



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. Rozhodnutí žalovaného ze dne 16. března 2017, č. j. 12348/17/5000-10610-711361, se zrušuje a věc se žalovanému vrací k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci náklady řízení ve výši 17 580,50 Kč do rukou jeho zástupce do 20 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

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 nejen, že 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 cokoli, 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 roku 1967 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

Shodu s prvopisem potvrzuje I. S.

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 přítomnost prvku náhody při hře, nesouhlasí však s názorem správního orgánu o existenci prvků 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 výpovědi 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 započítáním 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 první 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 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 výsledky svědků. Rozhodnutí žalovaného proto označila za nezákonné.
21. Pověřený pracovník žalovaného odkázal na písemné vyhotovení rozhodnutí včetně svého vyjádření k žalobním námitkám. Odkázal přitom 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 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 po prostudování obsahu správního spisu v kontextu s žalobními námitkami pak napadené rozhodnutí musel označit za nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.
23. Z předloženého správního spisu krajský soud zjistil, že dne 6. 4. 2016 Specializovaný finanční úřad (dále též „správní orgán“) vyhotovil záznam o úkonech předcházejících kontrole. Z předmětného záznamu vyplynulo, že správním orgánem byl dne 4. 12. 2015 od 13 hodin zahájen monitoring sociální síť Facebook, profilu „RESTAURACE U VĚŽE“ (dále jen „provozovna“) z důvodu podezření organizování karetních turnajů bez povolení vydaného příslušným orgánem. Na základě zjištěných skutečností se správní orgán dne 27. 3. 2016 dostavil do provozovny, kde se pracovníci státního dozoru v rámci úkonů předcházejících kontrole zúčastnili karetní hry Texas Hold'em Poker se vstupním „Buy-in“ ve výši 200+50 Kč. Pracovníci státního dozoru se při prvních sázkách hráčů legitimovali a turnaj byl přerušen. S ohledem na zjištění učiněná vyhodnocením všech úkonů bylo přistoupeno k zahájení kontroly. Ta byla zahájena předložením písemného pověření k provedení kontroly dne 27. 3. 2016 v 18.40 hodin. Na základě předmětné kontroly správní orgán konstatoval, že došlo k porušení ust. § 4 odst. 1 zákona o loteriích tím, že žalobce provozoval minimálně dne 27. 3. 2016 v provozovně karetní hry, které naplňují znaky loterií a jiných podobných her definovaných v § 2 písm. m) zákona o loteriích, přičemž žalobce nedisponoval povolením vydaným příslušným orgánem. Správní orgán měl za to, že v rámci kontroly zjistil, že se hry zúčastnily fyzické osoby, které zaplatily vklad, jehož návratnost se nezaručuje a o výhře nebo prohře rozhodovala náhoda a že hráči museli zaplatit vstupní poplatek s možností znovu dokoupení žetonu do hry. Správní orgán považoval dále za zjištěné, že výhrou v karetním turnaji pořádaném dne 27. 3. 2016 byla finanční hotovost (vybrané vstupní poplatky od hráčů +2 dokupy hráčů během hry). Vyhodnocení provedených důkazů provedl správní orgán dne 4. 5. 2016. O provedené kontrole pak vyhotovil dne 9. 5. 2016 protokol o kontrole, který byl žalobci doručen dne 18. 5. 2016. Proti kontrolnímu zjištění podal žalobce dne 26. 5. 2016 námitky, na něž správní orgán reagoval přípisem ze dne 13. 6. 2016. Následně správní orgán dne 1. 8. 2016 zahájil s žalobcem dle § 46 odst. 11 správního řádu správní řízení ve věci uložení pokuty dle ust. § 48 odst. 1 písm. c) zákona

