



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátu složeném z předsedy Milana Taubera, soudkyně Aleny Pavlíčkové a soudce Vadima Hlavatého ve věci

žalobkyně: **FullMax, s.r.o.**, IČO: 03549101
sídlem Varšavská 715/36, Praha 2 – Vinohrady

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

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 31. 1. 2017, čj. 4334/17/5000-10610-711361

takto:

- I. Žaloba se zamítá.
- II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci a průběh řízení před správním orgánem

1. Žalobkyně se žalobou domáhala zrušení v záhlaví uvedeného rozhodnutí žalovaného ze dne 31. 1. 2017 (dále jen jako „napadené rozhodnutí“), kterým bylo zamítnuto její odvolání a potvrzeno rozhodnutí Specializovaného finančního úřadu (dále jen jako „SFÚ“) ze dne 30. 12. 2016, čj. 334205/16/4300-00805-050429 (dále jen jako „prvostupňové rozhodnutí“), kterým byla žalobkyni za porušení § 4 odst. 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, v tehdejší znění (dále jen jako

„zákon o loteriích“), uložena dle § 48 odst. 1 písm. c) zákona o loteriích pokuta ve výši 3 000 000 Kč.

2. Z předloženého správního spisu soud zjistil následující, pro věc podstatné skutečnosti.
3. SFÚ provedl kontrolní úkony dle zákona č. 255/2012 Sb., o kontrole, ve znění pozdějších předpisů (kontrolní řád), ve věci dodržování zákona o loteriích ve 20 provozovnách žalobkyně, a to v dnech 20. 5., 3. 6., 9. 6., 10. 6., 16. 6., 18. 6., 25. 6., 16. 7., 13. 8., 24. 11. a 26. 11. 2015 a 1. 2. 2016. Z kontrol vyplynulo, že se žalobkyně dopustila porušení § 4 odst. 1 zákona o loteriích tím, že v těchto svých provozovnách na základě smluv o umístění zařízení systému Quizard provozovala různé počty kusů technického zařízení označeného jako „QUIZARD“ (dále jen jako „QUIZARD“) bez platného povolení vydaného Ministerstvem financí (dále jen jako „MF“).
4. Na základě kontrol SFÚ zahájil ohledně jednotlivých heren správní řízení a usneseními ze dne 21. 8. 2015, čj. 187256/15/4300-00805-050544, a ze dne 8. 7. 2016, čj. 182519/16/4300-00805-050544, spojil tato řízení do jednoho pod sp. zn. 353/2015P.
5. Prvostupňovým rozhodnutím ze dne 30. 12. 2016 uložil SFÚ žalobkyni pokutu dle § 48 odst. 1 písm. c) zákona o loteriích ve výši 3 000 000 Kč za porušení § 4 odst. 1 zákona o loteriích, kterého se žalobkyně dopustila tím, že v období nejméně ode dne 1. 5. 2015 a nejméně do dne 1. 2. 2016 provozovala loterii nebo jinou podobnou hru prostřednictvím minimálně 39 kusů technických zařízení QUIZARD v provozovnách označených v tomto prvostupňovém rozhodnutí, přičemž SFÚ ve výroku u jednotlivých provozoven specifikoval dobu, po niž v nich byl QUIZARD minimálně provozován. SFÚ předně popsal hru na QUIZARDu na základě kontrolních zjištění a následně posoudil, zda jsou naplněny všechny znaky stanovené v § 1 odst. 2 zákona o loteriích pro to, aby QUIZARD mohl být posouzen jako loterie nebo jiná podobná hra. Prvek dobrovolnosti a vkladu a prvek výhry měl SFÚ za splněný. Co se týče prvku náhody nebo předem neznámé okolnosti, SFÚ dospěl k závěru, že mezi zahájením hry, tj. stiskem tlačítka „OTÁZKA“, a následným vyobrazením výherních symbolů na válcových hrách není žádná souvislost z pohledu ovlivnitelnosti hráčem, jelikož nastavené matematické rovnice určují pouze otázky, ale nikoli jejich hodnotu. Nelze tak ovlivnit okolnosti, které určují výhru, stejně jako u výherních hracích přístrojů. SFÚ proto uzavřel, že část procesu přidělení hodnoty otázky naplňuje definici náhody či předem neznámé okolnosti, když se jedná o okolnost, jež určuje výhru, která není předem známa a není ovlivněná hráčem ani provozovatelem QUIZARDu, jak předpokládá § 1 odst. 3 zákona o loteriích. Jelikož vklad je možný od 5 Kč do 1 000 Kč a výhra může být od 1 Kč, jedná se v případě připsání částky nižší než vklad fakticky o prohru, při špatné odpovědi přichází hráč o celý vklad. SFÚ proto dospěl k závěru, že hra QUIZARD naplňuje definiční znaky loterie a jiné podobné hry, jejíž provozování podléhá regulaci zákona o loteriích, v důsledku čehož konstatoval, že žalobkyně porušila § 4 odst. 1 zákona o loteriích, přičemž jednání bylo úmyslné, čímž naplnila jak formální, tak materiální znak správního deliktu dle § 48 odst. 1 písm. c) zákona o loteriích, k němuž se SFÚ dále vyjádřil. Ke zprávě Elektrotechnického zkušebního ústavu (dále jen jako „EZÚ“) ze dne 11. 11. 2013, č. 305042-01/01, na niž žalobkyně během správního řízení odkazovala, SFÚ uvedl, že argumentace žalobkyně je zavádějící a nesprávně zprávu interpretuje. SFÚ následně zhodnotil jednotlivé okolnosti, a to zejména rozsah ohrožení právem chráněného zájmu, majetkové poměry žalobkyně, počet provozovaných zařízení a z nich plynoucí

