyně Okresního státního zastupitelství v Jindřichově Hradci, rozhodl Krajský soud v Českých Budějovicích usnesením ze dne 21. 5. 2009, sp. zn. 3 To 256/2009, tak, že ji podle § 148 odst. 1 písm. c) tr. ř. jako nedůvodnou zamítl.

Proti citovanému usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích podala nejvyšší státní zástupkyně v neprospěch obviněných P. O. a T. B. dovolání opřené o dovolací důvody podle § 265b odst. 1 písm. f), g) a l) tr. ř. Nejvyšší státní zástupkyně zrekapitulovala rozhodná skutková zjištění s tím, že podle jejího názoru činnost vyvíjená v rámci společnosti W. B. je nepoctivou pyramidovou hrou, o kterou se jedná v případě víceúrovňové struktury lidí, jejichž cílem je vydělat peníze na lidech, kteří se připojí ke hře později, a je založena na tzv. duplikačním efektu, podle něhož osobám, které založí takovou pyramidu, plynou peněžní prostředky od osob stojících hierarchicky níže. V důsledku omezeného trhu funguje tento systém jen poměrně krátkou dobu, a když se vyčerpají další zájemci, tak se zhroutí, tudíž ti, co již nesplnili nábor dalších osob a zůstali v dolních patrech pyramidy, byli ochuzeni. Pro zmíněnou hru je podle nejvyšší státní zástupkyně typické, že nevytváří žádnou přidanou hodnotu, ale pouze přerozděluje peněžní prostředky. Dovolatelka dále s poukazem na definici hry podle § 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 202/1990 Sb.“), konstatovala, že ustanovení o trestném činu provozování nepoctivých her a sázek podle § 250c tr. zák. kriminalizuje hru, která nespadá pod citovaný zákon a je v rozporu s uvedenou definicí. Jde o nepoctivé hry nebo sázky, k jejichž provozování nelze udělit oprávnění, protože jejich systém včetně pravidel je diskriminující a porušuje rovnost účastníků hry, což je typické právě pro pyramidové hry. Podle názoru nejvyšší státní zástupkyně společnost W. B. provozovala tzv. pyramidovou hru, jejíž podstata spočívala v demonstraci fungování společnosti na principu M. marketing, který byl navenek reprezentovaný tzv. šekovou knížkou, jež měla ovšem pouze druhotný význam a sloužila k zastření skutečné podstaty hry, a přerozdělování investic bylo navenek zastíráno jen zdánlivým plněním. Jak dále nejvyšší státní zástupkyně zdůraznila, nábor nových obchodních zástupců nebyl prostředkem k rozšíření prodeje

výrobků nebo poskytování služeb, z jehož výtěžku by byl systém financován, ale sám o sobě sloužil k financování celého systému a jen okrajově byl doplněn poskytováním různých výhod pochybné hodnoty, jako byly semináře či slevy u některých prodejců. Nejvyšší státní zástupkyně považuje za podstatné, že z celkové částky ve výši 33 333 Kč připadala na tzv. šekovou knížku jen částka ve výši 13 833 Kč a zbývající část ve výši 19 500 Kč lze právem považovat výlučně za vklad do pyramidového systému. Podle názoru dovolatelky jednání obviněných naplňovalo zákonné znaky trestného činu provozování nepoctivých her a sázek podle § 250c odst. 1 tr. zák., proto navrhla zrušit usnesení soudů obou stupňů a přikázat věc soudu prvního stupně k novému projednání a rozhodnutí.

Nejvyšší soud dospěl mimo jiné k následujícím závěrům.

I přes shora popsané skutkové okolnosti, z nichž vycházela obžaloba a které akceptoval soud prvního stupně, však soud vyjádřil pochybnosti, zda byla naplněna skutková podstata trestného činu provozování nepoctivých her a sázek podle § 250c tr. zák., a to s poukazem na ustanovení § 1 zákona č. 202/1990 Sb. Z jeho dikce totiž soud prvního stupně dovodil, že počínání obviněných P. O. a T. B. nemůže být hrou ve smyslu citovaného ustanovení, a neztotožnil se ani s tím, že by se vůbec jednalo o hru, přičemž pojmy „pyramidová hra nebo letadlo“ považuje soud za zavádějící. Podle dikce skutkové podstaty trestného činu provozování nepoctivých her a sázek ve smyslu § 250c tr. zák. se vyžaduje, aby pravidla hry „nezaručovala rovné možnosti výhry všem účastníkům“, je tedy nezbytné, aby šlo o „výhru“. Z rozhodných skutkových zjištění však nelze vůbec dovodit, že by obvinění svým počínáním nabízeli osobám, které získali pro své podnikání, něco, co by bylo možné skutečně označit za výhru. I v této souvislosti soud prvního stupně odkázal na ustanovení § 1 zákona č. 202/1990 Sb., podle něhož o výhře rozhoduje náhoda, v posuzované věci však získání provize členů společnosti W. B. bylo závislé na jejich aktivní účasti, tedy na tom, zda získají další klienty či nikoliv. S těmito závěry soudu prvního stupně se ztotožnil i soud druhého stupně, který rozhodoval o stížnosti státní zástupkyně.

