



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

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

žalobkyně: **DANTER GAMBLE s. r. o.**

sídlem Na Zbytkách 83, 738 01 Staré Město

zastoupená advokátem Mgr. Michalem Varmužou

sídlem Kozinova 21/2, 787 01 Šumperk

proti

žalovanému: **Odvolací finanční ředitelství**

sídlem Masarykova 427/31, 602 00 Brno

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 29. 3. 2019, č. j. 13534/19/5000-10310-712195,
ve věci provozování loterie a jiných podobných her

takto:

I. V řízení se **pokračuje**.

II. Rozhodnutí Odvolacího finančního ředitelství ze dne 29. 3. 2019 č. j. 13534/19/5000-10310-712195 se **zrušuje** a věc se **vrací** žalovanému k dalšímu řízení.

III. Rozhodnutí Specializovaného finančního úřadu ze dne 5. 8. 2016 č. j. 202311/16/4300-00805-050472 se **zrušuje**.

IV. Žalovaný je **povinen** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení částku 15 342 Kč ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám Mgr. Michala Varmuži, advokáta se sídlem Kozinova 21/2, 787 01 Šumperk.

Odůvodnění:

Žalobní body:

1. Žalobce se žalobou, doručenou Krajskému soudu v Ostravě dne 29. 5. 2019, domáhal zrušení rozhodnutí žalovaného ze dne 29. 3. 2019, č. j. 13534/19/5000-71295 (dále jen „napadené rozhodnutí“), kterým bylo zamítnuto jeho odvolání proti rozhodnutí Specializovaného finančního úřadu z 5. 8. 2016, ukládající žalobci uhradit výnos ve výši 650 798 Kč z provozování loterie či jiné podobné hry bez povolení Ministerstva financí České republiky, kterého se žalobce dopustil v době od 1. 12. 2015 nejméně do 30. 11. 2015 v provozovnách, uvedených ve výroku napadeného rozhodnutí, a prvostupňové rozhodnutí bylo potvrzeno.
2. Žalobce namítl nedostatečně zjištěný skutkový stav, neboť žalovaný pouze vyšel z rozhodnutí Specializovaného finančního úřadu z 3. 5. 2016 a svého rozhodnutí z 25. 1. 2019, č. j. 3402/19/5000-10610-701638, ve věci pokuty za provozování loterie či jiné podobné hry, a v napadeném rozhodnutí nevymezil skutkový stav, který zakládá závěr o provozování nelegální loterie a tím odůvodňuje vznik povinnosti odvést výnos. Žalobce nesouhlasil se závěry žalovaného, ke kterým dospěl ve shora uvedeném rozhodnutí z 25. 1. 2019. Pomocí válců není generována výše výhry, zaplacený vklad je návratný, existuje herní možnost „otázky poslední záchrany“, chybí prvek náhody ovlivňující výhru a výši výhry vlivem možnosti náhledu do dalšího kroku srze tlačítko „info“ a otázky „poslední záchrany“ nejsou neúměrně složité.
3. Žalobce poukázal na závěry Nejvyššího správního soudu, přijaté v rozsudku č. j. 9 As 120/2018 – 38 z 14. 11. 2019, že řízení o vydání výnosu podle § 48 odst. 7 zákona č. 202/1990 Sb. (dále jen „loterijní zákon“) a řízení o uložení pokuty podle téhož zákona jsou na sobě nezávislá a správní orgány jsou povinny se vypořádat se vznesenými námitkami v každém z těchto řízení. To se v posuzované věci nestalo, žalovaný i Specializovaný finanční úřad pouze odkázali na řízení o pokutě a obě rozhodnutí jsou tak nezákonná pro

nepřezkoumatelnost, když absenci odůvodnění v prvostupňovém rozhodnutí nelze podle žalobce zhojit v řízení odvolacím.

4. Konečně žalobce v doplnění žaloby namítl prekluzi práva uložit vydání výnosu. Uvedl, že podle nejbližšího ustanovení § 48 odst. 3 loterijního zákona se uložení vydání výnosu prekluduje v roční lhůtě, které počala běžet 1. 12. 2015 (s ohledem na závěr o trvání protiprávního stavu do 30. 11. 2015) a končila dnem 30. 11. 2016. Předchozí odvolací rozhodnutí z 28. 11. 2016 bylo napadeno správní žalobou u Krajského soudu v Ostravě dne 27. 12. 2016, který jej rozsudkem č. j. 22 Af 113/2016 – 67 zrušil a nové rozhodnutí ze dne 4. 4. 2019 bylo vydáno až po skončení běhu roční prekluzivní lhůty.