- o loteriích za porušení § 4 odst. 1 této právní úpravy. Správní orgán rovněž žalobci oznámil, že je oprávněn vyjádřit se k podkladům pro vydání rozhodnutí a to včetně způsobu jejich opatření, popřípadě navrhnout jejich doplnění do 25. 8. 2016. Na základě návrhů žalobce pak správní orgán provedl dne 11. 10. 2016 výsledky svědků – Ing. R. K., Ing. J. P. a P. Z.. Ti shodně vypověděli, že dne 27. 3. 2016 se v uvedené provozovně zúčastnili oslavy narozenin, kterou zorganizoval Ing. R. K.. Dne 19. 10. 2016 navrhl žalobce další doplnění dokazování a to výsledky svědků J. M. a V. Š., jako dalších osob, které se měly shora uvedené akce dne 27. 3. 2016 účastnit. Provedení těchto důkazů správní orgán dne 20. 10. 2016 s odkazem judikaturu Nejvyššího soudu odmítl, neboť měl za to, že tvrzení, k jehož ověření byl důkaz navrhován, bylo již v dosavadním řízení bez důvodných pochybností ověřeno, takže se jedná o důkaz nadbytečný. Následně dne 25. 10. 2016 navrhl žalobce znovu provedení výsledků tří svědků – J. M., V. Š. a Š. F.. K posledně jmenované svědkyni uvedl, že zajišťovala v restauraci v době pokerové hry obsluhu a její jméno bylo rovněž vzpomínáno v prvotním záznamu správního orgánu o úkonech předcházejících kontrole. Výsledky svědků správní orgán dne 1. 11. 2016 znovu odmítl pro nadbytečnost.
24. Hodnocením naznačených skutkových okolností dospěl krajský soud ke zjištění, že správní orgán a následně i žalovaný vyhodnotili nastalé skutkové okolnosti jednak na základě monitoringu sociální sítě Facebook, profilu „RESTAURACE U VĚŽE“ uskutečněného ode dne 4. 12. 2015 do dne 27. 3. 2016 a dále na základě zjištění pracovníků státního dozoru na místě samém, tedy v provozovně, kde měla předmětná karetní hra probíhat. Svá zjištění pak prvoinstanční úřad zachytil v ručně psaném záznamu bez uvedení podpisu osoby, která tento záznam vyhotovila, a následně v samotném protokolu o kontrole ze dne 9. 5. 2016, č.j. 116983/16/4331-12813-050326, v němž jsou obsažena jednotlivá zjištění s následným vyhodnocením.
25. Z důkazního řízení je přitom zřejmé, že žalobce v jeho průběhu navrhoval provedení výsledku konkrétních svědků, avšak správní orgán ani žalovaný jeho návrhu nevyhověli. Měli za to, že jejich postup odpovídá ust. § 52 správního řádu, dle něhož jsou sice účastníci řízení povinni označit důkazy na podporu svých tvrzení, avšak správní orgán není těmito návrhy vázán, přičemž provede důkazy, které jsou potřebné ke zjištění stavu věci. Lze sice souhlasit s žalovaným, že v případě dostatečně zjištěného skutkového stavu není jeho povinností další navrhované důkazy provést, nicméně v dané věci nelze skutkový stav za dostatečně zjištěný označit.
26. Krajský soud dospěl k závěru, že v rozporu s původním zjištěním správního orgánu je nejen následná výpověď žalobce zachycená v protokolu ze dne 28. 4. 2016, ale rovněž tak výpovědi tří svědků protokolárně zachycené dne 11. 10. 2016. Napadené rozhodnutí se obsahem těchto výpovědí nezabývá a pouze konstatuje jejich účelovost a nevěrohodnost. Takový postup však není z pohledu zásady volného hodnocení důkazů dostačující. Pokud totiž existují mezi těmito dvěma skupinami důkazů – tedy výpověďmi účastníků karetní hry, poučených o povinnosti vypovídat pravdivě a nic nezamlčovat, a samotným úsudkem správního orgánu učiněným na místě samém a následně zachyceném v poznámkách – pak je namístě provést další důkazy, neboť jsou za této situace potřebné ke zjištění stavu věci. Krajský soud tedy nemohl přisvědčit názoru žalovaného, že v daném případě byl skutkový stav již dostatečně zjištěn a ověřen a že navrhované důkazy jsou tudíž nadbytečné.
27. Na základě uvedeného považoval krajský soud za důvodnou námitku žalobce, dle níž žalovaný a potažmo i správní orgán porušili ust. § 3 správního řádu, neboť nezjistili

- skutkový stav tak, aby o něm nebyly důvodné pochybnosti. Žalovaný opřel svůj názor o zjištění správního orgánu zachycený dne 27. 3. 2016 sice písemně, nicméně v nedostačující formě a náležitostech a v souladu se zákonem nevyvrátil, že by tvrzení žalobce a následně vyslechnutých tří svědků mohlo do posouzení věci vnést jiný pohled. Lze rovněž přisvědčit žalobní námitce, že vzpomínaný záznam z kontroly není ani datován ani podepsán a nelze jej tak zařadit ani pod ust. § 18 ani pod ust. § 137 správního řádu.
28. Za důvodnou proto krajský soud označil námitku žalobce, dle níž v projednávané věci došlo ze strany správního orgánu k porušení zásady volného hodnocení důkazů, dle níž se každý důkaz hodnotí jednotlivě a všechny ve vzájemných souvislostech. Správní orgán totiž v rozporu s touto zásadou jednak neprovedl všechny navrhované důkazy, aniž by se s námitkou na jejich provedení řádně vypořádal a současně provedené důkazy řádně nezhodnotil a to ve vazbě na svá zjištění provedená před samotnou kontrolou.
29. Krajský soud se nemohl zabývat dalšími žalobními námitkami dotýkajícími se skutkové podstaty správního deliktu, neboť ty mohou být předmětem soudního přezkumu teprve poté, kdy budou odstraněny shora uvedené nedostatky dotýkající se samotné podstaty důkazního řízení.
30. Z naznačených důvodů proto krajskému soudu nezbylo, než napadené rozhodnutí ve smyslu ust. § 78 odst. 1 s.ř.s. zrušit a věc žalovanému vrátit k dalšímu řízení. V něm bude vázán shora vysloveným právním názorem (ust. § 78 dst. 5 s.ř.s.).
31. Krajský soud tak považuje za nutné, za účelem úplného zjištění skutkového stavu věci, doplnění řízení o další důkazy a to výslech majitele provozovny, kde měla shora vzpomínaná akce probíhat, dále výslechy žalobcem navrhovaných svědků se zaměřením na objasnění průběhu aktivit v období od 4. 12. 2015 do 27. 3. 2016 a na pozici žalobce při těchto aktivitách a v neposlední řadě i výslech Š. F., která byla jak správním orgánem, tak i žalobcem označena za osobu zajišťující v předmětné provozovně obsluhu. Krajský soud je přesvědčen, že jedině tak lze najisto postavit, zda se skutečně v daném případě mohlo jednat o provozování loterie a jiných podobných her, popřípadě zda žalobce skutečně plnil funkci organizátora této hry. Z toho důvodu nepřisvědčil ani názoru žalovaného, dle něhož na daný případ lze aplikovat judikaturu Nejvyššího správního soudu sp. zn. 9 Afs 150/2013, neboť tato otázka může být řešena až poté, kdy skutkové okolnosti budou postaveny po zákonně provedeném důkazním řízení najisto.
32. Ohledně nákladů řízení postupoval krajský soud v souladu s § 60 odst. 1 s. ř. s., dle kterého nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Ve věci měl úspěch žalobce. Jeho důvodně vynaloženými náklady soudního řízení byl zaplacený soudní poplatek ve výši 3 000 Kč a odměna zástupce a jeho režijní výlohy. Odměna za zastupování se u soudních řízení dle s. ř. s. stanoví podle zásad pro mimosmluvní odměny, tedy podle vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb, ve znění pozdějších předpisů (advokátní tarif). Zástupce učinil celkem 3 úkony právní služby po 3 100 Kč, a to převzetí věci, sepsání žaloby a účast při jednání (§ 9 odst. 4 písm. d) advokátního tarifu) a dále úkon ve výši 1 550 Kč za účast při vyhlášení rozsudku. Dále krajský soud přiznal žalobci nárok na úhradu 4 režijních paušálů podle § 13 odst. 3 advokátního tarifu po 300 Kč. To vše včetně DPH. Žalovaného soud zavázal uhradit náklady do 20 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

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). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejblíže 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 dne 31. ledna 2019

JUDr. Magdalena Ježková v. r.
předsedkyně senátu