Jak je patrné z dikce ustanovení § 250c odst. 1 tr. zák. o trestném činu provozování nepoctivých her a sázek, předmětem ochrany je zde zájem na poctivém provozování her a sázek, a to především se zřetelem na možnost všech zúčastněných osob, aby měly rovné šance na získání výhry. Ochrana je tedy zaměřena na poctivost peněžních her a sázek. Podstatnými znaky uvedené skutkové podstaty je jednání pachatele spočívající v tom, že „provozuje hru nebo sázku“ (v projednávaném případě se jedná o hru) a že „pravidla hry nezaručují rovné možnosti výhry všem účastníkům“.

Nejvyšší soud k tomu připomíná, že v obecném smyslu je dosažení výhry u hry závislé na činnosti některé či obou smluvních stran, která probíhá podle stanovených herních pravidel. Hra je z občanskoprávního hlediska smlouvou, tzn. vzniká na základě konsenzu smluvních stran ohledně celého obsahu smlouvy. Smlouva o hře (a platí to i o sázce) je právním úkonem (§ 34 a násl. obč. zák.), zakládá mezi stranami závazkový právní vztah, z něhož vyplývají práva a povinnosti, které je třeba posuzovat jako závazková práva a závazkové povinnosti. Základním rysem určujícím právní režim hry je skutečnost, že každá ze smluvních stran má v okamžiku uzavření smlouvy současně naději na výhru stejně jako na ztrátu, proto se smlouva o hře tradičně zařazuje ke smlouvám odvázným. Tato smlouva může být jednostranně i dvoustranně zavazující (povinnost poskytnout plnění pro případ, že nastane sázková událost či výsledek hry, může mít jedna či obě smluvní strany) a není vyloučeno, aby se jednalo o smlouvy vícestranné. Jde o smlouvy zásadně úplatné. Závazek poskytnout plnění (výhru), které je předmětem hry, může být peněžitý i nepeněžitý a může spočívat v činnosti i v opomenutí. Současně se v občanskoprávní teorii poukazuje na to, že loterie a jiné podobné hry provozované podle zákona č. 202/1990 Sb. je třeba odlišovat od her vymezených občanským zákoníkem, protože nespádají pod právní režim ustanovení § 845 obč. zák. (srov. Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M. a kol. Občanský zákoník II. § 460 – 880. Komentář. 1. vydání Praha: C. H. Beck, 2008, s. 2173 až 2175).

Právě z těchto občanskoprávních souvislostí vychází i ustanovení § 250c tr. zák., u něhož se považuje hra za druh sázky, která je příslibem plnění pod podmínkou, že dojde k určité události nebo že se určité tvrzení ukáže jako pravdivé. U hry je plnění závislé na výsledku hry, jež má svá pravidla. Peněžní hrou se rozumí jakákoliv hra, které se dobrovolně účastní alespoň jedna osoba rozdílná od provozovatele (organizátora) hry, pokud zaplatí peněžní vklad (sázku), jehož návratnost se účastníkovi nezaručuje. Podstatným znakem trestného činu provozování nepoctivých her a sázek podle § 250c tr. zák. je však skutečnost, že taková hra nebo sázka nezaručuje svými pravidly rovné možnosti výhry všem účastníkům.

V nyní posuzovaném případě se soudy nižších stupňů neřídily výše uvedenými právními názory a mylně opřely svůj závěr o tom, že se nejedná o hru, o ustanovení § 1 zákona č. 202/1990 Sb., které ovšem nelze vztahovat na hru ve smyslu § 250c odst. 1 tr. zák. Loterie a jiné sázky mají podle citovaného zákona konkrétně vymezená pravidla odlišná od obecné právní úpravy a rovněž i od trestněprávního pojetí hry a sázky. Ustanovení § 250c tr. zák. totiž dopadá na hry a sázky, jež nejsou provozovány v souladu s podmínkami vymezenými v zákoně č. 202/1990 Sb., a proto o poukaz na pojmy, které používá citovaný zákon, nelze opírat ani výklad znaků trestného činu provozování nepoctivých her a sázek, jehož podstatou je právě skutečnost, že se jedná o nepoctivé hry a sázky, tedy takové, které pachatel provozuje v rozporu se zákonem č. 202/1990 Sb. a které i tento zákon výslovně zakazuje (§ 1 odst. 5 zákona č. 202/1990 Sb.).