Stanovisko žalovaného:

5. Žalovaný zdůraznil, že byl při rozhodování vázán závěry krajského soudu z 20. 12. 2018, sp. zn. 22 Af 113/2016 a Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 11. 2018 sp. zn. 1 As 207/2018. Vyjádřil se k jednotlivým námitkám směřujícím do znaků loterie a vyslovil přesvědčení, že žalobcem provozované TZ QUIZ splňují všechny znaky loterie nebo jiné podobné hry podle § 1 odst. 2 a 3 loterijního zákona. Poukázal na rozsudek Krajského soudu v Ostravě č. j. 22 Af 19/2015-150 z 8. 3. 2018 a Krajského soudu v Brně č. j. 29 Af 77/2015-138 z 13. 6. 2017, ve kterých soudy dospěly k témuž závěru, a to, že hry na obdobných technických zařízeních obsahují prvek náhody, a s ohledem na to uvedl, že podle něj bylo postupováno zcela v souladu se zákonem a navrhl žalobu zamítnout.

Posouzení krajským soudem:

6. Krajský soud poté, co zjistil, že žaloba byla podána včas ve lhůtě dvou měsíců po doručení písemného vyhotovení rozhodnutí žalovaného žalobci, tedy v souladu s ustanovením § 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“), přezkoumal napadené rozhodnutí v souladu s ustanovením § 75 odst. 2 s. ř. s. v mezích žalobních bodů a dospěl k závěru, že žaloba je důvodná.

Zjištění ze správních spisů:

7. Specializovaný finanční úřad dne 15. 6. 2016 zahájil s žalobcem správní řízení ve věci odvodu výnosu z loterie nebo jiné podobné hry provozované bez povolení, které by bylo oprávněno vydat Ministerstvo financí České republiky, do státního rozpočtu. V oznámení o zahájení řízení uvedl, že se řízení zahajuje na základě skutkových zjištění učiněných při výkonu státního dozoru nad provozem loterií a jiných podobných her popsanych v rozhodnutí ze dne 3. 5. 2016, č. j. 105845/16/4300-00805-050472. Rozhodnutím ze dne 5. 8. 2016, č. j. 202311/16/4300-00/05-050472, Specializovaný finanční úřad uložil žalobci povinnost uhradit výnos ve výši 650 798 Kč za provozování loterie nebo jiné podobné hry bez povolení Ministerstva financí České republiky v období nejméně od 1. 3. 2015 do 30. 11. 2015. V odůvodnění odkázal na závěry učiněné v rámci řízení o uložení pokuty žalobci za porušení totožných povinností, které Specializovaný finanční úřad považoval za

dostačující pro rozhodnutí ve věci. Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce odvolání, které žalovaný dne 28. 11. 2016 pod č. j. 53180/16/5000-10610-701638 zamítl s odůvodněním, že žalobce se jednáním popsaným ve výrokové části dopustil porušení § 4 odst. 1 zákona o loteriích a v souladu s § 48 odst. 7 tohoto zákona mu proto byla uložena povinnost odvést do státního rozpočtu výnos, který z tohoto nelegálního provozu získal. K námitkám žalobce uvedl, že Specializovaný finanční úřad vycházel z rozhodnutí o uložení pokuty, které v průběhu odvolacího řízení nabylo právní moci; žalovaný také odkázal na svou dosavadní rozhodovací praxi v obdobných věcech.

8. Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce dne 27. 12. 2016 ke Krajskému soudu v Ostravě žalobu, na základě které krajský soud rozhodnutí žalovaného zrušil rozsudkem č. j. 22 Af 113/2016 – 67 ze dne 20. 12. 2018 pro nepřezkoumatelnost ohledně závěrů, zda žalobce provozoval loterii bez povolení. Vyšel z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 11. 2018, č. j. 1 As 207/2018 – 32, který zrušil jak rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 29. 3. 2018 č. j. 22 Af 82/2016 – 65, zamítající žalobu žalobce proti rozhodnutí žalovaného ve věci uložení pokuty z 9. 8. 2016, č. j. 34963/16/5000-10610-701638, tak toto rozhodnutí žalovaného, a to z důvodu, že dosavadní skutková zjištění správních orgánů nejsou dostačující pro posouzení dotčených technických zařízení jako loterií. Protože správní orgány v přezkoumávané věci ohledně závěrů o podřazení sporných technických zařízení pod loterie zcela odkazovaly na uvedené správní řízení o pokutě a konečná rozhodnutí v něm vydaná, nezbylo krajskému soudu než uzavřít, že shodnými vadami jako rozhodnutí žalovaného ve věci pokuty za správní delikt trpí také navazující rozhodnutí o uložení odvodu za porušení totožných povinností přezkoumávané v tomto řízení.

9. Žalovaný následně rozhodl nyní napadeným rozhodnutím.

10. Krajskému soudu je z úřední činnosti známo, že ve věci stejných účastníků probíhalo u zdejšího soudu výše uvedené soudní řízení pod sp. zn. 22 Af 82/2016, ve kterém bylo přezkoumáváno rozhodnutí žalovaného o uložení pokuty žalobci za porušení totožných povinností (tj. za provozování totožných technických zařízení na stejném místě a ve stejné době), za které byla žalobci uložena odvodová povinnost přezkoumávána v tomto řízení. Řízení před správními soudy bylo skončeno rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 11. 2018, č. j. 1 As 207/2018 – 32, kterým byly zrušeny jak předcházející zamítavý rozsudek krajského soudu ze dne 29. 3. 2018, č. j. 22 Af 82/2016 – 65, tak také rozhodnutí žalovaného ze dne 9. 8. 2016, č. j. 34963/16/5000-10610-701638 a věc byla vrácena žalovanému k dalšímu řízení. Žalovaný následně rozhodl dne 25. 1. 2019 rozhodnutím č. j. 3402/19/5000-10610-701638, kterým opět potvrdil rozhodnutí Specializovaného finančního úřadu z 3. 5. 2016 ukládající žalobci pokutu. Proti tomuto rozhodnutí žalobce podal žalobu a krajský soud dne 17. 10. 2019 pod č. j. 22 Af 16/2016 – 40 napadené rozhodnutí zrušil a žalovaného zavázal doplnit „*skutková zjištění ohledně podmínek „otázky poslední záchrany“*“ a zjištěný skutkový stav posoudit zejména z hlediska toho, jaký vliv má tato herní varianta na podřazení sporných zařízení pod režim zákona o loteriích. Proti tomuto rozhodnutí podal žalovaný kasační stížnost k Nejvyššímu správnímu soudu, která byla vedena pod sp. zn. 1 As 429/2019 a ke dni vyhlášení rozsudku v této věci nebyla dosud skončena.

11. Usnesením z 19. 12. 2019 č. j. 22 Af 21/2019 – 32 soud přerušil řízení do pravomocného skončení shora uvedeného řízení před Nejvyšší správním soudem sp. zn. 1 As 429/2019. Žalobce následně navrhl pokračování řízení a krajský soud tomuto návrhu vyhověl, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozsudku, neboť shledal, že ve věci lze rozhodnout z důvodu nezávislého na závěry Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 1 As 429/2019.

Námitka prekluze:

12. Žalobce sice námitku prekluze vznesl 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.).
13. Podle § 48 odst. 7 loterijního zákona, *finanční úřad může rozhodnout, že výnos loterie nebo jiné podobné hry provozované v jeho územním obvodu bez povolení, které by bylo oprávněno vydat ministerstvo, bude odveden do státního rozpočtu České republiky.*
14. Pro pravomoc finančního úřadu rozhodnout o odvodu tohoto výnosu nevyplyvá z loterijního zákona žádná lhůta, což však, jak správně podotýká žalobce, neznamená, že tato pravomoc není nijak časově omezená. Jak již dovodila jak judikatura Nejvyššího správního soudu, tak Ústavního soudu, zásadně každý zásah veřejné moc do vlastnického práva soukromých osob je časově omezen. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 19. 2. 2009 č. j. 1 Afs 15/2009 – 105 při řešení otázky práva státu vyměřit clo podle tehdy aktuálního znění celního zákona č. 13/1993 Sb. dovodil, že „[z]ásahy veřejné moci do soukromé sféry jsou zásadně limitovány během času. Pokud zákon směřuje k vytvoření zvláštní skupiny majetkových pohledávek státu, jejichž uplatnění nepodléhá žádné časové limitaci, ohrožuje právní jistotu adresátů právních norem (čl. 1 odst. 1 Ústavy). Smyslem prekluze stejně jako promlčení je jednak přispívat k právní jistotě účastníků právních vztahů, jednak stimulovat věřitele (ať již jím je subjekt soukromého práva nebo veřejná moc) k včasnému uplatnění jeho práv. V případě nároků veřejné moci nadto prekluze, případně promlčení, snižuje možnost svévolných zásahů do právní sféry fyzických a právnických osob“. Ústavní soud v nálezu z 15. 9. 2018, č. j. Pl. ÚS 18/14 – 1 uzavřel, že „[z]ásada právní jistoty, plynoucí ze zásady právního státu podle č. 1 odst. 1 Ústavy České republiky, brání tomu, aby zákonodárce ponechal možnost stanovení daně bez časového omezení nebo po dobu, jejíž (extrémní) délka by – s ohledem na možný dopad do právní sféry daňových subjektů – postrádala jakékoliv rozumné odůvodnění“.
15. Při určení lhůty, kterou finanční úřad pro rozhodnutí o odvodu výnosu podle shora citovaného § 48 odst. 7 loterijního zákona má, vyšel krajský soud z následujících úvah.
16. Krajský soud si nejprve položil otázku, zda absence lhůty pro tuto pravomoc finančního úřadu, je mezerou v zákoně, kterou je oprávněn překlenout.

17. Problematikou mezer v zákoně se podrobně zabýval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 31. 8. 2009, č. j. 8 As 7/2008 – 116, v němž uvedl že: „[s]e zabýval situací, kterou psané právo nebere na zřetel. Dále je proto třeba posoudit, zda se jedná o mezeru v zákoně (srov. Melzer, F., *Metodologie nalézání práva*, Brno: služba Knihovnička, 2008, s. 174 a násl., který hovoří o teleologické mezeře; resp. Kühn, Z., *Aplikace práva ve složitých případech, k úloze právních principů v judikatuře*, Praha : Karolinum, 2002, s. 205 a násl., který hovoří o axiologické mezeře), nebo o úmysl zákonodárce. Existence mezery v zákoně je podmíněna nezamýšlenou neúplností právního řádu. Ta nastává tehdy, když zákonodárce nevzal v potaz hodnoty, principy, či argumenty, které jsou imanentní právnímu řádu jako celku. Nelze jí rozumět rozpor s principem účelnosti nebo právně politickými představami interpreta, ale s teleologickým pozadím celého právního řádu. Prvně zmíněný rozpor je řešitelný pouze změnou právní úpravy, zatímco teleologická mezera v zákoně obecně připouští její vyplnění, podle charakteru mezery buď analogií, nebo teleologickou redukcí. Je nutné rozlišovat mezi tzv. mezerou pravou a nepravou. O mezeru pravou se jedná v situaci, „kdy aplikace jedné právní normy logicky předpokládá jinou právní normu, která však chybí a bez jejíhož doplnění je dané ustanovení neaplikovatelné.“ (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 3. 2013, č. j. 1 As 21/2010 - 65). Obsahem mezery nepravé je pak „neúplnost psaného práva ve srovnání s explicitní úpravou obdobných případů, tj. neúplnost z pohledu principu rovnosti anebo z pohledu obecných právních principů.“ (srov. náleží Ústavního soudu ze dne 12.3. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 83/06). V neposlední řadě je taktéž nutno rozlišovat mezi mezerou vědomou, u níž je vyloučeno její vyplnění interpretací soudu, a nevědomou, u níž aktivita soudu vyloučena není (srov. výše citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 8 As 7/2008 – 116). Jak vyplývá z usnesení Ústavního soudu ze dne 27. 3. 2014, sp. zn. III. ÚS 2246/13, je-li právní úprava zákonodárcem koncipována s vědomím teleologického rozporu (vědomá mezera), pak obecný soud či Ústavní soud nemůže toto řešení změnit, ale může dojít jen ke zrušení právního předpisu. Shrnuto, mezerou v zákoně, způsobitou být řešenou cestou dotváření práva, se rozumí neúplnost zákona proti-plánová (z hlediska záměru zákonodárce). Jak poznamenal Ústavní soud ve zmíněném usnesení sp. zn. III. ÚS 2246/13, „to, zda šlo o vědomé či nevědomé rozhodnutí zákonodárce (mezeru vědomou či nevědomou), lze zjistit především jasně průkazným úmyslem zákonodárce.“
18. Z důvodové zprávy vládního návrhu zákona (dostupná na www.psp.cz) vyplývá, že zákonodárce nekoncepoval vědomě úpravu, která by neobsahovala lhůtu pro pravomoc finančního úřadu rozhodnout o odvodu výnosu nelegální loterie, protože důvodová zpráva se k úpravě odvodu výnosu nevyjadřuje vůbec¹. Jde tedy o mezeru zákona, která je proti-plánová, a tedy způsobila být řešena cestou dotváření práva.

¹ Důvodová zpráva souhrnně k navrhovaným § 42 až § 49 uvádí: „Okruh herního plánu loterie a jiných podobných her a zrušení povolení se v podstatě přejímá z dosavadní úpravy. Orgánu, který loterii nebo podobnou hru povoluje, sdává zmocnění stanovit v povolení další podrobné podmínky, vyžaduje-li to řádné provozování hry nebo veřejný zájem. Např. podrobnosti o manipulaci s hracími žetony, správné vyvěšení herního plánu, opatření k zabezpečení veřejného pořádku. Pro řízení platí správní řád, pokud tento zákon nestanoví jinak. Jedná se např. o možnost změnit nebo doplnit povolení, vylučuje se podání nákladu o rozhodnutí ministerstva. Provádění kontroly a státního dozoru je podrobněji vymezeno než v dosavadní úpravě. Dosavadní obecné ustanovení o možnosti uložení pokuty až do 200 tis. Kčs je konkrétněji rozvedeno a upřesněny orgány oprávněné pokuty ukládat, přičemž se zvyšuje horní hranice pokuty až rva 300 tis. Kčs. V zásadě platí, že výnos pokut uložených národními výbory plyne do rozpočtu toho národního výboru, který pokutu uložil a výnos pokut uložených finančními správami plyne do státního rozpočtu ČR“.

19. Standardní metodou řešení mezer v právu je analogie, judikaturou i doktrínou připouštěná i ve veřejném právu. V rozsudku ze dne 14. 9. 2011, č. j. 9 As 47/2011 – 105, Nejvyšší správní soud vyslovil, že „[a]nalogií aplikace práva je třeba rozumět řešení právem neupravených vztahů podle právní úpravy vztahů podobných. Teorie práva rozlišuje tzv. analogii legis, tedy situaci, kdy se na skutkovou podstatu zákonem neřešenou aplikuje právní norma, která je obsažena ve stejném zákoně a která upravuje skutkovou podstatu nejpodobnější, a tzv. analogii iuris, tzn. situaci, kdy lze výjimečně aplikovat právní zásady příslušného právního odvětví, případně dokonce obecné právní zásady, které obsahuje celý právní řád, ovšem pouze za předpokladu, že není možné postupovat prostřednictvím analogie legis. Použití analogie iuris je ve veřejném právu značně nežádoucí, zatímco použití analogie legis lze za účelem vyplnění mezer v procesní úpravě za předpokladu, že je to ve prospěch ochrany práv účastníků řízení. Doktrína připouští ve veřejném právu použití analogie legis pouze v omezené míře, a to navíc pouze pro použití v situacích, kdy zákon danou právní problematiku vůbec neřeší. V takovém případě je přípustné pro výklad chybějící právní úpravy či pojmu podpůrně užít zákonného ustanovení svou povahou a účelem nejbližšího.“ (zdůraznění podtržením provedl krajský soud).
20. Pravomoc finančního úřadu rozhodnout o odvodu výnosu nelegální loterie je systematicky zařazena do části sedmé „Ustanovení společná, přechodná a závěrečná“, do ustanovení § 48, upravujícím výši, pravomoc a lhůtu pro stanovení pokuty za provozování loterie či jiné podobné hry v rozporu s jednotlivými ustanoveními zákona (odstavce 1 – 6), pravomoc finančního úřadu rozhodnout o odvodu výnosu nelegálně provozované loterie (posuzovaný odstavec 7) a tutěž pravomoc ministerstva v případě, kdy zrušilo vydané povolení podle § 43 loterijního zákona (což je - pro stručnost - v případech, kdy je povolená loterie či jiná podobná hra provozována v rozporu s podmínkami loterijního zákona).
21. Z uvedeného zařazení lze dovodit, že povinnost odvodu výnosu je svým charakterem sankční následek porušení příkazu loterijního zákona provozovat pouze povolenou loterii či jinou podobnou hru, stejně jako je sankčním následkem za porušení loterijního zákona pokuta. Prekluzivní lhůtu pro uložení povinnosti zaplatit pokutu loterijní zákon upravuje v témže ustanovení § 48 (odstavec 3). Podle názoru krajského soudu je tedy týmž zákonem řešená skutková podstata nejpodobnější posuzované skutkové podstatě v § 48 odst. 3 loterijního zákona, podle kterého *pokutu lze uložit do jednoho roku ode dne, kdy se orgán oprávněný k uložení pokuty o porušení povinností nebo ztrátě oprávnění dozvěděl, nejpozději však do tří let ode dne, kdy k porušení povinností nebo ztrátě oprávnění došlo*. Postup podle něj by tak byl – ve světle shora citovaného rozhodnutí Nejvyššího správního soudu 9 As 47/2011 – 105- přípustnou analogií legis, když nezamýšlená mezera v právu je řešena podle ustanovení téhož zákona regulujícího nejpodobnější skutkovou podstatu, a to určením prekluzivní doby práva státu zasáhnout do práv účastníka řízení, tedy ve prospěch účastníka řízení.
22. Krajský soud se zabýval tím, zda bližší skutkovou podstatnou není úprava obsažená v § 41 až §41i loterijního zákona, která reguluje odvod z loterie a jiné podobné hry, pro jehož vyměření rovněž nestanoví žádnou lhůtu a tuto situaci řeší odkazem obsaženým v §41i odst. 3 loterijního zákona na daňový řád. Odvod z loterie a jiné obdobné hry je zde

koncipován jako daň ve smyslu § 2 odst. 3 písm. b) daňového řádu², postihující však legální provoz loterie a jiné podobné hry, na rozdíl od posuzované sankční úpravy § 48 odst. 7 loterijního zákona. Nejedná se proto o situaci skutkově nejpodobnější a analogická aplikace daňového řádu a v něm obsažených lhůt je tak vyloučena.

23. Krajský soud se dále zabýval otázkou, zda v posuzované věci nelze postupovat podle úpravy přestupků. Žalobce se vytýkaného jednání dopustil v době od 1. 3. 2015 do 30. 11. 2015, tedy za účinnosti zákona č. 200/1990 Sb., tzv. starého přestupkového zákona, který odpovědnost za přestupek neznal v případě, kdy odpovědnou má být právnická osoba. Tuto odpovědnost zakotvil až v § 20 – §21 zákon č. 250/2016 Sb., tzv. nový přestupkový zákon, účinný od 1. 7. 2017, který se však s ohledem na jeho časovou působnost podle § 2 odst. 1 zák. č. 250/2016 Sb., na žalobce nepoužije.
24. Krajský soud tak užitím analogie legis uzavřel, že lhůta pro pravomoc finančního úřadu rozhodnout o povinnosti žalobce odvést výnos z nelegální loterie vyplývá z § 48 odst. 3 loterijního zákona a je v délce subjektivní lhůty jeden rok, objektivní pak tři roky.
25. Dopadá – li na posuzovanou věc shodná délka prekluzivní lhůty jako v případě uložení pokuty, vyjádřil se k jejímu běhu již Nejvyšší správní soud ve výše citovaném rozsudku č. j. 1 As 207/2018 – 32 v bodech 19 – 21 odůvodnění, kde uvedl: „[p]od pojmem „dozvědění se“ o porušení povinnosti (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 ze dne 29. 6. 2011, č. j. 1 As 64/2011 – 83, náleží Ústavního soudu ze dne 17. 3. 2010, sp. zn. I. ÚS 948/09). V souzené věci je podstatné, že správní delikt, kterým byla stěžovatelka uznána vinnou, spočíval v tom, že 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. Jednání stěžovatelky tedy spočívalo v tom, že vyvolala protiprávní stav, který po určitou dobu udržovala. Jak vyslovil soud 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 trvající 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 trvajícího správního deliktu. Pokaždé, kdy se správní orgán dozví, že protiprávní stav je delikventem pořád udržován, tj. že stále nedošlo k ukončení trvajícího jiného správního deliktu, počne vždy běžet nová subjektivní lhůta k uložení pokuty, resp. k zahájení řízení o uložení pokuty.“ Stěžovatelka odvíjí počátek jednoroční lhůty k uložení pokuty od vyhotovení protokolu o poslední kontrole, tj. od 15. 7. 2015. Tento okamžik by byl rozhodný pro posouzení běhu prekluzivní lhůty v případě jednorázového správního deliktu. Jak již soud zdůraznil výše, v souzené věci byla stěžovatelka potrestána za spáchání deliktu trvajícího, u něž je počátek běhu prekluzivní lhůty dán vždy, když se správní orgán dozví, že je protiprávní stav stále udržován. Specializovaný finanční úřad při ústním jednání konaném dne 22. 2. 2016 z předloženého účetního deníku

² § 2 odst. 3 písm. b) daňového řádu, daní se pro účely tohoto zákona rozumí peněžité plnění, pokud zákon stanoví, že se při jeho správě postupuje podle tohoto zákona

zjistil, že stěžovatelka technická zařízení provozovala minimálně do 30. 11. 2015. Správní orgán se tedy kvalifikovaně dozvěděl, že i po provedených kontrolách minimálně do 30.11. 2015 stěžovatelka protiprávní stav udržovala, a správně proto tento okamžik označil jako den určující počátek běhu jednoleté prekluzivní lhůty (srov. např. s. 14 prvostupňového rozhodnutí). Poslední den prekluzivní lhůty připadl na 30. 11. 2016“.

26. Jak vyplývá z oznámení o zahájení správního řízení ve věci odvodu výnosu z loterie nebo jiné podobné hry provozované bez povolení z 15. 6. 2016, bylo toto s žalobcem zahájeno na základě skutkových zjištění učiněných při výkonu státního dozoru nad provozem loterií a jiných podobných her popsanych v rozhodnutí ze dne 3. 5. 2016, které jsou základem pro shora citovanou pasáž rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 207/2018 – 32, a lze tedy uzavřít, že subjektivní roční lhůta i zde počala Specializovanému finančnímu úřadu běžet dne 30. 11. 2015 a její poslední den připadl na 30. 11. 2016. Poprvé žalovaný rozhodl dne 28. 11. 2016, tedy dva dny před jejím koncem. Dne 27. 12. 2016 podal žalobce ke Krajskému soudu v Ostravě žalobu, čímž podle § 41 věty první s. ř. s. lhůta přestala běžet, přičemž do jejího konce zbývaly 2 dny. Krajský soud ve věci rozhodl dne 20. 12. 2018 tak, že odvolací rozhodnutí zrušil, rozsudek nabyl právní moci 18. 1. 2019 a žalovaný nově rozhodl nyní napadeným rozhodnutím dnem 29. 3. 2019, tedy po uplynutí subjektivní prekluzivní lhůty.
27. Za této situace pravomoc Specializovaného finančního úřadu rozhodnout o odvodu výnosu nelegální loterie prekludovala. Napadené rozhodnutí tak trpí podstatnou vadou řízení, které mělo za následek nezákonné rozhodnutí, a krajský soud jej proto podle § 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s. bez jednání zrušil a vrátil 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 s. ř. ve spojení s přechodným ustanovením § 112 odst. 4 zákona č. 250/2016 Sb. 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.
28. Vzhledem k tomu, že v řízení byl plně procesně úspěšný žalobce, vzniklo mu v souladu s ustanovení § 60 odst. 1 s. ř. s. právo na náhradu nákladů řízení, k jejichž náhradě soud žalovaného zavázal. Náklady řízení žalobce představují zaplacený soudní poplatek za podání žaloby ve výši 3.000,- Kč, dále odměna ze zastoupení advokátem podle vyhlášky č. 177/1996 Sb. 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 tři úkony právní služby, příprava převzetí zastoupení, sepsání žaloby a vyjádření z 28. 2. 2020, třikrát režijní paušál ve výši 300,- Kč za každý z těchto úkonů právní služby podle § 13 odst. 3 vyhlášky, 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 žalobci prokazatelně vznikly a jedná se o náklady nezbytně nutné k uplatnění jeho 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 možností žalovaného.

Poučení:

Proti výroku I. tohoto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné.

Proti výroku II., III. a IV. tohoto rozsudku **je možno** podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů po doručení tohoto rozhodnutí k Nejvyššímu správnímu soudu v Brně.

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

Ostrava 16. dubna 2020

JUDr. Monika Javorová
předsedkyně senátu