obvyklé příjmy, přihlédl k přitěžujícím okolnostem v podobě délky jednání a toho, že žalobkyně jednala úmyslně, a uložil pokutu ve shora uvedené výši.

6. Proti tomuto rozhodnutí podala žalobkyně odvolání, které však žalovaný napadeným rozhodnutím zamítl a potvrdil prvostupňové rozhodnutí SFÚ. Předně žalovaný uvedl, že v případě zařízení QUIZARD se jedná o totožné technické zařízení, o němž MF, Finanční správa ČR i jiné správní orgány, veřejnost a média hovoří jako o tzv. kvízomatu. U naplnění znaku náhody žalovaný souhlasil s posouzením zařízení QUIZARD, které učinil SFÚ. Doplnil, že výhra je zde cena hodnoty otázky stanovené v závislosti na náhodně generovaných pozicích symbolů v rámci válcové hry a po jejich roztočení je možno získat výhru jak vyšší než původní sázka, tak i nižší (alespoň 1 Kč). Hráč je tak k účasti motivován předem neznámou okolností, kterou je výše hodnoty otázky stanovená na základě náhody či předem neznámé okolnosti, přičemž nelze usuzovat, že je zde prvek náhody marginální. Dále žalovaný odkázal na stanovisko MF ze dne 24. 7. 2014 a rozsudky soudů. K dalším námitkám žalobkyně žalovaný uvedl, že EZÚ je oprávněn jednat na základě rozhodnutí MF, v němž jsou vymezeny jeho činnosti a oprávnění v této oblasti. Nebyl tak oprávněn takové osvědčení vůbec vydat a není oprávněn rozhodovat, zda se jedná o loterii a jinou podobnou hru, nebo nikoli, a zda tak pro ni má být vydáno povolení, v této oblasti rozhoduje pouze MF. Vyjádřil se rovněž k přiměřenosti pokuty uložené SFÚ a přezkoumatelnosti jejího odůvodnění.

II. Obsah žaloby

7. Žalobkyně v prvním žalobním bodu namítla, že zařízení QUIZARD nenaplnňuje třetí podmínku pro posouzení hry jako loterie, a to že o výhře nebo prohře rozhoduje náhoda, což obvykle není naplněno u tzv. vědomostních soutěží. Úspěch ve hře určuje okolnost ovlivnitelná sázejícím, tj. vlastní znalosti uplatněné ve vědomostním kvízu. Při správné odpovědi získá hráč výhru, v případě špatné odpovědi o vklad přijde. Rovněž musí být naplněno, že náhoda rozhoduje o výhře či prohře jako takové, nikoli o výši výhry. U daného zařízení je však na náhodě závislá pouze výše výhry. To, že zařízení QUIZARD nezaručuje návratnost vkladu, nelze zaměňovat se závislostí výhry a prohry na náhodné okolnosti. Přitom podíl náhody na výsledku hry dle zákona o loteriích musí být rozhodující, dílčí náhoda však takovou míru podílu na výsledku nevylučuje.
8. Dále žalobkyně uvedla, že si výrobce zařízení QUIZARD nechal za účelem posouzení algoritmů zpracovat zprávu EZÚ, jakožto nejvyšší autoritou, která zkoumá a certifikuje veškeré výherní hrací přístroje a videoloterní terminály k provozu v ČR. Ten konstatoval, že algoritmus použitý v zařízení neposkytuje náhodný výsledek a o dalším průběhu soutěže rozhoduje hráč. Na základě toho dospěla žalobkyně k závěru, že zařízení QUIZARD nenaplnňuje základní definiční znak loterie a jiné podobné hry. Žalobkyně neodkazuje na existenci vědomostní otázky, ale na zprávu EZÚ. Správní orgány věnovaly velký prostor znevěrohodnění zprávy, přitom mohly v rámci správního řízení vyžádat znalecký posudek, aby byla otázka vyjasněna, což však neučinily. Závěr žalovaného je ve zcela extrémním nesouladu se zjištěními, které během řízení učinil, a žalovaný se se zprávou EZÚ nevypořádal řádně jako s listinným důkazem. Zpráva EZÚ je pouhým odborným zhodnocením mechanismu zařízení QUIZARD, žalobkyně odkazovala na to, že EZÚ má se zkoumáním rozsáhlé

zkušenosti a je znaleckou institucí. Vyjádření ředitele EZÚ v médiích nemá povahu relevantního důkazního prostředku.

