



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Hradci Králové rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Magdaleny Ježkové a soudců JUDr. Jany Kábrtové a Mgr. Tomáše Blažka ve věci

žalobce: J. Č.
zastoupen JUDr. Josefem Moravcem, advokátem
Velké náměstí 135/19, 500 03 Hradec Králové

proti
žalovanému: **Odvolací finanční ředitelství**
IČ 72080043, Masarykova 427/31, 602 00 Brno

v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 16. března 2017, č. j. 12348/17/5000-10610-711361,

takto:

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

Odůvodnění:

1. Včas podanou žalobou namítal žalobce nezákonnost shora identifikovaného rozhodnutí, jímž bylo zamítnuto odvolání do rozhodnutí Specializovaného finančního úřadu o uložení pokuty dle § 48 odst. 1 písm. c) zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o loteriích“) ve výši 25 000 Kč. Žalobce se měl dle názoru Specializovaného finančního úřadu dopustit porušení ust. § 4 odst. 1 uvedeného zákona tím, že dne 27. 3. 2016 v provozovně „RESTAURACE U VĚŽE“ v Týništi nad Orlicí provozoval loterii nebo jinou podobnou

hru prostřednictvím karetní hry bez povolení Ministerstva financí České republiky. Dále byla žalobci uložena povinnost nahradit náklady řízení vyčíslené paušální částkou ve výši 1 000 Kč.

1) Obsah žalobních bodů

2. Žalobce vyslovil přesvědčení, že postupem žalovaného byl na svých právech zkrácen, a to přímo, anebo v důsledku porušení svých práv v předcházejícím řízení úkonem správního orgánu, jímž se zakládají, mění, ruší nebo závazně určují jeho práva nebo povinnosti. Z těchto důvodů považoval napadené rozhodnutí za nezákonné.

a) Hodnocení důkazů

3. Žalobce namítal porušení zásady volného hodnocení důkazů ve smyslu ust. § 3 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), dle něhož nevyplývá-li ze zákona něco jiného, postupuje správní orgán tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonů s požadavky uvedenými danou právní úpravou. Z průběhu správního řízení žalobce dovodil, že žalovaný ve shodě se správním orgánem prvního stupně přiznal nejvyšší váhu protokolu o kontrole, včetně fotodokumentace. Žalobce namítal, že záznam učiněný pracovníky dne 27. 3. 2016 na místě samém, který měl zachytit situaci v provozovně, byl učiněn jako úkon předcházející zahájení správního řízení. V dalším řízení se však tento záznam stal jedním ze dvou důkazů, které správní orgán a následně i žalovaný použili a stále používají pro odůvodnění uložení pokuty (viz odst. 45 napadeného rozhodnutí). Žalovaný zde výslovně uvádí: „Prvek vkladu a výhry byl správním orgánem dostatečně zjištěn v průběhu kontroly, jak vyplývá ze záznamu o úkonech předcházejících kontrole a protokolu o kontrole“. Žalobce měl za to, že na záznam pořízený dne 27. 3. 2016 v provozovně je nutno pohlížet jako na záznam o podání vysvětlení, zejména když obsah tohoto záznamu je psán v první osobě (žalobcem), ačkoliv jím není ani podepsán. Dle ust. § 137 odst. 4 správního řádu je pak takový záznam nepoužitelný pro další správní řízení jako důkaz a současně nemůže být použit ani jako podklad pro vydání rozhodnutí.
4. Žalobce dále uvedl, že vychází-li správní orgán a následně i žalovaný při svém rozhodování z takto sepsaného záznamu o podaném vysvětlení, přičemž obsah tohoto vysvětlení téměř doslovně vtělil do protokolu o provedené kontrole, kterému správní orgán a žalovaný přikládá nejvyšší váhu, není takové jednání v souladu se správním řádem. Předmětný záznam se stal podkladem pro rozhodování ve věci samé, ačkoliv je to zákonem zcela vyloučeno.
5. Nadto žalobce zdůraznil, že vzpomínaný záznam z kontroly není a ani datován a současně není ani podepsán příslušnými pracovníky státního dozoru. Lze tak důvodně pochybovat o skutečnosti, že daný dokument zachytil situaci v provozovně ve smyslu ust. § 9 písm. a) zákona č. 255/2012 Sb., o kontrole, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „kontrolní řád“) a to je zjištění skutkového stavu věci.
6. Žalobce konstatoval, že pokud by měl být jediným podkladem pro vydání protokolu o kontrole záznam z úkonů předcházejících kontrole, který nejenže nemusí být datován, podepsán, ale dle vyjádření žalovaného rovněž nemusí být sepsán ani na místě samém (viz odst. 39 napadeného rozhodnutí), lze absurdně dojít k závěru, že pracovník státního dozoru si do takového záznamu může dle vlastní vůle napsat cokoliv, aniž by tyto

skutečnosti měly reálný podklad ve zjištěném stavu věci, neboť takto vyhotovený záznam není nikým kontrolován (ani samotným žalobcem), natož podpisem odsouhlasen jako skutkově správný. Na základě takto sepsaného záznamu o úkonech pak správní orgán vyhotovuje protokol o kontrole, který je následně hodnocen jako jediný správný a věrohodný důkaz.

7. Dále žalobce považoval za zjevné porušení zásady volného hodnocení důkazů i postup žalovaného správního orgánu, kdy byly zcela odmítnuty obsahy svědeckých výpovědí učiněných panem Ing. R. K., P. Z., Ing. J. P. a to s odůvodněním, že jejich tvrzení je nutno považovat za účelové a nevěrohodné s cílem vyhnout se odpovědnosti organizátora za správní delikt. Žalobce zdůraznil, že zásadu volného hodnocení důkazů nelze vykládat jako prostředek libovůle správního orgánu, v jehož důsledku může správní orgán pro své rozhodnutí o skutkové stránce věci použít jen některé důkazy a bez jakéhokoli logického odůvodnění odepřít uvážení jiného důkazu. Odkázal přitom na judikaturu Nejvyššího správního soudu – rozhodnutí sp. zn. 5 Azs 2/2012 a sp. zn. 5 Azs 2/2008, judikaturu ke správnímu řádu a dále rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 6 A 139/94.
8. Dále žalobce připomenul, že žalovaný ve shodě se správním orgánem zhodnotil svědecké výpovědi jako účelové a nevěrohodné, přitom je nijak blíže nepodrobil logickému zhodnocení či jinému uvážení v poměru s protokolem o kontrole a omezil se pouze na jejich odmítnutí. Dále žalobce doplnil, že pokud by bylo pravdivé tvrzení žalobce i vyslechnutých svědků, že celá hra byla uspořádána za účelem oslavy narozenin, pak by se této oslavy mohl účastnit naprosto kdokoli, když podmínky a termín hry byly zveřejněny na facebookovém profilu bez omezení. Ačkoliv se jednalo o veřejně umístěný příspěvek, je zcela nepochybné, že se nejednalo o veřejnou akci, když se hry účastnily pouze ty osoby, kterým byl tento příspěvek určen. Pokud žalovaný uvedl, že se pracovníci státního dozoru beze všech pochybností účastnili pokerového turnaje a nikoliv oslavy narozenin, jednalo se pouze o otázku subjektivního vnímání a nikoliv důkazy podloženého tvrzení.
9. Za porušení zásady materiální pravdy považoval žalobce i odmítnutí navržených důkazů, a to výslechu svědků: J. M., V. Š. a Š. F. Důvodem odepření těchto důkazů byla nadbytečnost, tedy argument, podle něhož určité tvrzení, k jehož ověření nebo vyvrácení je důkaz navrhován, bylo již v dosavadním řízení bez důvodných pochybností ověřeno nebo vyvráceno.
10. Žalobce měl tak za to, že žalovaný i správní orgán prvního stupně porušili zásady dokazování v rámci správního řízení, neboť výsledky svědků bez jakéhokoli bližšího odůvodnění hodnotili jako účelové a nevěrohodné, a rovněž další důkazy na podporu tvrzení žalobce odmítli provést. Žalobce tak byl názoru, že kdyby se v rámci správního řízení žalovaný řídil zásadou volného hodnocení důkazů a důkazy tak hodnotil samostatně a současně ve vzájemných souvislostech, bylo by zřejmé, že nemohly být naplněny podmínky spáchání správního deliktu. Žalobce měl za to, že ze strany žalovaného byl využit pouze jeden důkaz – protokol o kontrole, který je však z pohledu žalobce vyhotoven zcela proti zásadám správního řízení. Žalovaný se k této skutečnosti vyjádřil v odst. 45 napadeného rozhodnutí, kde uvedl „že vychází z přiznání žalobce na místě samém, a to i přes skutečnost, že organizování posléze rozporoval“.

b) Skutková podstata správního deliktu

Formální znaky

11. Žalobce vyslovil nesouhlas s tvrzením žalovaného, že jednáním žalobce byly naplněny formální a materiální znaky správního deliktu. S odkazem na ust. § 1 odst. 2 a § 2 písm. m) zákona o loteriích žalobce dovodil, že základními znaky loterie a jiné podobné hry jsou prvek dobrovolnosti vkladu, prvek náhody a prvek výhry nebo prohry. Dle hodnocení žalovaného byly ve hře Texas Hold'em Poker tak, jak se měla uskutečnit dne 27. 3. 2016, splněny veškeré shora uvedené definiční znaky loterie a jiné podobné hry, přičemž žalobce byl označen za organizátora ve smyslu ust. § 4 odst. 3 zákona o loteriích.
12. K tomu žalobce konstatoval, že nesporné je přítomnost prvku náhody při hře, nesouhlasí však s názorem správního orgánu o existenci prvku výhry nebo prohry. Jak plyne z ust. § 1 odst. 2, respektive s § 2 písm. m) zákona o loteriích nelze pouze stručně uvést, že prvkem loterie a jiné podobné hry je prvek výhry nebo prohry, ale je zde prvek nezaručitelnosti vrácení vloženého vkladu. Toto ustanovení má svůj logický základ, neboť při loterii a jiné podobné hře nemůže hráč při zaplacení vstupního poplatku či vkladu dopředu vědět, zda se mu uložené finance vrátí. Žalobce namítal, že tento prvek v daném jednání zcela absentuje. Jak plyne z výpovědi žalobce a dalších svědků, byli všichni hráči seznámeni se skutečností, že veškeré peníze, které budou vloženy do hry, budou následně použity na úhradu jídla a pití, a to pro všechny zúčastněné hráče. Lze proto zhodnotit, že každý hráč své peníze, byť v jiné podobě, dostane zpět. Žalobce zdůraznil, že se správní orgán více nezabýval skutečností, že z výpovědí svědků a žalobce plyne, že účelem a smyslem hry nebylo vítězství jednoho hráče, respektive dvou hráčů, jímž by připadla v určitém poměru celá uložená částka, nýbrž úhrada jídla a pití za účelem oslavy narozenin, a to pro všechny hráče. Nelze tak hodnotit hru ve smyslu, že existuje osoba, která by hru vyhrála či prohrála. Uvedený poměr výhry pro první dva nejlepší hráče by se dalo hodnotit spíše jako evidenční údaj. Dále žalobce uvedl, že pokud žalovaný uvádí, že se hry účastnili i pracovníci státního dozoru, platila i pro tyto osoby stejná pravidla, tedy, že veškeré vložené peníze do hry by následně byly užity k úhradě jídla a pití. Pokud by s tímto pracovníci nesouhlasili, byly by jim jejich finance vráceny. Nicméně touto otázkou se již žalovaný ani správní orgán nezabývali. Dále žalovaný hodnotil žalobce jako provozovatele pokerového turnaje v podobě organizátorském činnosti, a to ve smyslu ust. § 4 odst. 3 zákona o loteriích. Žalovaný podložil svou argumentaci následujícími skutečnostmi: umístění informací na sociální síti Facebook, tvorba pravidel, vybrání vstupních poplatků, osobní prezentace jako organizátora hry. Žalobce uvedl, že pomine-li opětovně skutečnost, že žalovaný svá tvrzení opakovaně opírá o záznam z úkonu před zahájením správního řízení, které je dle zákonné definice jako důkaz nepřipustný, jsou jiné skutečnosti zavádějící či zcela mylné. Žalobce uvedl, že k informacím na sociální síti Facebook je nutné zdůraznit, že se jednalo pouze o zveřejnění finální podoby předem dohodnutých pravidel. Tato pravidla, jak plyne ze svědeckých výpovědí, byla dohodnuta mezi konkrétními osobami, jež se měly hry účastnit. Nelze proto ani uvažovat o skutečnosti, že žalobce tvořil pravidla. Celá hra byla koncipována jako vzájemná dohoda hráčů, a to co do vkladů, možnosti dokupování žetonů či užití výhry. Vybírání vstupních poplatků bylo pouze jednou z činností, která se před započatím hry musí uskutečnit. Každý z přítomných hráčů měl na starosti jinou přípravnou část hry – míchání karet, příprava a počítání žetonů, příprava stolu, vybírání peněz. I zde je proto nutno hodnotit jednání žalobce jako jednání v rámci přátelské hry mezi kamarády, když ani samotnými hráči nebyl žalobce označován jako ten, který by měl na starosti vše a který sám o všech podstatných skutečnostech rozhodoval. Žalobce

tak uzavřel, že ve smyslu ust. § 4 odst. 3 zákona o loteriích tak má za to, že nelze v jeho jednání spatřovat naplnění formálních znaků správního deliktu, když jeho činnost nelze podřadit pod činnost organizování hazardní hry. Pokud by žalovaný hodnotil jednání pouze osoby žalobce, pak je zřejmý závěr, že jednáním žalobce nebylo možné uvést hru do provozu.

Materiální znaky

13. Dle názoru žalobce žalovaný spatřuje veřejný zájem chráněný příslušnými ustanoveními zákona o loteriích zejména v ochraně rovného zacházení pro podnikatele s příslušným povolením Ministerstva financí a ve znění názoru správního orgánu je zde rovněž ochrana společnosti před hazardními hrami. Ačkoliv si je žalobce vědom rizikovosti loterií a jiných podobných her, zdůrazňuje, že v předmětném případě se nedá usuzovat na naplnění materiálního znaku skutkové podstaty správního deliktu. V prvé řadě nelze usuzovat na znevýhodňování oproti provozovatelům podnikajícím v této oblasti, a to z důvodu, že žalobce sám neměl žádný zisk, ze kterého by vyvstala odvodová povinnost, jako pro podnikající provozovatele. Veškeré vsazené peníze měly být užity po skončení hry na úhradu jídla a pití. Jinými slovy se všichni hráči finančně složili na jídlo a pití, které mělo být užito za účelem oslavy narozenin. Za druhé nelze v jednání žalobce ani spatřovat ohrožení jiných osob vznikem subjektivně nekontrolovatelného hráčství, či ohrožování mládeže a jiných ohrožených skupin osob. Celá hra byla plánována pouze pro konkrétní osoby, které se na celé hře dohodly, kdy i čas tomu byl uzpůsoben – start v neděli v 18 hodin. Přičemž ani správní orgán neuvádí skutečnost, že by se v daném místě a čase nacházely v provozovně jiné osoby, vyjma šesti hráčů a dvou pracovníků kontroly. Nadto považoval žalobce jako zcela neadekvátní hodnocení žalovaného, že v oblasti úpravy zákona o loteriích je třeba brát v tomto ohledu zřetel i na čistě hypotetickou možnost ohrožení zájmu chráněného zákonem. Žalobce dále odkázal na judikaturu Nejvyššího správního soudu obsaženou v jeho rozhodnutí ze dne 9. 8. 2012, č.j. 9 Afs 34/2012.

2) Vyjádření žalovaného

14. V písemném vyjádření k žalobě žalovaný v podrobnostech odkázal na obsah spisového materiálu, z něhož je dle jeho názoru zřejmé, že postupoval v souladu se zákonem a dále odkázal na podrobné odůvodnění žalobou napadené rozhodnutí.
15. K namítanému porušení zásady volného hodnocení důkazů žalovaný dodal, že žalobce zaměňuje dva pojmy, tedy hodnocení již získaných důkazů a samotné získávání důkazů, které předchází jejich konečnému hodnocení, když poukazuje na neprovedení navržených důkazů, potažmo na způsob jejich získání. To však s jejich hodnocením, tedy se zásadou volného hodnocení, dle názoru žalovaného, nesouvisí. S odkazem na ust. § 52 správního řádu pak žalovaný uvedl, že pokud má správní orgán za to, že byl dostatečně zjištěn skutkový stav, není povinností navržený důkaz provést. Nezáleží však zcela na libovůli správního orgánu, jakým způsobem s návrhy účastníků na provedení důkazů naloží, neboť správní orgán sice není povinen všechny navržené důkazy provést, pokud však některé z nich neprovede, musí v odůvodnění rozhodnutí zdůvodnit, proč se tak stalo. Správní orgán je však oprávněn, ale i povinen, odpovědně vážit, které důkazy je třeba provést. Přitom správní řád ponechává volbu, kterým důkazním prostředkem bude důkaz proveden, na správním orgánu.

16. V projednávané věci měl žalovaný za to, že byl dostatečně zjištěn skutkový stav, proto neměl povinnost všechny navržené důkazy provést. Považoval za dostatečně prokázané, že žalobce provozoval minimálně dne 27. 3. 2016 v provozovně karetní hry, které naplňují znaky loterií a jiných podobných her, přičemž současně nedisponoval povolením k jejich provozování vydaným příslušným orgánem, čímž došlo k porušení ust. § 4 odst. 1 zákona o loteriích. Správní orgán dokončil dokazování v rámci předmětného správního řízení v době, kdy považoval zjištění za dostatečné, a to v souladu s ust. § 52 správního řádu.
17. Dále žalovaný uvedl, že záznam pořízený v provozovně dne 27. 3. 2016 byl pracovníky státního dozoru vyhotoven s ohledem na ust. § 9 písm. a) kontrolního řádu, jelikož je povinností kontrolujícího v rámci kontroly zjistit stav věci v rozsahu nezbytném pro dosažení předmětu kontroly a v závislosti na povaze věci kontrolní zjištění doložit. Z uvedeného ustanovení lze dovodit, že dokument byl pracovníkem státního dozoru vyhotoven za účelem zaznamenání skutkového stavu v rámci kontroly, přičemž se však jedná pouze o poznámky, jež nejsou úřední listinou, ale sloužily jako pomocný podklad pro vyhotovení záznamu o úkonech předcházejících kontrole a protokolu o kontrole, a to s ohledem na skutečnost, že není povinností správního orgánu tyto dokumenty na místě kontroly vyhotovit. Protokol o kontrole je výsledkem celé kontroly a ve své podstatě shrnuje celkový průběh kontroly. V tomto protokole je především obsažen reálně zjištěný stav věci. Záznam nebyl správním orgánem zahrnut mezi podklady pro vydání rozhodnutí o pokutě, jelikož z místa kontroly byl pořízen zmiňovaný protokol, ze kterého správní orgán vycházel.
18. K provozování karetních her žalobcem žalovaný konstatoval, že prvek vkladu i výhry byl správním orgánem dostatečně zjištěn v průběhu kontroly. V předmětném případě museli účastníci hry uhradit před účastí na hře vstupní „Buy-in“ ve výši 200 + 50 Kč (dohromady vklad), a výhra měla být realizována pro prvního a druhého hráče v poměru 70:30. Dle § 4 odst. 3 zákona o loteriích lze za provozování loterií a jiných podobných her označit činnost směřující k uvedení loterií do provozu, a to včetně organizačních služeb souvisejících se zajištěním provozu her. Vzhledem k jednání žalobce, který vybíral startovné, a vzhledem ke komentáři na sociální síti Facebook, ve kterých uváděl pravidla hry a výzvy k účasti na pokerovém turnaji, lze takové jednání pod uvedené ustanovení zákona o loteriích jednoznačně dle názoru žalovaného podřadit, respektive označit žalobce za organizátora. Žalovaný stejně jako správní orgán vycházel z přiznání žalobce na místě samém, a to i přes skutečnost, že organizování posléze rozporoval. Žalovaný námitku žalobce, že ze hry neměl žádný zisk, shledal jako nedůvodnou, jelikož zákon o loteriích tuto podmínku k naplnění provozování loterie nebo jiné podobné hry nezakládá.
19. Žalovaný dále uvedl, že se rovněž dostatečným způsobem vyjádřil v odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí k otázce ochrany jiných osob (veřejného zájmu). Dodal, že zákon o loteriích neupravuje společenskou škodlivost správního deliktu, tudíž je nutné aplikovat analogicky zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o přestupcích“), který je svou povahou posuzovanému správnímu deliktu nejbližší. Odkázal na jeho ust. § 2 odst. 1 a rovněž tak na judikaturu Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 8. 2012, sp. zn. 9 As 34/2012. S odkazem na další judikaturu Nejvyššího správního soudu pak konstatoval, že zpravidla není nutné, aby se správní orgány otázkou naplnění materiální stránky daného správního deliktu explicitně

zabývaly i v odůvodnění svých rozhodnutí. V zásadě totiž platí, že v případě správních deliktů je jejich materiální stránka dána již samotným naplněním skutkové podstaty deliktu.

3) Průběh jednání před soudem

20. Při nařízeném jednání konaném dne 30. 1. 2019 zástupkyně žalobce zpochybnila obsah záznamu vytvořeného Specializovaným finančním úřadem před zahájením kontroly a zdůraznila, že žalobce nikdy neřekl, že byl organizátorem karetní hry. Dále uvedla, že žalovaný řádně neodůvodnil, proč odmítl provést další navrhované výslechy svědků. Rozhodnutí žalovaného proto označila za nezákonné.
21. Pověřený pracovník žalovaného odkázal na písemné vyhotovení rozhodnutí včetně svého vyjádření k žalobním námitkám a dále na judikaturu Nejvyššího správního soudu obsaženou v jeho rozsudku sp. zn. 9 Afs 150/2013, který se dle jeho názoru zabýval stejnou problematikou, jaká je v nyní projednávané věci.

4) Posouzení věci Nejvyšším správním soudem a krajským soudem

22. Krajský soud přezkoumal napadené rozhodnutí v řízení podle části třetí hlavy druhé dílu prvního zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s.ř.s.“) a napadené rozhodnutí označil za nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.
23. Proti tomuto rozhodnutí brojil žalovaný kasační stížností, na základě níž **Nejvyšší správní soud uvedený rozsudek zrušil a věc vrátil zdejšímu soudu k dalšímu řízení a současně jej zavázal následujícím právním názorem (viz rozsudek ze dne 31. 7. 2019, č.j. 6 Azs 29/2019-32):**

„S ohledem na shora vymezený předmět sporu Nejvyšší správní soud na úvod připomíná, že při zjišťování skutkového stavu postupují správní orgány v souladu se zásadou materiální pravdy vyjádřenou v ustanovení § 3 správního řádu tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v § 2. Naplnění zásady materiální pravdy tedy vyžaduje, aby skutková stránka věci byla zjištěna dostatečně ve vztahu k řádnému posouzení zejména zásady legality (zákonnosti), zákazu zneužití pravomoci a správní úvahy, zásady proporcionality a ochrany dobré víry a předvídatelnosti rozhodnutí správních orgánů (legitimního očekávání). Pouze při naplnění tohoto požadavku je možno skutkový stav považovat za dostatečně zjištěný. Zároveň vzhledem ke skutečnosti, že sankční řízení o správním deliktu představuje řízení o trestním obvinění ve smyslu čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (zákon č. 209/1992 Sb.), je to vždy správní orgán, kdo je povinen prokázat vinu obviněného mimo rozumnou pochybnost, veden při tom v souladu s § 50 odst. 3 správního řádu zásadou vyšetřovací charakteristickou pro řízení zahajovaná z moci úřední (ex officio).“

24. K zjištěným skutkovým okolnostem projednávané věci Nejvyšší správní soud uvedl:
„Správní orgány (pokud jde o zjištěný skutkový stav) pokládaly za klíčový důkaz pro vyslovení viny žalobce a uložení sankce protokol o kontrole ze dne 9. 5. 2016, č. j. 116983/16/4331-12813- 050326, obsahující následující zjištění. V období od 4. 12. 2015 do 27. 3. 2016 probíhal v rámci úkonů předcházejících kontrole (viz záznam ze dne 6. 4. 2016, č. j. 70805/16/4331-12813- 050326) průběžný monitoring informací týkajících se provozování karetních her v provozovně RESTAURACE U VĚŽE, zveřejňovaných na sociální síti Facebook

prostřednictvím webové stránky profilu této provozovny a profilu „J. Č.“. Na základě informací získaných tímto monitoringem se dva kontrolní pracovníci správního orgánu dostavili dne 27. 3. 2016 v 17:15 hod. do provozovny restaurace, kde usedli ke stolu, čekali na hráče a na zahájení pokerového turnaje. Přibližně v 18:00 hod. se u vedlejšího připraveného pokerového stolu [další dva pokerové stoly byly složeny vedle IVT (pozn.: zkratkou IVT rozuměj interaktivní videoloterní terminál)] začali scházet hráči (celkem v počtu 6), byl přinesen pokerový kufr s žetony, které jeden z hráčů začal rozdělovat ostatním. Asi v 18:25 hod. kontrolní pracovníci oslovili hráče (v průběhu kontroly bylo zjištěno, že se jednalo o žalobce), který počítal žetony a vybíral peníze od ostatních, zda by si také mohli zahrát. Hráč vybírající peníze souhlasil a pracovníkům sdělil, že vstupní poplatek („Buy-in“) činí 250 Kč, z něhož 50 Kč bude použito na občerstvení (kuře). Vstupní poplatek tedy zaplatilo celkem 8 hráčů (včetně dvou kontrolních pracovníků správního orgánu). Od koho a kolik peněz bylo vybráno, nebylo nikde písemně zaznamenáno. Po rozlosování pozic hráči usedli k pokerovému stolu, na kterém byly umístěny žetony pro každého z nich v hodnotě 5 000. Hráč, který vybíral peníze, určil pravidla, za kterých bude pokerový turnaj probíhat. Dle ostatních hráčů se jednalo o totožné podmínky zveřejněné před pokerovým turnajem pod profilem „Restaurace U Věže“ na sociální síti Facebook. Jednalo se o následující informace: „Start: neděle v 18:00, registrace od 17:30, pauza na kuře cca 20:30 Typ: Special Rebuy 200 Kč. Buy-in 200 hra + 50 kuře Rebuy: možný 2x + 1x Addon. Chipy: start 5000, rebuy 5000, addon 10 000 Blindy: 25/50; 50/100; 75/150; 100/200; 150/300; 200/400 – 20 min 250/500; 300/600; 400/800; 500/1k, 600/1,2k; 800/1,6k; 1k/2k; 1,2/2,4k; 1,5/3k...15 min Po skončení blindů 200/400 bude jedna mrtvá hra, po které bude možné provést addon. Doba turnaje bude cca 5 hodin, pro vypadnutí připravena cash game s blindy 2,50/5,00.“ Na dotaz pracovníků, o co se v turnaji hraje, bylo jedním z hráčů sděleno, že se hraje o vybrané peníze. Žalobce stanovil výhru pro 1. a 2. hráče v poměru 70:30. Při prvních sázkách hráčů se pracovníci legitimovali a turnaj byl přerušen. Na základě těchto zjištění byla zároveň uvedeného dne v 18:40 hod. zahájena se žalobcem jako kontrolovanou osobou kontrola dle § 5 odst. 2 písm. a) kontrolního řádu.“

„Z protokolu o kontrole dále vyplývá, že pracovníci správního orgánu se na místě dotazovali žalobce na karetní turnaj Texas Hold'em Poker pořádaný v provozovně, kdy žalobce pracovníkům sdělil následující: „Povolení Ministerstva financí ke hře Texas Hold'em Poker nemám. Hru Texas Hold'em poker organizuji. Událost o hře na sociální síti Facebook vytváří profil "Restaurace U Věže" a já tam dávám informace. Hrajeme No Limit Texas Hold'em Poker. Dnes jsme vybírali 250 Kč, z toho 200 Kč jde do hry (vstupní poplatek) a 50 Kč jde hospodě za občerstvení. Hraje se o vybrané peníze a většinou výhru propijeme s kamarády. Za to, že pokerový turnaj organizuji, nedostávám žádné peníze, jde o přátelské posezení s kamarády. Nemáme žádného krupiéra, každý si karty míchá sám. Podmínky hry si domlouváme až na místě. Hráli jsme cca 3 x - nevím přesně. Pokerové stoly, žetony a karty dostal majitel hospody darem ze zrušené herny Paradise Poker.“ Přílohu protokolu tvoří 5 černobílých fotografií, na kterých je zachycen stůl určený pro karetní hru umístěný v provozovně (foto č. 1) a jeho bližší detail se záběrem na karty a žetony (foto č. 2), pokerové kufry a ve sklenici vybrané peníze od hráčů (foto č. 3), dva složené pokerové stoly (foto č. 4) a označení provozovny restaurace (foto č. 5).“

„V protokolu o kontrole je ve stručnější podobě zachycena také výpověď žalobce, kterou následně učinil při ústním jednání dne 28. 4. 2016 (viz protokol č. j. 106152/16/4331- 12813-050326), z níž mj. vyplynulo, že se při karetních hrách jedná o přátelská posezení dle vzájemné domluvy mezi hráči, přičemž dne 27. 3. 2016 se turnaj konal v souvislosti s oslavou 30. narozenin

jednoho z nich. Žalobce uvedl, že nezáleží na tom, co se vloží do hry, někdy se hraje „o pivo“, jindy o něco jiného podle toho, na čem se všichni domluví. Žádná registrace na internetu neprobíhá. Žalobce potvrdil, že vybíral od hráčů 250 Kč (200 Kč činil vstupní poplatek do hry a 50 Kč bylo použito na zakoupení občerstvení v provozovně). Dále byla stanovena možnost 2 dokupů pro celý stůl, aby hráči, kteří „vypadnou“ ze hry, mohli pokračovat dále ve hře. Vybrané peníze byly určeny na výhru pro 1. a 2. nejlepšího hráče v poměru 70:30 s tím, že plán byl peníze použít na zaplacení útraty v souvislosti s oslavou narozenin. Z výpovědi žalobce dále vyplynulo, že na konkrétních podmínkách se s kamarády mezi sebou domlouvají ústně nebo prostřednictvím SMS zpráv (co se bude hrát, včetně rozdělení úkolů – někdo připraví stoly, někdo vybírá peníze, někdo chystá žetony, někdo počítá karty; toho dne měl žalobce na starosti výběr peněz). Žalobce nevěděl, kdo konkrétně spravuje profil „Restaurace U Věže“ na sociální síti Facebook, pod kterým jsou informace o konání pokerových turnajů zveřejňovány. Žalobce na tento profil pouze psal své komentáře a nebylo mu známo, kdo konkrétně informace na internet ukládá. Rovněž nevěděl, kdo je majitelem pokerových stolů, žetonů a karet, pravděpodobně provozovatel bývalého pokerového klubu. Žalobce sdělil, že nedisponuje povolením Ministerstva vnitra nebo jiného příslušného orgánu, ani že by takové povolení musel mít, neboť dne 27. 3. 2016 nebyl organizátorem pokerového turnaje. V závěru uvedl, že když si chtěli s kamarády u příležitosti narozenin jednoho z nich zahrát poker, rozhodně neměli v úmyslu porušovat žádný zákon. Celá výhra byla určena k útratě a nikdo se nijak neobohatit. Nejednalo se o žádný oficiální turnaj.“

„Po zahájení správního řízení (oznámením ze dne 27. 7. 2016, č. j. 207371/16/4300-00805-050287) byly k návrhu žalobce provedeny dne 11. 10. 2016 výsledky svědků Ing. R. K. (viz protokol č. j. 272726/16/4300-00805-050272), Ing. J. P. (viz protokol č. j. 272728/16/4300-00805-050272) a P. Z. (viz protokol č. j. 272730/16/4300-00805-050272), kteří se dne 27. 3. 2016 zúčastnili hry pokeru. Z jejich výpovědí shodně vyplynulo, že se toho dne nejednalo o karetní turnaj, ale o oslavu narozenin, na které se dopředu společně domluvili. K výběru peněz uvedli, že se dohromady skládali na oslavu, peníze byly určeny na „propití“. Výpovědi svědků se shodují také v popisu jednotlivých činností, kdy každý dělal něco. Svědci si nebyli vědomi toho, že by pokerové turnaje v provozovně probíhaly i v minulosti a že by je organizoval žalobce.“

„Úředním záznamem ze dne 16. 9. 2016, č. j. 253332/16/4300-00805-050272, nazvaným jako „Vložení důkazů do spisu“, byl do správního spisu dodatečně založen ručně psaný záznam, který byl vytvořen dne 27. 3. 2016 v provozovně restaurace během úkonů předcházejících zahájení kontroly. Návrhy žalobce na doplnění dokazování výsledky svědků – dalších hráčů J. M., V. Š. a obsluhy provozovny Š. F. (jejíž jméno je obsaženo i v ručně psaném záznamu) správní orgán odmítl jako nadbytečné (viz sdělení ze dne 20. 10. 2016, č. j. 283125/16/4300-00805-050272; a ze dne 1. 11. 2016, č. j. 294662/16/4300-00805-050272).“

25. Posouzením těchto skutkových okolností Nejvyšší správní soud nepřisvědčil závěrům krajského soudu, že se správní orgány v předcházejícím řízení dopustily pochybení při zjišťování skutkového stavu věci a porušily zásadu volného hodnocení důkazů; naopak se ztotožnil s námitkami stěžovatele, že skutkový stav byl zjištěn dostatečně a že o odpovědnosti žalobce za vytýkaný správní delikt (stran hodnocení jeho jednání dne 27. 3. 2016) nepanují v posuzované věci důvodné pochybnosti. Tyto závěry pak Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku podrobně rozvedl.

5. Znovuprojednání a posouzení věci před krajským soudem

26. Krajský soud, vázán shora vysloveným právním názorem Nejvyššího správního soudu, přistoupil znovu k projednání věci a to dne 26. 2. 2020. Zástupkyně žalobce v plném rozsahu odkázala na písemné vyhotovení žaloby a vyslovila přesvědčení, že žalovaný při vyslovení svých závěrů nedisponoval plným skutkovým zjištěním, když vycházel z vyhotoveného protokolu, v němž bylo pouhé tvrzení žalobce, které bylo následně sporováno. Měla tudíž za to, že napadené rozhodnutí není dostatečně důkazně podloženo, a proto je lze označit za nepřezkoumatelné. Pověřená pracovnice žalovaného odkázala na odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí a písemné vyjádření k žalobě.
27. Krajský soud přezkoumal napadeného rozhodnutí podle ust. § 48 odst. 1 písm. c) zákona o loteriích, z něhož vyplývá, že *„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. Loterií nebo jinou podobnou hrou se rozumí hra, jíž 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 (srovnej § 1 odst. 2 zákona o loteriích).“*
28. Krajský soud vycházel ze závazného právního názoru Nejvyššího správního soudu, dle něhož:

„jsou v této souvislosti klíčová především zjištění kontrolních pracovníků učiněná na místě samém a podrobně popsaná v protokolu o kontrole {viz k tomu výše odstavce [15] až [17] rozsudku}, který dle kontrolního řádu představuje výsledný dokument celé kontroly, shrnuje její celkový průběh a zachycuje reálně zjištěný stav věci a kontrolní zjištění, tj. výsledek, zda zjištěný stav je či není v souladu s konkrétními povinnostmi upravenými zákonem o loteriích, jejichž dodržování bylo kontrolováno. Nejvyšší správní soud přitom neshledal, že by protokol o kontrole byl vyhotoven v rozporu s § 12 odst. 1 a 2 kontrolního řádu a že by žalobci bylo znemožněno bránit se proti kontrolním zjištěním podáním námitek, které byly v daném případě zamítnuty rozhodnutím Specializovaného finančního úřadu ze dne 13. 6. 2016, č. j. 153848/16/4331-12813-050326.“

„Ze všech shora popsaných okolností, které kontrolní pracovníci správního orgánu v den kontroly 27. 3. 2016 na místě zjistili a bezprostředně pozorovali, tak bez důvodných pochybností vyplynulo, že žalobce na veřejném místě v provozovně restaurace (nikoli v privátním objektu, např. v bytě), kde bylo připraveno veškeré technické zázemí pro hru (viz pořízená fotodokumentace), zajišťoval organizaci a staral se o vše potřebné ke spuštění hry, vystupoval jako styčná osoba, a tedy aktivně vyvíjel činnost směřující k uvedení hry do provozu ve smyslu § 4 odst. 3 zákona o loteriích, aniž by disponoval potřebným povolením. Na těchto závěrech nic nemění ani následná obrana žalobce (podpořená svědeckými výpověďmi vyslechnutých spoluhráčů), že hra byla koncipována jako vzájemná dohoda, stejně jako její příprava, kdy každý z hráčů měl na starosti jinou její část (přípravu stolů, přípravu a počítání žetonů, míchání karet nebo vybírání peněz). Chování žalobce toho dne na místě samém, zachycené v protokolu o kontrole, kdy se osobně v roli organizátora prezentoval, tuto obranu vyvrací. Následné snahy žalobce o popírání organizátorství a distancování se od všeho, co před zahájením a v průběhu kontroly konal, tak je nutno hodnotit jako neúspěšný pokus o to zvrátit

pro sebe nepříznivý výsledek správního řízení. Dle Nejvyššího správního soudu zároveň není pochyb o tom, že pokerový turnaj byl otevřen veřejnosti a hry se mohl zúčastnit kdokoli, kdo se do provozovny dostavil a projevil zájem o hru, což se následně potvrdilo, když jako veřejnost byli ke hře připuštěni dva kontrolní pracovníci správního orgánu. Verze předestřená žalobcem a vyslechnutými svědky, kteří shodně vypověděli, že se nejednalo o pokerový turnaj, ale o uzavřenou oslavu narozenin jednoho z přítomných hráčů, se tak ve světle výše uvedeného jeví jako tvrzení účelové, učiněné ve snaze zbavit žalobce odpovědnosti za vytýkaný správní delikt. V této souvislosti nelze odhlížet od skutečnosti, že tvrzení žalobce i ostatních hráčů nejsou tvrzeními zcela nezávislých a nezáúčastněných osob, ale osob majících určitý zájem na výsledku řízení. Žalobce jako podezřelý ze správního deliktu nebyl vázán povinností vypovídat ve věci pravdu a svědci se v provozovně restaurace společně se žalobcem účastnili hry pokeru, a tedy v jejich případě existovala hrozba možného postihu za účast na vytýkaném deliktním jednání. V tomto kontextu tedy bylo nutno nahlížet i na jejich výpovědi poskytnuté správnímu orgánu a hodnotit je jako účelové a nepravdivé. Kromě toho, že jako narozeninovou oslavu situaci na místě nepopisují ani kontrolní zjištění obsažená v protokolu o kontrole, vyvracejí její konání také informace zachycené na sociální síti Facebook, kde byla na profilu „Restaurace U Věže“ zveřejněna událost „Velikonoční POKER turnaj“ s datem konání 27. 3. 2016 (viz č. l. 34 - 37 správního spisu), kterého se mohl zúčastnit kdokoli z veřejnosti, a v záložce „Účastníci“ bylo v této souvislosti obsaženo následující: „mají zájem 1, zúčastní se 2, pozvaní 69“. Rovněž připuštění cizích osob (kontrolních pracovníků) ke hře potvrzuje, že se v daném případě o soukromou oslavu narozenin nejednalo.“

„Podle § 9 písm. a) kontrolního řádu platí, že kontrolující je v souvislosti s výkonem kontroly povinen zjistit stav věci v rozsahu nezbytném pro dosažení účelu kontroly a v závislosti na povaze kontroly doložit kontrolní zjištění potřebnými podklady. Úkolem kontrolujícího je tedy zjistit a popsat objektivně, úplně a přesně faktický stav věci, tento posléze zachytit v protokolu o kontrole (který může být v souladu s § 12 odst. 2 kontrolního řádu vyhotoven ve lhůtě 30 dnů ode dne provedení posledního kontrolního úkonu a ve zvláště složitých případech do 60 dnů) a v závislosti na povaze kontroly pak jednotlivá kontrolní zjištění také doložit příslušnými kontrolními podklady. V daném případě byl ručně psaný záznam vyhotoven pracovníky státního dozoru za účelem zaznamenání skutkového stavu na místě, a to v podobě poznámek sloužících jako pomocný podklad pro následné vyhotovení protokolu o kontrole. Je přitom na úvaze každého kontrolního pracovníka, v jaké podobě si poznatky z provedené kontroly odnese, a pokud tak učiní formou ručně psaných poznámek, představuje taková listina toliko interní podkladový materiál, na který nejsou kladeny žádné formální požadavky a který v řízení nemůže sloužit jako důkaz. Tím je, jak stěžovatel správně poukázal v kasační stížnosti, dle § 51 odst. 1 a § 53 správního řádu až protokol o kontrole, proti kterému (přesněji proti v něm obsaženým kontrolním zjištěním) kontrolní řád v § 13 připouští podání námitek. Nejvyšší správní soud zároveň doplňuje, že v řadě svých rozhodnutí (srovnej např. již rozsudek ze dne 30. 5. 2008, č. j. 4 As 21/2007 - 80, dostupný na www.nssoud.cz, rozsudek ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013 - 35, publikovaný pod č. 3027/2014 Sb., nebo rozsudek ze dne 30. 10. 2015, č. j. 5 Ads 92/2015 - 24, dostupný na www.nssoud.cz), vyslovil závěr, že protokol o kontrole pořízený ještě před zahájením správního řízení je možno pokládat za jeden z klíčových důkazních prostředků, splňuje-li všechny náležitosti kladené na něj právními předpisy; to však neznamená, že by nemohl být následně v řízení provedenými nebo účastníkem navrženými důkazy zpochybněn. V projednávaném případě však žalobce v předcházejícím řízení nevystavěl svou obhajobu na přesvědčivé argumentaci a nenabídl správním orgánům věrohodnou skutkovou verzi reality, která by vyvrátila ve věci učiněná kontrolní zjištění. Na základě všech

výše uvedených skutečností tak Nejvyšší správní soud nepřisvědčil závěrům krajského soudu, že se správní orgány dopustily pochybení při zjišťování skutkového stavu věci a porušení zásady volného hodnocení důkazů, čímž vydaná správní rozhodnutí zatížily vadou nepřezkoumatelnosti. Ztotožnil se naopak s kasačními námitkami stěžovatele, že správní orgány v předcházejícím řízení dospěly na základě učiněných kontrolních zjištění k obhajitelným skutkovým závěrům, které z důvodu nadbytečnosti nebylo nutno doplňovat dalším dokazováním, jež na správních orgánech požadoval krajský soud (konkrétně např. výsledkem majitele provozovny, obsluhy restaurace a dalších žalobcem navrhovaných svědků se zaměřením na objasnění průběhu aktivit žalobce v období od 4. 12. 2015 do 27. 3. 2016, které nadto nebylo – s výjimkou posledního dne – kladeno žalobci za vinu). Nejvyšší správní soud se tak neztotožnil se závěry krajského soudu, že žalobou napadené odvolací správní rozhodnutí je zatíženo nepřezkoumatelností, neboť se v něm stěžovatel v rozporu se zásadou volného hodnocení důkazů náležitě nevypořádal se všemi v řízení provedenými důkazy, tyto řádně nezhodnotil a ani neprovedl všechny žalobcem navrhované důkazy, aniž by jejich neprovedení dostatečně odůvodnil.“

29. Na základě shora uvedených závěrů Nejvyššího správního soudu krajský soud nemohl námitkám žalobce prezentovaným v podané žalobě přisvědčit. Předně je nutno zdůraznit, že správní orgán postupoval v souladu se zásadou materiální pravdy vyjádřenou v ust. § 3 správního řádu a zjistil tak skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Pracovníci správního orgánu na místě zjistili, že žalobce na veřejném místě zajišťoval organizaci hry a aktivně vyvíjel činnost směřující k uvedení hry do provozu. Správní orgán tak dospěl k obhajitelným skutkovým závěrům, které nebylo nutno doplňovat dalším dokazováním, postupoval tedy v souladu se správním řádem, když provedení navrhovaných svědeckých výpovědí odmítl. Krajský soud ve vazbě na námitky žalobce rovněž poukazuje na názor Nejvyššího správního soudu, dle něhož protokol o kontrole pořízení ještě před zahájením správního řízení je možno pokládat za jeden z klíčových důkazních prostředků, splňuje-li všechny náležitosti kladené na něj právními předpisy. Žalobce však v projednávané věci nevystavěl svoji obhajobu na přesvědčivé argumentaci a nenavrl věrohodnou skutkovou verzi reality, která by kontrolní zjištění vyvrátila. V dané věci tak byly nepochybně naplněny jak formální, tak i materiální znaky správního deliktu.
30. Krajský soud z výše uvedených důvodů shledal, že námitky uplatněné žalobcem jsou nedůvodné, a proto žalobu dle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl. Ztotožňuje se se závaznými názory Nejvyššího správního soudu shora prezentovanými a v podrobnostech na ně odkazuje.
31. Výrok o nákladech řízení se opírá o ustanovení § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobce nebyl ve věci úspěšný, právo na náhradu nákladů řízení mu proto nevzniklo. Ze spisu nevyplývalo, že by žalovanému náklady řízení nad rámec jeho běžné úřední činnosti vznikly.

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.

Hradec Králové 28. února 2020

JUDr. Magdalena Ježková v. r.
předsedkyně senátu