Na základě těchto skutečností Nejvyšší soud považuje závěr soudů nižších stupňů, podle něhož se v daném případě nejednalo o hru, za nesprávný.

Jak dále vyplývá z odborné literatury, ustanovení § 250c tr. zák. dopadá zejména na tzv. řetězové hry typu letadlo, pyramida apod., při nichž počet účastníků roste geometrickou řadou a dříve zapojení účastníci mají získat mnohonásobek svého vkladu na úkor později zapojených účastníků, kteří s ohledem na jejich rostoucí počet nemají šanci na vrácení či dokonce znásobení svého vkladu (viz Novotný, O., Vokoun, R. a kol. Trestní právo hmotné - II. Zvláštní část. 5. vydání. Praha: ASPI, a. s., 2007, s. 114; obdobně též Šámal, P., Púry, F., Rizman. S. Trestní zákon. Komentář. II. díl. 6., doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 1504; Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 3. přepracované a aktualizované vydání. Praha: Linde Praha, 2008, s. 722).

Nejvyšší soud proto s ohledem na uvedené výklady a na konkrétní okolnosti popsané shora v žalovaném skutku, pro který bylo zastaveno trestní stíhání obviněných P. O. a T. B., shledal, že je třeba považovat fungování celého systému společnosti W. B. za nepoctivou hru, byť její nepoctivost obvinění zastírali např. vydáním tzv. šekové knížky, která ovšem neměla žádnou hodnotu a z ní plynoucí výhody v podobě slev při nákupu jen velmi úzkého sortimentu zboží u nevelkého počtu prodejců byly jen klamavým prostředkem k nalákání co největšího počtu osob do této hry, u níž bylo zřejmé, že jen několik málo osob (hráčů, účastníků) stojících na vrcholu hierarchie systému může získat slibované provize, tedy výhru.

Nejvyšší soud nemohl akceptovat ani názor soudů nižších stupňů, pokud zpochybnily existenci výhry jako pojmu použitého v ustanovení § 250c odst. 1 tr. zák., a to rovněž s odkazem na zákon č. 202/1990 Sb. Nepoctivá hra totiž nespadá pod pojem hry podle § 1 zákona č. 202/1990 Sb., a tudíž tento zákon nemůže být ani vodítkem pro výklad pojmu „výhra“. Jak vyplývá z ustanovení § 845 obč. zák., výhrou je plnění, k jehož poskytnutí se provozovatel hry zavázal a které je předmětem této hry. Se zřetelem na takto chápaný obsah je nutné i výhru ve smyslu § 250c odst. 1 tr. zák. vykládat v tomto širokém pojetí jako plnění, k němuž se provozovatel zavázal a o které usiluje druhý účastník tohoto smluvního vztahu. Výhra ze hry je existujícím subjektivním právem, které může být platně uspokojeno, byť je nelze vymáhat.

V projednávané věci je nutné považovat za výhru ve smyslu zmíněného výkladu získání provize. Podle obchodních podmínek společnosti W. B. mohl účastník v důsledku uzavření smlouvy se jmenovanou společností, vyvíjel-li činnost směřující k tomu, aby společnost uzavřela smlouvu s třetí osobou, získat provizi za podmínky, že tato osoba uzavře minimálně dvě smlouvy. Jak je totiž patrné, právě na uvedeném režimu je založena podstata provize, která je plněním, k němuž směřuje celá hra a s níž je též spojen výtěžek, který účastník tohoto smluvního vztahu očekává. Jde tedy o výhru i ve smyslu § 250c odst. 1 tr. zák.

Nejvyšší soud považuje za vadný závěr soudu druhého stupně, podle něhož osoby, které se zapojily do systému, měly údajně rovné postavení, jež nebylo možno považovat za diskriminující. Krajský soud totiž nezhodnotil skutečnost, že šlo o hru s víceúrovňovou strukturou osob, při které jen ty osoby, jež byly na vrcholu této hierarchie, měly možnost vyhrávat, tj. získávat finanční prostředky. Podstatou hry zde byl tzv. duplikační efekt spočívající v získávání dalších nových „hráčů“, jejichž nábořem osoby stojící výše získávaly provize (finanční prostředky, tj. výhry). Vzhledem k omezené možnosti přijímat stále další zájemce, protože se jejich okruh po určité době vyčerpá (v důsledku omezeného trhu), nedostalo se těm, kteří se zapojili do hry jako poslední, slíbené odměny (provize, výhry), přičemž zvýhodnění a obohaceni zůstávají v zásadě jen ti, kteří tuto hru založili, popřípadě několik dalších osob, jež do hry vstoupilo na počátku mezi prvními zájemci.