9. Dále žalobkyně namítla, že nelze souhlasit se závěrem žalovaného o přiměřenosti uložené pokuty a rozhodnutí žalovaného nesplňuje v tomto bodě požadavky přezkoumatelnosti a určitosti správního rozhodnutí. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí není zřejmé, jak SFÚ a žalovaný dospěly k částce 5 000 000 Kč jako základu pro stanovení výše pokuty a proč výši pokuty snížily právě o 1 500 000 Kč a nikoli více. Z rozsudku Krajského soudu v Praze ze dne 20. 8. 2015, čj. 45 Af 3/2013-53, plyne, že základem stanovení výše pokuty je vyčíslení zisku dosaženého provozováním zařízení, tím se však SFÚ ani žalovaný ve svých rozhodnutích vůbec nezabývali. U 16 zařízení bylo zjištěno provozování pouze jeden den, u ostatních je presumováno v délce jednoho až dvou měsíců. Zařízení tak byla v provozu celkem cca 34 měsíců, aby tedy byly závěry daného rozsudku aplikovatelné, muselo by každé zařízení za den vydělat 3 000 Kč. To však žalovaný v napadeném rozhodnutí netvrdí a ani nedokládá příslušnými důkazy. Žalobkyně dále nesouhlasí se zvýšením pokuty kvůli přitěžující okolnosti spočívající v úmyslném jednání žalobkyně, což je vyvozeno ze skutečnosti, že zařízení provozovala v době, kdy již bylo všeobecně známo, že tato zařízení jsou správními orgány považována za nelegální. Žalobkyně tuto argumentaci napadla, žalovaný se s ní však v napadeném rozhodnutí nevypořádal a pouze převzal závěr SFÚ. Tento postup je v rozporu s judikaturou Ústavního soudu ohledně rozhodnutí se zásadním dopadem do základních práv. Žalobkyně se celou dobu opírala o zprávu EZÚ, která vyhodnotila algoritmus zařízení jako nenáhodný, není jí známo jiné odborné posouzení ani rozhodnutí soudu. Založení úmyslnosti jednání pouze na právním názoru správních orgánů považuje žalobkyně za neudržitelné, tím spíše, že tyto orgány samy uvádí, že konečné rozhodnutí náleží soudu. Rovněž konkrétní porušení chráněného zájmu bylo shledáno jen u fiskálního zájmu, není tedy zřejmé, v čem žalovaný spatřuje značnou společenskou nebezpečnost zařízení.
10. V posledním bodu žalobkyně uvedla, že odvolání bylo napadeným rozhodnutím projednáno pouze formálně, žalovaný převzal odůvodnění z jiného rozhodnutí a vůbec věc nezkoumal v rozsahu, jaký mu zákon ukládá. Žalovaný opakovaně označuje zařízení žalobkyně jako „Vědomostní kvíz“, což je zcela jiné zařízení, čímž dochází k zmatení a není zřejmé, jaké zařízení je vůbec posuzováno. Ani z citace stanoviska MF není jisté, jaké zařízení má toto stanovisko na mysli, zda je souměřitelné se zařízením QUIZARD a zda lze tedy tyto názory na toto zařízení vůbec vztáhnout. Stanovisko MF k tzv. kvízomatům posuzovalo technická zařízení „Vědomostní kvíz“, které však funguje tzv. terminálovým způsobem, nemá tedy se zařízením QUIZARD stejný algoritmus a zejména ani základní princip, na němž pracuje. Stanovisko MF, z něž správní orgány vycházely, bylo vydáno ještě před zahájením řízení a nepřípustně tak jeho výsledek předjímá. Žalovaný tak neposuzoval věc nestranně, neboť jeho rozhodnutí je snahou o konformitu s vedením MF a nikoli objektivním posouzením věci. Žalovaný u toho, zda je QUIZARD loterií, argumentuje kruhem. Žalobkyně navíc podotkla, že všechna policejní šetření, která byla vyvolána podanými trestními oznámeními na podezření ze spáchání trestného činu neoprávněného provozování loterie a podobné sázkové hry dle § 252 tr. zákoníku, byla uzavřena s tím, že ke spáchání trestného činu nedošlo.

III. Vyjádření žalovaného

11. Žalovaný navrhl žalobu zamítnout. Předně odkázal v podrobnostech na napadené rozhodnutí, neboť žalobkyně v žalobě uplatnila podobné námitky jako v odvolání.
12. K nepřezkoumatelnosti rozhodnutí uvedl, že absence odpovědi na některé argumenty žalobkyně ještě nezpůsobuje nepřezkoumatelnost nebo nezákonnost rozhodnutí. Při stanovení výše pokuty hrají podstatnou roli skutkové okolnosti daného případu, nikoli právní kvalifikace skutku. Pokud má plnit své funkce, nemůže být pokuta uložena v zanedbatelné výši. Jelikož je provozování loterií a jiných podobných her bez povolení MF zakázané, neměl žalovaný pochyb, že jednání žalobkyně je v rozporu se základními principy zákona o loteriích a ve svém důsledku vysoce společensky škodlivé, navíc přihlédl k tomu, že zařízení QUIZARD nezakazovalo hru osobám mladším 18 let, čímž byla jejich ochrana podstatně oslabena. Vzhledem k tomu a k počtu provozovaných zařízení hodnotil žalovaný jednání žalobkyně jako velmi závažné. Zákon o loteriích přitom neumožňuje řešit zjištěný správní delikt jiným způsobem než uložení sankce ve správním řízení. Žalovaný má za to, že řádně odůvodnil, z jakého důvodu nebylo odvolání shledáno důvodným a proč bylo prvostupňové rozhodnutí posouzeno v souladu se zákonem.

IV. Posouzení žaloby Městským soudem v Praze

13. Soud přezkoumal napadené rozhodnutí, včetně řízení, jež jeho vydání předcházelo, v mezích žalobních bodů, jimiž je vázán, vycházející přitom ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodnutí správního orgánu (§ 75 odst. 1, 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů – dále jen jako „s. ř. s.“), a dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.
14. Soud o žalobě rozhodl v souladu s § 51 s. ř. s., neboť oběma účastníkům byla doručena výzva k vyjádření, zda souhlasí s rozhodnutím bez jednání, spolu s poučením, že nevyjádří-li se do dvou týdnů od doručení této výzvy, má se za to, že souhlas byl udělen, přičemž žalobkyně se k výzvě nevyjádřila a žalovaný s rozhodnutím bez jednání výslovně souhlasil.
15. Dle § 1 odst. 2 zákona o loteriích se loterií nebo jinou podobnou hrou rozumí hra, již se účastní dobrovolně každá fyzická osoba, která zaplatí vklad (sázku), jehož návratnost se účastníkovi nezaručuje. O výhře nebo prohře rozhoduje náhoda nebo předem neznámá okolnost nebo událost uvedená provozovatelem v předem stanovených herních podmínkách (dále jen "herní plán"). Nezáleží přitom na tom, provádí-li se hra pomocí mechanických, elektronickomechanických, elektronických nebo obdobných zařízení.
16. Dle § 1 odst. 3 zákona o loteriích okolnost, jež určuje výhru (výsledek slosování, sportovního utkání, dostihů, závodů a jiné budoucí události), nesmí být nikomu předem známa a musí být takového druhu, aby nemohla být provozovatelem nebo sázejícím ovlivněna.
17. Dle § 4 odst. 1 zákona o loteriích loterie a jiné podobné hry mohou být provozovány pouze na základě povolení vydaného příslušným orgánem. Provozuje-li loterie a jiné podobné hry stát, jedná jeho jménem ministerstvo nebo jím pověřená státní organizace.
18. Dle § 48 odst. 1 písm. c) zákona o loteriích pokutu do výše 10 000 000 Kč uloží finanční úřad uvedený v § 46 odst. 1 písm. c) právnické nebo fyzické osobě, která bez

povolení, které by bylo oprávněno vydat ministerstvo, provozuje nebo organizuje loterii, tombolu nebo jinou podobnou hru, nebo ji provozuje v rozporu s tímto zákonem nebo poruší zákaz stanovený v § 1 odst. 5 nebo § 4 odst. 10.

19. Dle § 48 odst. 3 zákona o loteriích pokutu lze 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 povinnosti nebo ztrátě oprávnění došlo.
20. Soud se nejprve zabýval námitkou žalobkyně, že u zařízení QUIZARD, které provozovala, nebyl naplněn prvek náhody.
21. Soud s interpretací žalobkyně nemůže souhlasit. Jak plyne z § 1 odst. 2 a 3 zákona o loteriích, aby bylo konkrétní zařízení podřaditelné pod zákon o loteriích, který byl s účinností od 1. 1. 2017 nahrazen zákonem č. 186/2016, o hazardních hrách, který však v podstatě převzal zákonnou definici uvedenou v zákoně o loteriích, o výhře či prohře musí rozhodovat náhoda nebo předem neznámá událost či okolnost, která nesmí být zanedbatelná a ovlivněná provozovatelem nebo sázejícím (hráčem). Žalobkyně tvrdí, že úspěch ve hře je ovlivněn vlastními znalostmi hráče, uplatněnými ve vědomostním kvízu, a náhoda rozhoduje o výši výhry, nikoli o výhře samotné. Žalobkyně však pomíjí, resp. dezinterpretuje podstatnou okolnost, která má vliv na výhru sázejícího (hráče) a kterou SFÚ i žalovaný ve svých rozhodnutích podrobně a zcela průkazně popsali. Otázce totiž může být již na počátku, a to bez jakéhokoli vlivu sázejícího (hráče) nebo provozovatele zařízení, přiřazena hodnota, která je sice kladná (nenulová), avšak je nižší než vklad, který do hry sázející (hráč) vložil (např. vklad činí 5 Kč, ale „výhra“ pouze 1 Kč). Taková „výhra“ je tedy fakticky prohrou. Žalobkyně uvádí, že není pouze zaručena návratnost vkladu, což nelze zaměňovat se závislostí výhry a prohry na náhodné okolnosti. Nejvyšší správní soud však již v rozsudku ze dne 17. 10. 2018, čj. 1 As 136/2018-32, dospěl k závěru, že rozhodující pro posouzení přítomnosti prvku náhody je, *„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.“* Sázející (hráč) to, že „vyhrál“ menší částku, než do hry vložil, jistě vnímá jako prohru. Jelikož hodnotu otázky nemůže ovlivnit, resp. nemá vliv na to, zda získaná hodnota bude vyšší než vklad, tedy bude se jednat o skutečnou výhru, nebo zda bude nižší než vklad, tedy se bude jednat fakticky o prohru, je nutno přisvědčit SFÚ a žalovanému, že je zde přítomen prvek náhody, který je zcela nezanedbatelný a i při správné odpovědi sázejícího (hráče) nezaručuje, že tento vyhraje zpět alespoň vložené prostředky.
22. Tento prvek pak ještě posiluje skutečnost, kterou v napadeném rozhodnutí uvádí žalovaný, a to, že sázející (hráč) nemusí na otázky odpovídat, může je odložit a nashromážděné otázky vyměnit za jednu otázku s případnou bezplatnou nápovědou správné odpovědi. Tím je vědomostní prvek, tedy nenáhodný prvek hry, zcela vyloučen a sázející (hráč) pouze hraje na válcových hrách s výherními symboly, hra je tedy za těchto podmínek svým průběhem zcela shodná s hrou na výherních hracích přístrojích nebo interaktivních videoloterních terminálech.
23. Soud rovněž souhlasí s žalovaným, že na stejném principu fungují i technická zařízení typu „vědomostní kvíz“, tzv. kvízomaty. U těchto zařízení opakovaně správní soudy dospěly k závěru, že podléhají regulaci zákona o loteriích a k jejich provozu je třeba

príslušných povolení MF. Jak konstatoval Nejvyšší správní soud v již výše zmíněném rozsudku, čj. 1 As 136/2018-32, „*spočívá prvek náhody v přidělování hodnot jednotlivým otázkám. I přes správnou odpověď na položenou otázku může totiž 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.*“ Toto beze zbytku odpovídá principu hry na zařízení QUIZARD provozovaném žalobkyní. Pokud žalobkyně tvrdí, že žalovaný nepřipustně směšuje zařízení „Vědomostní kvíz“ a zařízení QUIZARD, které provozuje ona, je to námitka zcela nepřipadná. Z napadeného rozhodnutí je naprosto zřejmé, která zařízení žalovaný posuzuje. Žalovaný pouze dospěl k témuž konstatování jako soud, a to, že princip hry na zařízení QUIZARD je totožný s principem hry na zařízení „Vědomostní kvíz“. I proto je odkaz na stanovisko MF ze dne 24. 7. 2014 odpovídající předmětu věci, neboť tzv. kvízomaty jsou založeny na stejném principu. Žalovaný přitom v odůvodnění napadeného rozhodnutí nenahrazuje své vlastní úvahy právě stanoviskem MF, jak by plynulo z žalobních tvrzení žalobkyně, ale užívá jej jako podpůrný argument pro závěr, že zařízení QUIZARD z důvodu přítomnosti prvku náhody v nezanedbatelné míře podléhalo regulaci zákona o loteriích. Zcela bez významu je pak to, na jakém vnitřním mechanismu funguje samotný přístroj, jak poukazuje žalobkyně, tedy zda se jedná o samostatný a uzavřený funkční celek, jako je tomu u zařízení QUIZARD (či výherních hracích přístrojů), nebo se jedná o součást většího elektronického systému, jako je tomu u tzv. kvízomatů (či interaktivních videoloterních terminálů). Všechna tato zařízení nevykazují na vnější pohled, tj. z perspektivy vnímání konkrétního sázejícího (hráče), zásadní rozdíl a jsou proto podřaditelná pod § 2 písm. e) zákona o loteriích (srov. nález Ústavního soudu ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10).

24. Soud tedy shodně se žalovaným dospěl k závěru, že u zařízení QUIZARD není přímá závislost mezi vědomostmi sázejícího (hráče), resp. správnou odpovědí na položenou otázku, a výhrou. Tato okolnost bez pochyby naplňuje definici prvku náhody, jak je vymezen v § 1 odst. 2 a 3 zákona o loteriích. První námitku žalobkyně proto soud shledal jako neopodstatněnou.
25. Co se týče druhého žalobního bodu, a to zprávy EZÚ ze dne 11. 11. 2013, SFÚ i žalovaný se ve svých rozhodnutích k tomuto podkladu předloženému žalobkyní podrobně vyjádřili a vysvětlili, proč žádným způsobem nezpochybnila jejich závěry o tom, že při hře na zařízení QUIZARD došlo k naplnění prvku náhody a toto zařízení tak podléhalo regulaci zákona o loteriích a povolovacímu řízení MF. Jak uvedl v prvostupňovém rozhodnutí SFÚ a jak potvrdil v napadeném rozhodnutí i žalovaný, s čímž soud nemůže než souhlasit, zpráva EZÚ se zabývá pouze algoritmem určování otázek, tedy vědomostní částí, která prvek náhody zcela jistě nenaplnuje, což SFÚ ani žalovaný nezpochybňují. EZÚ se však nezabýval mechanismy stanovení hodnoty konkrétní otázky, což, jak uvedl soud již výše a jak opakovaně zdůrazňoval žalovaný v napadeném rozhodnutí, bylo pro posouzení naplnění prvku náhody rozhodující. Závěrem zprávy je pouze to, že algoritmus využívaný zařízením (kdy se jedná pouze o algoritmus přidělování otázek – doplněno soudem) nesplňuje požadavky § 1 odst. 2 a 3 zákona o loteriích, jelikož při stejných vstupních podmínkách (i stejné výši hodnoty otázky – doplněno soudem) a stejných odpovědích účastníka soutěže poskytuje vždy shodný výsledek. Neplyne z ní tedy, zda toto zařízení regulaci zákona o loteriích podléhá, či nikoli, jak správně konstatoval již v prvostupňovém rozhodnutí SFÚ.

Takový závěr totiž mohou učinit pouze správní orgány v příslušných správních řízeních (např. MF v povolovacím řízení nebo SFÚ a žalovaný v řízení o spáchání správního deliktu/přestupku) a s konečnou platností pak na základě správní žaloby soud. Této skutečnosti si žalobkyně jako provozovatel daného zařízení musela být nepochybně vědoma a její počínání tak od počátku vykazuje snahu zprávu EZÚ všemožně dezinterpretovat. Ze zprávy je totiž zřejmé, že EZÚ při zkoumání vycházel z jednotné hodnoty kola znalostní soutěže ve výši 5 kreditů, což neodpovídá skutečné hře na zařízení QUIZARD. Nerozhodná je pak citace vyjádření ředitele EZÚ do médií, kterou uvedl žalovaný v napadeném rozhodnutí, neboť v odůvodnění řádně důkaz tímto vyjádřením zhodnotil, toto vyjádření bylo navíc pouze ilustračním argumentem pro to, že zpráva EZÚ nemůže zvrátit závěr žalovaného ohledně zařízení QUIZARD.

26. Zároveň se soud neztotožnil s názorem žalobkyně, že ke konečnému vyřešení otázky, zda je ve hře na zařízení QUIZARD přítomen prvek náhody, měly správní orgány ustanovit znalce. Z popisu SFÚ nepochybně plyne, jak hra na zařízení QUIZARD probíhá, přičemž lze uzavřít, že se jedná o poměrně snadnou hru, jejíž fungování pochopí i osoba bez speciálních znalostí, tím spíše dokáže principy a fungování hry pochopit SFÚ, který je správním orgánem odborně vybaveným pro posuzování těchto otázek, neboť je dle § 11 odst. 1 zákona č. 456/2011 Sb. finančním úřadem s osobní působností nad osobami provozujícími loterii nebo jinou podobnou hru, a to mj. pro účely výkonu dozoru nad loterieri a jinými podobnými hrami.
27. Soud tedy uzavírá, že SFÚ i žalovaný se s důkazem zprávou EZÚ v rozhodnutích řádně vypořádali a učinili příslušná skutková zjištění, která odpovídají provedenému dokazování. Ani tuto námitku žalobkyně tedy soud neposoudil jako opodstatněnou.
28. Další žalobní námitka směřovala proti nepřiměřenosti uložené pokuty a přezkoumatelnosti a určitosti jejího odůvodnění.
29. Soud předně uvádí, že se stanovení konkrétní výše uložené pokuty řídí správním uvážením daného správního orgánu a soudní přezkum je zde omezený pouze na posouzení jeho zákonnosti a jeho nezneužití. V tomto soud odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 4. 2012, č. j. 1 Afs 1/2012-36, publ. pod č. 2671/2012 Sb. NSS, v němž tento konstatoval, že *„ukládání pokut za správní delikty se děje ve sféře volného správního uvážení (diskrečního práva) správního orgánu, tedy v zákonem dovolené volnosti správního orgánu rozhodnout ve vymezených hranicích, resp. volit některé z více možných řešení, které zákon dovoluje. Na rozdíl od posuzování otázek zákonnosti, jimiž se soud musí při posuzování správní věci k žalobní námitce zabývat, je oblast správní diskrece soudní kontrole prakticky uzavřena. Podrobit volné správní uvážení soudnímu přezkoumání při hodnocení zákonnosti rozhodnutí lze jen potud, překročil-li správní orgán zákonem stanovené meze tohoto uvážení, vybočil-li z nich nebo volné uvážení zneužil. Není však v pravomoci správního soudu, aby vstoupil do role správního orgánu a položil na místo správního uvážení uvážení soudcovské a sám rozhodl, jaká pokuta by měla být uložena. To by mohl soud učinit podle § 78 odst. 2 s. ř. s. jen na návrh žalobce, pokud by dospěl k závěru, že pokuta byla správním orgánem uložena ve zjevně nepřiměřené výši (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 8. 2003, č. j. 6 A 96/2000 - 62, publikovaný pod č. 225/2004 Sb. NSS, www.nssoud.cz). [...] prostor pro zohlednění přiměřenosti ukládané sankce při hodnocení zákonnosti uložené pokuty (§ 78 odst. 1 s. ř. s.) by byl dán pouze tehdy, pokud by vytykaná nepřiměřenost měla kvalitu*

nezákonnosti, tj. v případě, že by správní orgán vybočil ze zákonných mantinelů při ukládání pokuty, jeho hodnocení kritérií pro uložení pokuty by postrádalo logiku, správní orgán by nevzal do úvahy všechna zákonná kritéria, uložená pokuta by byla likvidační apod.“

30. Soud má přitom za to, že správní orgány řádně uvedly veškeré své úvahy, kterými se řídily při stanovení uložené sankce.
31. Z prvostupňového rozhodnutí plyne, že SFÚ uložil žalobkyni pokutu ve výši 3 000 000 Kč, tedy 30 % celkového zákonného rozpětí, čímž nevybočil ze zákonného rozpětí výše pokuty stanovené zákonodárcem pro porušení § 4 odst. 1 zákona o loteriích. Jelikož se v daném případě jednalo o provozování menšího počtu technických zařízení, SFÚ nestanovil výši pokuty v horní hranici zákonné sazby, ale zvažoval pokutu pouze v dolní polovině sazby, tj. do výše 5 000 000 Kč. Ohrožení právem chráněného zájmu zhodnotil jako závažné, z hlediska majetkových poměrů zjistil větší množství patologických jevů, proto považoval za odpovídající i uložení případné likvidační pokuty, neboť žalobkyně byla zjevně založena za účelem páchání protiprávní činnosti. Vzhledem k možným dosahovaným příjmům z 39 zařízení a tomu, že se neprokázala konkrétní porušení právem chráněných zájmů, SFÚ považoval za odpovídající výchozí výši pokuty částku 2 500 000 Kč. SFÚ dále neshledal polehčující okolnosti, ale několik přitěžujících, a to skutečnost, že délka jednání se pohybovala okolo deseti měsíců, a to, že žalobkyně jednala úmyslně i v době, kdy bylo ve všeobecném povědomí, že technická zařízení tohoto typu považuje MF za nelegální, proto pokutu ještě zvýšil. Žalovaný v napadeném rozhodnutí připomněl, že byla shledána značná společenská nebezpečnost a žalobkyně nepředložila v odvolacím řízení žádné důkazy, které by mohly vést ke změně výše uložené pokuty.
32. Soud neshledal, že by odůvodnění pokuty v obou správních rozhodnutích, která tvoří jeden celek (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 10. 2014, č. j. 6 As 161/2013–25), bylo nepřezkoumatelné, jelikož z odůvodnění jsou seznatelné logické úvahy, jimiž se SFÚ i žalovaný při stanovení výše pokuty řídili, přičemž vycházeli i z funkcí pokuty, a to funkce represivní a funkce preventivní. Jelikož zákon o loteriích žádná konkrétní kritéria neobsahuje, je nutno vyjít analogicky z kritérií pro ukládání trestů v trestním právu, resp. pro ukládání přestupků. Správní orgány tak při ukládání sankce za spáchání správního deliktu musí brát v potaz zejména povahu a závažnost konkrétního porušení, způsob a okolnosti spáchání správního deliktu a jeho následky, osobu pachatele a povahu jeho činnosti a dále přitěžující a polehčující okolnosti. Toto vše SFÚ i žalovaný zvážili a následně podrobně odůvodnili, jaké důsledky tyto jednotlivé okolnosti měly pro výši uložené pokuty. Rozhodnutí v tomto bodě tak nemůže být nepřezkoumatelné. O tomto ostatně svědčí i skutečnost, že žalobkyně vznesla proti odůvodnění výše pokuty několik věcných námitek, které odkazují na konkrétní části argumentace v rozhodnutí správních orgánů obou stupňů. Žalobkyně naopak převážně dezinterpretuje odůvodnění výše pokuty SFÚ i žalovaným a účelově jej vytrhává s příslušného kontextu.
33. Soud nesouhlasí se žalobkyní, že jediným základem pro stanovení výše pokuty má být vyčíslení zisku dosaženého provozováním zařízení. V dané věci žalobkyně jednak dodala vyúčtování pouze pro menší počet provozovaných zařízení QUIZARD, takže správní orgány nemohly z tohoto vyúčtování plně vycházet, jednak SFÚ vysvětlil,

z jakého důvodu může být pokuta uložena i v pro žalobkyni likvidační výši, neboť zohlednil skutečnost, že žalobkyně byla založena jako „ready-made“ společnost a byla zakoupena s nejvyšší pravděpodobností pouze za daným protiprávním účelem, tedy provozováním předmětných zařízení, a to pouze krátce před zahájením tohoto provozování. Tyto závěry odpovídají dosavadní judikatuře správních soudů, konkrétně usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2010, čj. 1 As 9/2008-133, na nějž SFÚ zcela přílehavě v prvostupňovém rozhodnutí odkazuje. Nejsou tak rozhodné ani tzv. strojoměsíce, na něž poukazovala žalobkyně, neboť SFÚ z konkrétních čísel, která žalobkyně ani nedodala, nevycházel, když podpůrně použil údaje MF o obvyklých příjmech z provozovaných zařízení obdobného druhu za rok 2014. Principu přiměřenosti tak v daném případě neodporuje, pokud uložená sankce převyšuje skutečný majetkový prospěch žalobkyně. Rovněž posouzení dalších okolností považuje soud za dostatečně podrobné a vyhovující základním zákonným kritériím pro stanovení výše pokuty. Sice musí souhlasit se žalobkyní, že u několika zařízení bylo zjištěno provozování pouze jeden den, ostatní okolnosti uvedené v odůvodnění obou správních rozhodnutí, zejména ohrožení právem chráněného zájmu na ochraně osob mladších 18 let před škodlivostí účasti na loteriích a jiných podobných hrách a ohrožení fiskálního zájmu, byly naplněny, přičemž tyto okolnosti jsou dostatečně závažné na to, aby samy o sobě odůvodnily výši sankce, jak byla stanovena. Taktéž závěr žalovaného o úmyslném jednání žalobkyně odpovídá zjištěním učiněným SFÚ i žalovaným v průběhu správního řízení, tedy že žalobkyně uzavírala smlouvy o provozu zařízení v době, kdy již bylo známo, že daná zařízení jsou dle posouzení správních orgánů provozována nelegálně. Již tato skutečnost měla být pro žalobkyně dostatečným signálem pro to, aby věděla, že sama provozuje nelegální zařízení. Na tom nemohla nic měnit zpráva EZÚ, jak již soud uvedl výše, neboť závěry, které předkládá žalobkyně, neobsahuje a tvrzení žalobkyně se zakládají na pro ni výhodné interpretaci, která však nedopovídá skutečnosti.

34. Vzhledem k výše uvedenému soud uzavírá, že odůvodnění uložené pokuty v prvostupňovém i napadeném rozhodnutí bylo provedeno jasně, srozumitelně a dostatečně tak, aby naplnilo kritéria přezkoumatelnosti. Rovněž správní orgány nepřekročily meze zákona ani správního uvážení, ani jej nezneužily. Soud proto ani tuto námitku nemohl posoudit jako opodstatněnou.
35. K dalším dílčím námitkám, které žalobkyně v žalobě vznesla, soud konstatuje, že žalovaný se může zabývat přezkumem prvostupňového rozhodnutí pouze v mantinelech daných uplatněnými odvolacími důvody, přičemž, jak soud zhodnotil výše, žalovaný se se všemi námitkami žalobkyně řádně vypořádal a vysvětlil, proč považuje prvostupňové rozhodnutí za zákonné a správné. Postupoval tedy v souladu s § 89 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů. Pokud žalovaný v napadeném rozhodnutí odkázal na stanovisko MF, nejedná se o předjímání rozhodnutí, ale o naplnění zásady předvídatelnosti rozhodování správních orgánů, které deklarují, jak ve své úřední činnosti posuzují obdobná zařízení. Ačkoliv jistě nemůže být dané stanovisko srovnáváno s konkrétním posouzením soudem, není důvodu, aby jeho nerespektování, obdobně jako v této věci, nemohlo být zhodnoceno jako úmysl pokračovat ve vykonávané protiprávní činnosti, pokud je z učiněných zjištění zřejmé, že provozovatel zařízení se dopouští obcházení zákona, aby se vyhnul přísným regulačním pravidlům, která jsou v témže zákoně stanovena. K naplnění

materiálního znaku správního deliktu postačuje, pokud je daný právem chráněný zájem ohrožen. To, že došlo pouze k ohrožení a nikoli ke konkrétnímu prokázanému porušení, ostatně SFÚ i žalovaný zohlednili ve výši uložené pokuty, když vycházeli z částky 2 500 000 Kč, tedy jedné čtvrtiny maximální sazby pokuty, která byla stanovena v § 48 odst. 1 písm. c) zákona o loteriích za porušení § 4 odst. 1 zákona o loteriích. To, že v daném případě nebylo shledáno porušení trestního zákoníku, nijak nepředjímá posouzení konkrétního jednání správními orgány, neboť trestní právo je vždy prostředek ultima ratio, které reaguje na protiprávní jednání až v krajních případech v souladu se zásadou subsidiarity trestní represe. Právě pro případ, že protiprávní jednání nedosahuje závažnosti trestného činu, nastupují prostředky správního práva a odpovědnost za přestupek/správní delikt. Jelikož žalobkyně bezpochyby naplnila skutkovou podstatu správního deliktu vymezeného v § 48 odst. 1 písm. c) zákona o loteriích, SFÚ v souladu se zákonem uložil žalobkyni sankci v podobě pokuty.

V. Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

36. Soud proto na základě výše uvedeného žalobu dle § 78 odst. 7 s. ř. s. jako nedůvodnou zamítl.
37. O náhradě nákladů rozhodl soud dle § 60 odst. 1 s. ř. s. tak, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení, jelikož žalobkyně byla v řízení neúspěšná a žalovanému žádné náklady nad rámec jeho běžné úřední činnosti nevznikly.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

Praha 22. května 2020

Mgr. Milan Tauber v. r.
předseda senátu