



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Ostravě rozhodl v senátě složeném z předsedkyně senátu JUDr. Moniky Javorové a soudkyň JUDr. Miroslavy Honusové a JUDr. Zory Šmolkové ve věci

žalobkyně: **DANTER GAMBLE, s. r. o.**
sídlem Na Zbytkách 83, 738 01 Staré Město,
zastoupený advokátem Mgr. Michalem Varmužou
sídlem Kozinova 2, 787 01 Šumperk

proti
žalovanému: **Odvolací finanční ředitelství**
sídlem Masarykova 427/31, 602 00 Brno

**o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 25. 1. 2019 č. j. 3402/19/5000-10610-701638,
ve věci provozování loterie a jiných podobných her**

takto:

- I. Rozhodnutí Odvolacího finančního řízení ze dne 25. 1. 2019 č. j. 3402/19/5000-10610-701638 **se zrušuje** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Rozhodnutí Specializovaného finančního úřadu ze dne 3. 5. 2016 č. j. 105845/16/4300-00805-050472 **se zrušuje**.

Shodu s prvopisem potvrzuje

III. Žalovaný je **povinen** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení částku 19 456 Kč do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám advokáta Mgr. Michala Varmuži, sídlem Kozinova 2, 787 01 Šumperk.

Odůvodnění:

1. Žalobkyně se žalobou doručenou Krajskému soudu v Ostravě (dále jen „krajský soud“) dne 28. 3. 2019 domáhala, aby krajský soud zrušil rozhodnutí žalovaného uvedené ve výroku tohoto rozsudku (dále jen „napadené rozhodnutí“) a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Napadeným rozhodnutím žalovaný zamítl její odvolání a potvrdil rozhodnutí Specializovaného finančního úřadu (dále jen „správní orgán prvního stupně“) ze dne 3. 5. 2016, č. j. 105845/16/4300-00805-050472, kterým správní orgán prvního stupně uložil žalobkyni pokutu ve výši 70 000 Kč podle § 48 odst. 1 písm. c) zákona číslo 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, platného do 31. 12. 2016 (dále jen „zákon o loteriích“), a to za porušení § 4 odst. 1 téhož zákona. Žalobkyně se měla dopustit porušení uvedeného zákonného ustanovení tím, že v době nejméně od 1. 3. 2015 do 30. 11. 2015 provozovala ve čtyřech provozovnách loterie a jiné podobné hry (konkrétně vědomostní soutěže a kvízy) bez platného povolení Ministerstva financí České republiky. Žalobkyně považuje napadené rozhodnutí za nezákonné a spolu s ním se domáhala také zrušení předcházejícího rozhodnutí správního orgánu prvního stupně.
2. Podstatou žalobní argumentace je nesouhlas žalobkyně se skutkovými a právními závěry žalovaného, podle kterých se v případě sporných technických zařízení jedná o loterie nebo jiné podobné hry (dále jen „loterie“). Žalobkyně v úvodu žaloby popsala genezi celého sporu a poukázala na závěry uvedené v rozsudku Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) č. j. 1 As 207/2018 – 32. Z nich dovozuje, že i NSS považuje posuzovanou soutěž s ohledem na otázku poslední záchrany za odlišnou od soutěží provozovaných společnostmi VINDARON PRO s. r. o. a má pochybnosti o tom, zda se vůbec jedná o hru podléhající zákonu o loteriích. Žalobkyně v rámci žalobních bodů připomněla zákonné znaky loterie uvedené v § 1 odst. 2 a 3 zákona o loteriích, které musí být kumulativně splněny, aby se o loterie mohlo jednat. Z uvedených zákonných prvků podle žalobkyně absentuje u předmětných soutěží jak prvek nenávratnosti vkladu, tak prvek náhody. K absenci prvku nenávratnosti vkladu žalobkyně v žalobě uvedla, že soutěžící má možnost kdykoliv vědomostní soutěž ukončit před uzavřením sázky do kterékoliv nabízené otázky a nechat si vyplátit zbývající kredit. Pokud soutěžící přijde ve hře o celý svůj kredit, dostane nabídku tzv. otázky poslední záchrany a pokud na ni odpoví správně, získá odměnu ve výši odpovídající hodnotě celého původního vkladu a k tomu 5 % navíc. Z hlediska návratnosti vkladu tak podle žalobkyně závisí vše na znalostech soutěžícího. Současně podle žalobkyně není splněn ani prvek náhody, která by ovlivňovala, zda účastník soutěže vyhraje nebo prohraje nebo kolik vyhraje či prohraje. O náhodě nelze podle žalobkyně v žádném případě hovořit v případě odpovídání na otázky, které je zcela v dispozici soutěžícího, což potvrdil i správní orgán prvního stupně. Prvek náhody však podle žalobkyně není splněn ani v případě určení výše výhry. V tomto směru žalobkyně rozporovala závěry správních orgánů, podle kterých je výše výhry soutěžícímu vygenerována náhodně až po zobrazení textu otázky zastavením válců na obrazovce, protože výhra je přidělena k otázce předtím, než je otázka nabídnuta soutěžícímu k uzavření sázky a účastník se s hodnotou otázky může seznámit prostřednictvím tlačítka

„info“. Zastavení válců tak žádnou výši výhry náhodně negeneruje. Žalobkyně vytkla správním orgánům, že funkci tlačítka „info“ v rámci kontrol nezjišťovaly a vyslovila přesvědčení, že je-li hodnota výhry v další nabízené otázce soutěžícímu sdělena ještě před uzavřením sázky a vložení kreditu, tj. ještě v době, kdy má soutěžící možnost sázku neuzavřít a ukončit soutěžení, chybí zde náhoda nebo předem neznámá okolnost ovlivňující výši výhry. Také ve vztahu k prvku náhody dále žalobkyně odkázala na otázku poslední záchrany s tím, že pokud na ni účastník soutěže odpoví správně, má možnost soutěž ukončit a nechat si vyplátit celý vklad navýšený o 5%. Tuto možnost tak má pouze na základě svých znalostí a nikoliv na základě náhody. Žalobkyně zdůraznila, že na otázku poslední záchrany je soutěžící upozorněn již před zahájením hry v pravidlech soutěže a lze předpokládat, že při stanovení výše vkladu do hry počítá s tím, že o celý tento vklad bude hrát a výši vkladu tak volí i s ohledem na to, že v případě neúspěchu bude mít možnost získat na konci hry vklad navýšený o 5%. Tím má podle žalobkyně zaručenou návratnost vkladu na základě znalostí a eliminovanou náhodu v tom směru, že by v průběhu soutěže nezískal na základě svých znalostí více, než byl jeho vklad do soutěže. Žalobkyně v žalobě vyslovila nesouhlas s dílčím závěrem žalovaného, podle kterého se otázkou poslední záchrany snaží obejít zákon o loteriích. Žalobkyně upozornila, že celá soutěž je od počátku postavena jako soutěž vědomostní, s informací o vědomostní soutěži do hry vstupuje i soutěžící a stejně tak otázka poslední záchrany je vědomostním prvkem v soutěži, který byl do ní vložen jednak k vyloučení nenávratnosti vkladu a jednak k vyloučení náhody v tom směru, že soutěžící nedostane v průběhu soutěže možnost vyhrát na základě správné odpovědi na soutěžní otázku. Úvahy správního orgánu o tom, že otázky jsou příliš složité a nejsou pro průměrného spotřebitele, považuje žalobkyně za zcela liché, protože otázky jsou čerpány z veřejně dostupných zdrojů a ze všech možných oborů jako je historie, umění hudební i filmové, sport, literatura, politika apod. Je vždy na každém soutěžícím, aby zvážil své znalosti a jejich úroveň před vstupem do soutěže. Žalobkyně poukázala na otázky „zjištěné“ žalovaným („Ve který den skončila II. světová válka?“, „Kdo režíroval film Pulp fiction?“, „Z čeho je postaveno termitiště?“), které jsou podle jejího názoru běžnými otázkami z příslušných oborů. Větší přehled o obsahu otázek není možné uvést pro nedbalost správních orgánů při zjišťování skutkového stavu, neboť kontrolori odehráli maximálně 1 nebo 2 otázky, soutěž ukončili a nic dalšího neověřovali, přestože se na otázku poslední záchrany upozorňuje v pravidlech.

3. Žalovaný navrhl zamítnutí žaloby a odkázal na odůvodnění napadeného rozhodnutí. Žalovaný nesouhlasí s podle něj zavádějícím tvrzením žalobkyně, že by NSS vyslovil v kasačním rozsudku ze dne 22. 11. 2018 názor, že posuzovaná soutěž je odlišná od soutěží provozovaných např. společností VINDARON PRO s.r.o. a že by vyslovil pochybnost o tom, zda lze s ohledem na otázku poslední záchrany ještě hovořit o loterii, která by spadala pod loterijní zákon. NSS podle žalovaného pouze uvedl, že zatím zjištěné skutkové okolnosti vůbec nedokumentují existenci herní varianty spočívající v tzv. otázce poslední záchrany. K existenci prvku náhody žalovaný uvedl s odkazem na judikaturu zdejšího krajského soudu, že prvek náhody spočívá v přidělování hodnot jednotlivým otázkám s tím, že i přes správnou odpověď na položenou otázku může dojít k prohře, neboť přidělená hodnota otázky může být nižší než sázka na tuto otázku. Na tento závěr nemá vliv skutečnost, že hráč může před učiněním sázky na jednotlivou otázku nahlédnout dopředu na její hodnotu a hru případně ukončit. Ke sporné otázce poslední záchrany žalovaný uvedl, že tato otázka je koncipována tak, že se zobrazí jen a pouze v případě, kdy

již není možné ve hře dále pokračovat, a to buď z důvodu nulového kreditu, nebo z důvodu jeho nedostatečné výše pro další účast v soutěži. Tento herní mechanismus tak podle žalovaného „láká“ hráče, aby své prostředky prohráli v plné nebo v téměř plné výši, jelikož teprve pak budou mít možnost je získat zpět, a to dokonce navýšené o 5 %. K otázkám pokládaným v rámci této herní varianty žalovaný uvedl, že podle jeho názoru nejsou v rovině všeobecných znalostí a jejich náročnost je neúměrně vysoká pro tzv. „průměrného spotřebitele“. K zodpovězení této otázky je účastníkovi soutěže poskytnut časový úsek v délce 10 sekund, který žalovaný považuje za velmi krátký pro přečtení otázky s 10 možnými odpověďmi a její následné zodpovězení. Jelikož se jedná o otázky z mnoha kategorií, kdy ani výborné znalosti z kategorie jedné (například sport či historie) nemohou zaručit úspěch, pokud hráč obdrží otázku z oblasti, kde tak dobrými znalostmi nedisponuje (např. biologie, umění apod.).

4. Z obsahu spisu správního orgánu prvního stupně sp. zn. 1/2016P krajský soud zjistil, že správní orgán prvního stupně prováděl od 8. 4. 2015 kontroly v provozovnách žalobkyně v Třinci nazvané „Herna Fajront“ a „Lidový dům“, dále v Bílovci v provozovně nazvané „A-Bar“ a v Ostravě v provozovně „Herna JPS“, při kterých kontroloval dodržování ustanovení zákona o loteriích. Kontroloři zjistili, že provozovatelem kontrolovaných provozoven je žalobkyně a nachází se v nich technická zařízení označená jako „VĚDOMOSTNÍ SOUTĚŽ“, „KVÍZ VĚDOMOSTNÍ“, „QUIZ“ nebo „KVÍZ“, jejichž provozování nebylo povoleno Ministerstvem financí ani jiným správním orgánem příslušným podle zákona o loteriích. Správní orgán prvního stupně oznámil žalobkyni zahájení řízení z moci úřední o správním deliktu podle § 48 odst. 1 písm. c) zákona o loteriích a ve věci rozhodl dne 3. 5. 2016 tak, že žalobkyni uložil pokutu ve výši 70 000 Kč za to, že v době nejméně od 1. 3. 2015 do 30. 11. 2015 provozovala nebo organizovala loterii nebo jinou podobnou hru v provozovnách Fajront v Třinci, Lidový dům v Třinci, A-Bar v Bílovci a herna JPS v Ostravě a současně uložil žalobkyni povinnost nahradit náklady řízení. V odůvodnění rozhodnutí správní orgán prvního stupně popsal princip fungování jednotlivých zařízení s tím, že co do základních funkčních charakteristik jsou shodná. Popsal rovněž, jak probíhá hra na těchto technických zařízeních, a to tak, že po vložení finanční částky se tato částka v plné výši připsala do kreditu (1 Kč = 1 kredit). Pro možnost účasti na hře bylo nutné stisknutím tlačítka „OK“ souhlasit s pravidly. Na monitoru se dále objevila hlavní nabídka, která obsahuje celkem 6 položek: PRAVIDLA/INSTRUKCE; OTÁZKOVÁ SOUTĚŽ; OTÁZKOVÁ SOUTĚŽ s vizualizací; OBRÁZKOVÁ SOUTĚŽ; VYBRAT CENU; BANKA OTÁZEK. Konkrétně pak správní orgán prvního stupně popsal průběh jednotlivých soutěží („OTÁZKOVÁ SOUTĚŽ s vizualizací“, „OTÁZKOVÁ SOUTĚŽ“ a „OBRÁZKOVÁ SOUTĚŽ“). Na skutková zjištění navázal správní orgán prvního stupně právním hodnocením a konstatoval, že k definičním znakům loterie a jiné podobné hry patří dobrovolnost, vklad, náhoda, výhra nebo prohra. Prvek dobrovolnosti a vkladu považoval správní orgán prvního stupně za nesporný a prokázaný (před každou hrou je třeba souhlasit s jejími pravidly a provést vklad). Při hodnocení náhody nebo předem neznámé okolnosti vyšel správní orgán prvního stupně z úvahy, že proces, který je rozhodný pro určení výhry, se skládá ze dvou dílčích částí, a to z přidělení hodnoty otázky a z položení otázky a vyhodnocení odpovědi, přičemž pro dosažení výhry je nezbytné splnit každou z nich. Skutečnost naplňující definiční znak náhody shledal správní orgán prvního stupně v procesu přidělení hodnoty otázky, protože se jedná o okolnost, jež určuje výhru, která

není známá a není sázejícím ovlivněna. Naopak v procesu pokládání otázek a vyhodnocení odpovědí naplnění náhody neshledal. Nicméně prvek náhody (předem neznámé okolnosti) v procesu přidělení hodnoty otázky považoval správní orgán prvního stupně za dostačující pro to, aby celý proces posoudil jako proces náhodný.

5. Proti rozhodnutí správního orgánu prvního stupně podala žalobkyně odvolání, které doplnila dne 6. 6. 2016. V doplnění odvolání polemizovala jednak s tím, že by byla provozovatelem sporných vědomostních zařízení (bod III odvolání) a dále s tím, že by se v jejich případě jednalo o loterie (bod IV odvolání). Již v doplnění odvolání ze dne 6. 6. 2016 poukazovala na skutečnost, že pokud soutěžící v průběhu soutěže přijde o všechny vložené prostředky, má ještě možnost odpovědět na poslední otázku, přičemž v případě správné odpovědi mu budou vložené prostředky vráceny s navýšením o 5 %. Po připsání částky může hru ukončit. Soutěžící tak nemůže prohrát své prostředky na základě náhody, nýbrž na základě svých vědomostí. O odvolání rozhodl žalovaný rozhodnutím ze dne 9. 8. 2016, č. j. 34963/16/5000-10610-701638 tak, že odvolání zamítl a odvoláním napadené prvostupňové rozhodnutí potvrdil.
6. Proti odvolacímu rozhodnutí podala žalobkyně správní žalobu, kterou zdejší soud rozsudkem ze dne 29. 3. 2018, č. j. 22 Af 82/2016 – 65, zamítl. Na základě následně podané kasační stížnosti rozhodl NSS rozsudkem ze dne 22. 11. 2018, č. j. 1 As 207/2018 – 32, o zrušení jak rozsudku krajského soudu ze dne 9. 3. 2018, tak rozhodnutí žalovaného ze dne 9. 8. 2016. NSS v odůvodnění rozsudku konstatoval, že zatím zjištěné skutkové okolnosti vůbec nedokumentují existenci herní varianty spočívající v tzv. otázce poslední záchrany s tím, že předpokládá existenci dvou možných vysvětlení. Buď tato herní varianta nebyla u technických zařízení přítomna, nebo sice přítomna byla, ale správní orgán ji při prováděných kontrolách nezkoumal a následně nijak nezdokumentoval. Protože se žalovaný k otázce, která byla namítána již v odvolání, nevyjádřil, neměl NSS dostatek podkladů k tomu, aby rozhodl, který z uvedených scénářů je správný. Stejně tak se nemohl ani kvalifikovaně vyjádřit k tomu, zda případná existence tzv. otázky poslední záchrany mohla mít vliv na posouzení technických zařízení jako loterií. Uvedenou otázku přitom NSS považoval za zásadní pro věc, neboť se týká posouzení dotčených technických zařízení jako loterií. NSS dále v rozsudku poukázal pro účely dalšího řízení na závěry formulované v rozsudku ze dne 17. 10. 2018, č. j. 1 As 136/2018 – 32, ve kterém se zabýval posouzením technických zařízení s vědomostní soutěží vytvořenou společností Verdex a provozovaných společností Vindaron Pro s. r. o. s tím, že tato technická zařízení spadají pod definici loterie ve smyslu zákona o loteriích. Za rozhodující přitom považoval, jaký je průběh hry z pohledu jejího účastníka, tedy zda je při hraní přítomna nějaká jemu neznámá okolnost, kterou nemůže ovlivnit a která má vliv na výhru nebo prohru. Za tuto předem neznámou okolnost ovlivňující výhru či prohru považoval NSS hodnotu přidělenou jednotlivým otázkám, protože i přes správnou odpověď na položenou otázku může dojít k prohře, neboť v důsledku hodnoty přidělené otázce může dojít k situaci, kdy hodnota otázky je nižší než sázka na tuto otázku. NSS se rovněž zabýval možností nahlédnout dopředu na hodnotu otázky a hru případně ukončit s tím, že možnost takového postupu nic nemění na tom, že hodnota je otázce přidělována zcela náhodně a že hráči je takto odhalena hodnota nejbližší následující otázky, nikoli otázek dalších (hodnota je odhalována postupně vždy ve vztahu ke každé otázce). Hráči tedy i přes plnou vědomost aktuální dílčí prohry jsou motivováni k pokračování ve hře onou neznámou okolností – hodnotou dalších (budoucích) otázek.

7. Po vrácení věci zpět žalovanému doplnila žalobkyně v rámci odvolacího řízení svá tvrzení v podání datovaném 18. 1. 2019 a vyjadřovala se v něm k otázce poslední záchrany, jejíž přítomnost ve sporných vědomostních soutěžích navrhovala prokázat znaleckými posudky Mgr. Ludmy a Institutu pro testování a certifikaci, a.s. s tím, že tato otázka vylučuje jak nenávratnost vkladu v soutěži, tak náhodu, protože soutěžící hraje na základě svých znalostí vždy minimálně o 105 % vkladu. Dále uvedla, že soutěžící má na odpověď 10 sekund, což považuje za dobu přiměřenou jak pro přečtení otázky, tak pro její odpověď.
8. Ve věci rozhodl žalovaný napadeným rozhodnutím shora uvedeným způsobem. Žalovaný v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že zcela souhlasí se správním orgánem prvního stupně o kumulativní přítomnosti prvku dobrovolnosti, vkladu, náhody a výhry nebo prohry ve smyslu § 1 odst. 2 tehdy účinného zákona o loteriích. Žalovaný poukázal na hru označenou prvostupňovým správním orgánem jako „OTÁZKOVÁ SOUTĚŽ S VIZUALIZACÍ“, kdy je jednoznačně zastoupený vklad, výhra a náhoda, kterou žalovaný spatřuje ve skutečnosti, že výše výhry je zcela závislá na náhodně generovaném procesu postavení válců před a po položení otázky. Výhrou je cena hodnoty otázky stanovená v závislosti na náhodně generovaných pozicích symbolů. Lze dosáhnout jak výhry mnohonásobně vyšší než činila sázka, tak i hodnoty nižší, která je ve skutečnosti prohrou. Účastník hry je ke hře motivován předem neznámou okolností, kterou je výše hodnoty otázky stanovená na základě náhody, či předem neznámé okolnosti (liniové postavení symbolů na válcích po jejich roztočení). V podrobnostech pak žalovaný odkázal především na stanovisko Ministerstva financí, které se k charakteru k tzv. „Kvízomatů“ vyjádřilo v Rozšířeném stanovisku ze dne 24. 7. 2014, jehož podstatnou část v odůvodnění rozhodnutí taky citoval. Nad jeho rámec dodal, že v případě „Otázkové soutěže s vizualizací“ je náhled do dalšího kroku (tlačítko „info“) omezen pouze na jedno roztočení válců. Ke sporné „otázce poslední záchrany“ se žalovaný vyjádřil v bodech 62 až 70 napadeného rozhodnutí tak, že se k ní sice správní orgán prvního stupně při kontrolách nedostal, protože kontroloři si po několika hrách nechali zbývající kredit vyplatit, nicméně žalovaný její existenci nezpochybňuje a ztotožňuje se s jejím popisem ze strany žalobkyně. Podle žalovaného se jedná o hru nezávislou na předchozím průběhu hraní a tento herní mechanismus „láká“ hráče, aby své prostředky prohráli v plné nebo téměř plné výši, jelikož teprve pak budou mít možnost je získat zpět, a to dokonce navýšené o 5 %. Žalovaný dále konstatoval, že soutěž je záměrně koncipována tak, že z pohledu jejího účastníka se pro nedostatečný časový prostor jedná o tipovací soutěž, v rámci které je nutno zvolit odpověď na položenou, nikoliv však snadnou, otázku s nabídkou celkem 10 možností odpovědi bez nápovědy. Otázku poslední záchrany tak žalovaný vyhodnotil jako zjevné obcházení zákona a úmyslné vyhybání regulace loterií a jiných podobných her.
9. Krajský soud ve věci nyní souzené žaloby již jednou rozhodl, a to rozsudkem ze dne 17. 10. 2019 č. j. 22 Af 16/2019-38, který však byl zrušen rozsudkem NSS ze dne 27. 4. 2020 č. j. 1 As 429/2019-22, který nabyl právní moci dne 27. 4. 2020 (dále jen „zrušující rozsudek“). Současně NSS věc vrátil krajskému soudu k dalšímu řízení.
10. V dalším řízení (po zrušujícím rozsudku) krajský soud přezkoumal napadené rozhodnutí včetně řízení předcházejícího jeho vydání v mezích žalobních bodů podle § 75 odst. 2 zákona číslo 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů

(dále jen „s. ř. s.“), přičemž vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování žalovaného (§ 75 odst. 1 s. ř. s.).

11. V dalším řízení (po zrušujícím rozsudku) žalobkyně v podání doručeném krajskému soudu dne 3. 6. 2020 vznesla námitku prekluze práva uložit pokutu v souzené věci, přičemž ve své argumentaci vycházela z rozsudku NSS č. j. 1 As 207/2018-32 (bod [21]). V další části svého podání pak žalobkyně polemizovala se závěry vyslovenými NSS ve zrušujícím rozsudku ohledně posouzení otázky poslední záchrany v rámci vyhodnocení herního mechanismu loterijní hry.
12. Žalovaný ve svém vyjádření doručeném krajskému soudu dne 10. 7. 2020 reagoval na doplnění žaloby tak, že nesdílí názor žalobkyně na prekluzi, když počátek běhu jednoleté prekluzivní lhůty ve smyslu ust. § 48 odst. 3 zákona o loteriích počal běžet dne 22. 2. 2016, kdy správní orgán v rámci ústního jednání z předloženého účetního deníku zjistil, že žalobkyně sporná technická zařízení provozovala minimálně do 30. 11. 2015. Poslední den prekluzivní lhůty tak připadl na 22. 2. 2017. S přihlédnutím ke stavění prekluzivní lhůty po dobu soudních řízení má žalovaný za to, že ke dni doručení napadeného rozhodnutí žalobkyni zbývalo z prekluzivní lhůty pro uložení pokuty ještě 52 dnů. Jako stěžejní pak považuje rozsudek NSS sp. zn. 1 As 207/2018 obsahující výklad pojmu „dozvěděni se“ o porušení povinnosti dle ust. § 48 odst. 3 zákona o loteriích. K problematice otázky poslední záchrany žalovaný uvedl, že plně sdílí závěry NSS učiněné ve zrušujícím rozsudku.
13. Žalobkyně v další replice doručené krajskému soudu dne 10. 7. 2020 opětovně polemizovala se závěry NSS ve zrušujícím rozsudku vztahujícími se k posouzení možného skutkového průběhu hry.
14. Na základě shora uvedeného se krajský soud v dalším řízení (po zrušujícím rozsudku) zabýval primárně námitkou prekluze práva uložit pokutu. Žalobkyně sice námitku prekluze vznesla až v průběhu řízení, nejedná se však o námitku opožděně podanou, neboť soudy ve správním soudnictví jsou povinny přihlížet k prekluzi práva z úřední povinnosti (srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 5. 2. 2009, sp. zn. II. ÚS 1416/07 a ze dne 26. 2. 2009, sp. zn. I. ÚS 1169/07, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 4. 2010, č. j. 7 As 11/2010 – 134 aj.).
15. Podle § 48 odst. 3 zákona o loteriích *lze pokutu uložit do jednoho roku ode dne, kdy se orgán oprávněný k uložení pokuty o porušení povinností nebo ztrátě oprávnění dověděl, nejpozději však do tří let ode dne, kdy k porušení povinností nebo ztrátě oprávnění došlo.*
16. Pod pojmem „dozvěděni se“ o porušení povinností (resp. zjištění porušení povinností) judikatura rozumí nikoli pouhou vědomost správního orgánu, resp. jeho pracovníků o porušení zákona, nýbrž kvalifikované zachycení „zjištění porušení povinností“ ve správním spisu (srov. rozsudek NSS ze dne 29. 6. 2011, č. j. 1 As 64/2011 – 83, nálezy Ústavního soudu ze dne 17. 3. 2010, sp. zn. I. ÚS 948/09).
17. V souzené věci je podstatné, že správní delikt, kterým byla žalobkyně uznána vinnou, spočíval v tom, že nejméně od 1. 3. 2015 do 30. 11. 2015 provozovala žalobkyně ve

čtyřech provozovnách loterie a jiné podobné hry (konkrétně vědomostní soutěže a kvízy) bez platného povolení Ministerstva financí. Jednání žalobkyně tedy spočívalo v tom, že vyvolala protiprávní stav, který po určitou dobu udržovala. Jak vyslovil NSS již v rozsudku ze dne 22. 2. 2005, č. j. 5 A 164/2002 – 44, č. 832/2006 Sb. NSS, správní delikt, jímž pachatel vyvolá protiprávní stav, který posléze udržuje, popřípadě, jímž udržuje protiprávní stav, aniž jej vyvolal, je považován za trvalý správní delikt. „*Jednání, jímž pachatel udržuje protiprávní stav, závažný z hlediska správního práva, tvoří jeden skutek a jeden správní delikt až do okamžiku ukončení deliktního jednání, tj. až do okamžiku odstranění protiprávního stavu. Lhůta pro uložení pokuty, případně pro zahájení řízení o uložení pokuty, může začít běžet teprve od okamžiku ukončení trvalého správního deliktu. Pokaždé, kdy se správní orgán dozví, že protiprávní stav je delikventem pořád udržován, tj. že stále nedošlo k ukončení trvalého jiného správního deliktu, počne vždy běžet nová subjektivní lhůta k uložení pokuty, resp. k zahájení řízení o uložení pokuty.*“

18. Obsahem správních spisů má krajský soud za prokázané, že žalobkyně byla potrestána za spáchání deliktu trvalého, u něž je počátek prekluzivní lhůty dán vždy, když se správní orgán dozví, že je protiprávní stav stále udržován. Správní orgán prvního stupně při ústním jednání konaném dne 22. 2. 2016 z předloženého účetního deníku zjistil, že žalobkyně technická zařízení provozovala minimálně do 30. 11. 2015. NSS v předchozím zrušujícím rozsudku v nyní souzené věci, tj. v rozsudku ze dne 22. 11. 2018 č. j. 1 As 207/2018-32, dospěl k názoru, že *dnem určujícím počátek běhu jednoleté prekluzivní lhůty je den 30. 11. 2015 (viz odst. [21] označeného rozsudku).*
19. Jelikož je rozsudek NSS ze dne 22. 11. 2018 č. j. 1 As 207/2018-32 rozsudkem vydaným v téže věci, je jeho závěry krajský soud vázán (§ 110 odst. 4 s.ř.s.). Přesto považuje za nezbytné vypořádat námitku žalovaného ze dne 10. 7. 2020, kterou brojí proti žalobkyni vznesené námitce prekluze s tím, že dnem určujícím počátek běhu jednoleté prekluzivní lhůty je až den 22. 2. 2016. Žalovaný argumentuje shodným judikátem jako žalobkyně, a to rozsudkem NSS ze dne 22. 11. 2018 č. j. 1 As 207/2018-32, který ve svých závěrech vycházel ze shora citovaného rozsudku sp. zn. 5 A 164/2002 (odst. [19] tohoto rozsudku).
20. Žalovaný ve svém názoru, že prekluzivní lhůta pro uložení pokuty stále běží, vychází z poslední věty citovaného judikátu, podle které *pokaždé, kdy se správní orgán dozví, že protiprávní stav je delikventem pořád udržován, tj. že stále nedošlo k ukončení trvalého jiného správního deliktu, počne vždy běžet nová subjektivní lhůta k uložení pokuty.* Pro pochopení tohoto závěru je však nezbytné vycházet z citovaného rozsudku sp. zn. 5 A 164/2002 jako celku, resp. uvažovat v souvislostech a zohlednit, z jakých skutkových okolností soud ve svých závěrech vycházel. Skutkový stav v označené věci (sp. zn. 5 A 164/2002) byl podstatně rozdílný oproti nyní souzené věci. Zásadní rozdíl spočíval v tom, že kontrolní orgán (Komise pro cenné papíry) poté, co odhalil u delikventa protiprávní stav, provedl s časovým odstupem další kontrolu, při níž zjistil, že protiprávní stav je nadále udržován a to i ke dni prováděné kontroly. V nyní souzené věci byla také provedena opakovaná kontrola správním orgánem prvního stupně, ale kontrolní zjištění bylo rozdílné v tom, že žalobkyně v deliktním jednání sice rovněž pokračovala, ale z účetního deníku bylo zjištěno, že trvalý správní delikt byl ukončen ke dni 30. 11. 2015. V době kontroly (22. 2. 2016) deliktní jednání již po dobu několika měsíců netrvalo.

21. Pro takto zjištěný skutkový stav je pak zcela přílehlavá předposlední věta citovaného judikátu, která zní: *Lhůta pro uložení pokuty, případně pro zahájení řízení o uložení pokuty, může začít běžet teprve od okamžiku ukončení trvajících správního deliktu, zatímco poslední větu, z níž vychází ve svých úvahách žalovaný, aplikovat nelze, neboť ke dni 22. 2. 2016 již správní delikt netrval. Dnem určujícím počátek běhu jednoleté prekluzivní lhůty je proto správně den 30. 11. 2015, kdy bylo dle kontrolního zjištění deliktní jednání žalobkyně ukončeno. Poslední den prekluzivní lhůty proto připadl na den 30. 11. 2016, jak již ostatně uzavřel NSS v prvním zrušujícím rozsudku sp. zn. 1 As 207/2018-34 (odst. [21]).*
22. Krajský soud dále na základě obsahu správních spisů, jakož i na základě poznatků z vlastní úřední činnosti dále posuzoval běh prekluzivní lhůty.
23. Na základě shora učiněného závěru o počátku běhu prekluzivní lhůty je dále dovoditelné, že ode dne 1. 12. 2015 do 10. 8. 2016, kdy nabylo právní moci první druhostupňové rozhodnutí (rozhodnutí žalovaného ze dne 9. 8. 2016 č. j. 34963/16/5000-10610-701638), uplynuly z roční prekluzivní lhůty 254 dny. Dalších 61 dnů uplynulo do 10. 10. 2016, kdy byla podána žaloba u krajského soudu vedená pod sp. zn. 22 Af 82/2016, na jejímž základě byl běh prekluzivní lhůty staven do dne 30. 5. 2018, kdy nabyl právní moci rozsudek krajského soudu č. j. 22 Af 82/2016-65. Poté prekluzivní lhůta běžela od 31. 5. 2018 do 13. 6. 2018, kdy byla podána kasační stížnost k NSS, tj. 14 dnů. Následovalo stavení prekluzivní lhůty do 18. 12. 2018, kdy nabyl právní moci rozsudek NSS ze dne 22. 11. 2018 č. j. 1 As 207/2018-32, jímž byl zrušen jak rozsudek krajského soudu sp. zn. 22 Af 82/2016 tak rozhodnutí žalovaného ze dne 9. 8. 2016. Ode dne 19. 12. 2018 běžela znovu prekluzivní lhůta, do jejíhož konce zbývalo 36 dnů. Napadené rozhodnutí nabylo právní moci dne 29. 1. 2019, tj. počítáno od 19. 12. 2018 se tak stalo 42. den. Posledním dnem jednoroční prekluzivní lhůty k uložení pokuty byl přitom den 23. 1. 2019. Napadené rozhodnutí tedy nabylo právní moci po uplynutí subjektivní prekluzivní lhůty.
24. Za této situace v posuzované věci pravomoc rozhodnout o uložení pokuty žalobkyni prekludovala. Napadené rozhodnutí tak trpí podstatnou vadou řízení, která měla za následek nezákonné rozhodnutí, a krajský soud je proto podle § 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s. bez jednání zrušil a vrátil věc žalovanému k dalšímu řízení podle § 78 odst. 4 s. ř. s., ve kterém žalovaný s ohledem na prekluzi práva řízení zastaví podle 66 odst. 2 zák. č. 500/2004 Sb., správního řádu, v platném znění ve spojení s přechodným ustanovením § 112 odst. 4 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, v platném znění. Vzhledem k tomu, že stejnou vadou jako napadené rozhodnutí trpí i prvostupňové rozhodnutí, krajský soud podle § 78 odst. 3 s. ř. s. zrušil i rozhodnutí Specializovaného finančního úřadu. Dalšími žalobními námitkami se krajský soud pro jejich nadbytečnost nezabýval.
25. Vzhledem k tomu, že v řízení byl plně procesně úspěšná žalobkyně, vzniklo jí v souladu s ustanovení § 60 odst. 1 s. ř. s. právo na náhradu nákladů řízení, k jejichž náhradě soud žalovaného zavázal. Náklady řízení žalobkyně představují zaplacený soudní poplatek za podání žaloby ve výši 3 000 Kč, dále odměna ze zastoupení advokátem podle vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu, v platném znění (dále jen vyhl. č. 177/1996) ve výši 3 100 Kč, podle § 7 bod 5 ve spojení s § 9 odst. 4 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., a to za čtyři

úkony právní služby, příprava převzetí zastoupení, seps žaloby, podání ze dne 3. 6. 2020 a dále podání ze dne 10. 7. 2020, čtyřikrát režijní paušál ve výši 300 Kč za každý z těchto úkonů právní služby podle § 13 odst. 3 vyhl. č. 177/1996 Sb., a dále DPH z těchto částek (s výjimkou zaplaceného soudního poplatku) podle § 57 odst. 2 s. ř. s. Všechny tyto náklady řízení podle obsahu spisu žalobkyni prokazatelně vznikly a jedná se o náklady nezbytně nutné k uplatnění jejího práva. Soud proto žalovaného k jejich zaplacení zavázal, a to k rukám zástupce žalobce podle § 149 odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, ve spojení s ustanovením § 64 s. ř. s. Lhůtu k zaplacení soud stanovil v souladu s ustanovením § 160 odst. 1 občanského soudního řádu, neboť tato lhůta je přiměřená možnostem žalovaného.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku **lze** podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů od doručení tohoto rozhodnutí k Nejvyššímu správnímu soudu.

Nesplní-li povinný dobrovolně, co mu ukládá vykonatelné soudní rozhodnutí, může oprávněný podat návrh na soudní výkon rozhodnutí.

Ostrava 15. 9. 2020

JUDr. Monika Javorová
předsedkyně senátu