Jak dále vyplývá v posuzované věci ze znaleckého posudku z oboru ekonomie, obchodní partner sice získal nárok na provizi za zprostředkování přijetí každého nového zákazníka, který uzavřel platnou smlouvu se společností W. B. Avšak kariérní systém této společnosti, jenž byl stanoven v obchodních podmínkách, uváděl jednotlivé provize, které bylo možno získat na odstupňovaných čtyřech pozicích od manažera až po generálního ředitele a v přesně stanovených různých výších. Jmenování obchodního zástupce do těchto čtyř pozic záviselo na zprostředkovatelských úspěších a na posouzení jeho osobnosti ze strany obchodního vedení, přičemž neexistoval právní nárok na jmenování do těchto pozic. Společnost W. B. si též vyhradila právo měnit podmínky vedoucí k vyššímu kariérnímu stupni. Z uvedeného je tedy patrné, že obchodní podmínky nezaručovaly všem zúčastněným rovné postavení, neboť byla-li výše provize, tj. výhry, závislá na získání vyššího kariérního postupu, byli to pouze zástupci společnosti, kteří měli výsadní postavení a mohli určovat kariérní postup osob na nižších pozicích. Proto osoba na nižším kariérním stupni neměla zaručená stejná práva jako ostatní osoby, neboť nebyla jednoznačně stanovena stejná pravidla, která navíc bylo možné kdykoliv měnit podle vůle zástupců společnosti, když právo na kariérní postup, tedy možnost získat provizi, nebylo jakkoli zaručeno. Při netransparentnosti celého systému, jehož zásadní podmínky pro získání provize, tj. výhry, nebyly jasně a jednoznačně stanoveny, přičemž jejich změny a zásady byly zcela na libovůli společnosti W. B., lze učinit závěr, že pravidla, jež byla stanovena, nezaručovala rovné postavení všem účastníkům této hry.

Nejvyšší soud tudíž shledal, že obvinění P. O. a T. B. jako jednatele společnosti W. B. způsobem uvedeným v popisu skutku v obžalobě provozovali nepoctivou peněžní hru, tzv. pyramidovou hru, jejíž pravidla nezaručovala rovné možnosti výhry všem účastníkům, neboť zejména oni sami jako jednatele této společnosti, jejímž prostřednictvím provozovali uvedenou hru, mohli měnit a určovat pravidla pro stanovení provize, na kterou však podle obchodních podmínek nebyl právní nárok.

Za daného stavu věci není pochyb ani o tom, že obvinění P. O. a T. B. jednáním popsáním ve skutkových zjištěních naplnili znak spočívající v „provozování“ nepoctivé hry nebo sázky ve smyslu § 250c odst. 1 tr. zák., neboť se jím rozumí buď přímo provádění takové hry nebo sázky (např. činnost tzv. bankéře při hře označované jako „skořápky“ nebo „placičky“), anebo i širší činnost spočívající v organizování, zařizování, vytváření vhodných podmínek apod. u hry, která vyžaduje spolupráci více osob, pokud je její provozování organizačně složitější. Právě o takovou činnost se jednalo v daném případě, protože obvinění jako jednatele společnosti W. B. provozovali předmětnou pyramidovou hru, jejíž podstatou bylo, jak je již výše uvedeno, zlákáni nových osob k zaplacení vstupního poplatku, dále

obvinění realizovali vstupní semináře a zajišťovali průběh a chod celého systému, v němž tzv. šeková knížka prezentovaná jako „produkt“ sloužila jen k zastření vlastní povahy této pyramidové hry. Způsob realizace uvedeného systému byl založen na principech hry, u níž se vždy počítá s psychologickým rozpoložením člověka, které vychází z jeho touhy po snadno a bezpracně nabytém majetku. Právě touha získat hrou možnost výhry vede ke zneužití této lidské slabosti v případech nepoctivých her a sázek, jak tomu bylo i v projednávaném případě.

Proto není pochyb o tom, že obvinění P. O. a T. B. provozovali nepoctivou hru, jejíž pravidla nezaručovala rovné možnosti výhry všem účastníkům, takže naplnili všechny znaky trestného činu provozování nepoctivých her a sázek podle § 250c odst. 1 tr. zák.

Nejvyšší soud tedy z podnětu důvodně podaného dovolání nejvyšší státní zástupkyně zrušil napadené usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích, jakož i jemu předcházející usnesení Okresního soudu v Jindřichově Hradci, a to včetně dalších obsahově navazujících rozhodnutí, která tím pozbyla podkladu. Poté Nejvyšší soud přikázal Okresnímu soudu v Jindřichově Hradci, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl.