



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Ostravě rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu Mgr. Jiřího Gottwalda a soudců JUDr. Daniela Spratka, Ph.D. a JUDr. Petra Hluštíka, Ph.D. ve věci

žalobce: **BONVER WIN, a.s.**
sídlem Cholevova 1530/1, 700 30 Ostrava - Hrabůvka
zastoupený advokátem JUDr. Stanislavem Dvořákem
sídlem Pobřežní 394/12, 186 00 Praha 8

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

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 31. 1. 2017, č. j. 3728/17/5000-10610-703694

takto:

- I. Rozhodnutí Odvolacího finančního ředitelství ze dne ze dne 31. 1. 2017, č. j. 3728/17/5000-10610-703694, se **zrušuje** a věc se **vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je **povinen** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení částku 15 342 Kč do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám advokáta JUDr. Stanislava Dvořáka, sídlem Pobřežní 394/12, 186 00 Praha 8.

Shodu s prvopisem potvrzuje

Odůvodnění:

Vymezení věci

1. Žalobou ze dne 28. 3. 2017 se žalobkyně domáhala zrušení rozhodnutí Odvolacího finančního ředitelství ze dne 31. 1. 2017, č. j. 3728/17/5000-10610-703694 (dále jen „napadené rozhodnutí“), kterým bylo zamítnuto odvolání žalobkyně a současně potvrzeno rozhodnutí Specializovaného finančního úřadu (dále jen „správní orgán prvního stupně“) ze dne 25. 2. 2014, č. j. 44691/14/4000-49100-050287, jímž byla žalobkyni dle ustanovení § 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“), uložena pokuta ve výši 180 000 Kč za porušení § 17 odst. 9 zákona o loteriích; žalobkyně se domáhala zrušení i prvostupňového rozhodnutí.
2. Ve věci již bylo jednou žalovaným rozhodnuto, a to dne 4. 6. 2014, pod č. j. 13561/14/5000-26000-703694, kdy žalovaný napadené prvostupňové rozhodnutí změnil tak, že se žalobkyni ukládá dle § 48 odst. 1 zákona o loteriích pokuta ve výši 150 000 Kč za porušení ust. § 1 odst. 8 a § 17 odst. 9 zákona o loteriích, jehož se měla žalobkyně dopustit tím, že dne 28. 8. 2013 v době od 21.00 do 22.00 hodin byla strážníky městské policie v provozovně žalobkyně zjištěna přítomnost nezletilé osoby, čímž byl porušen zákaz vstupu do herny osobě mladší 18 let. Proti tomuto rozhodnutí podala žalobkyně ke Krajskému soudu v Ostravě dne 11. 6. 2014 žalobu, o které bylo uvedeným soudem rozhodnuto rozsudkem ze dne 13. 10. 2016, č. j. 22 Af 79/2014-60, kterým bylo napadené rozhodnutí žalovaného zrušeno a věc vrácena k dalšímu řízení.
3. Následně rozhodl žalovaný touto žalobou napadeným rozhodnutím ze dne 31. 1. 2017, kterým byla žalobkyni podle § 48 odst. 1 zákona o loteriích uložena pokuta ve výši 120 000 Kč za porušení ust. § 1 odst. 8 v návaznosti na § 17 odst. 2 zákona o loteriích, jehož se měla žalobkyně dopustit tím, že dne 28. 8. 2013 v době od 21.00 do 22.00 hodin byla strážníky městské policie v provozovně žalobkyně zjištěna přítomnost nezletilé osoby, jež se zdržovala v prostoru herny s umístěnými technickými zařízeními, které byly v tu dobu v provozu, a v důsledku toho se účastnila loterií a jiných podobných her, když žalobkyně neučinila taková opatření, aby se nezletilá nemohla hry zúčastnit.
4. Žalobkyně žalovanému vytýká absenci zákonného podkladu pro uložení pokuty neboť ust. § 48 odst. 1 písm. c) zákona o loteriích se na daný případ nevztahuje; žádný z taxativně vymezených důvodů, jenž by umožňoval uložení pokuty, nebyl naplněn. Výčet důvodů pro uložení sankce je konečný a správní orgán není oprávněn rozšiřovat okruh povinností, jejichž nedodržení může posléze sankcionovat. Pokud by bylo možné postihnout jinou osobu než nezletilou (např. žalobkyni), bylo by nutné postupovat dle ust. § 48 odst. 1 písm. g), resp. písm. h), která jsou vůči ust. § 48 odst. 1 písm. c) speciální, a to i s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 6. 2014, č. j. 5 Afs 88/2013-41. Povinností provozovatelů herních zařízení není kontrolovat a bránit ve vstupu do heren osobám mladším 18 let, neboť adresáty ustanovení zakazujících vstup do herny osobám mladším 18 let jsou zájemci o hru, a nikoliv provozovatelé herních zařízení; provozovatelům tak nemůže být založena objektivní odpovědnost za protiprávní jednání osob mladších 18 let, kdy přítomnost nezletilých osob v hernách je porušením

Shodu s prvopisem potvrzuje

jejich povinnosti, a nikoliv povinnosti provozovatelů. Žalobkyně učinila veškerá opatření a splnila všechny povinnosti stanovené zákonem o loteriích, zejm. ustanovila odpovědnou osobu za dodržování zákona, jakož i umístila na provozovnu informační ceduli, že do herny je zakázán vstup osobám mladším 18 let. Přítomnost nezletilé v prostorách herny a tzv. pasivní účast na hře nepředstavuje porušení povinností ze strany žalobkyně. Žalovaný však dospěl k překvapivému závěru, když pouhou přítomnost nezletilé v provozovně posoudil jako pasivní účast na hře. Žalovaný v rozhodnutí o (druhém) odvolání žalobkyně změnil právní posouzení předmětného skutku a odepřel žalobkyni možnost, aby se k novému právnímu posouzení vyjádřila a navrhla příslušné důkazy. Napadené rozhodnutí tedy porušuje zásadu předvídatelnosti správních rozhodnutí a odpírá žalobkyni právo na spravedlivý proces.

5. Žalobkyně má za to, že ji nelze postihovat za tzv. pasivní účast nezletilé na hře. Tato není žádnou zvláštní skutkovou podstatou, kterou by zákon o loteriích rozeznával a umožnil ji sankcionovat. Žalobkyni nelze postihovat za porušení, kterého se dopustila nezletilá osoba; žalobkyně neporušila povinnost učinit opatření k zamezení hry osob mladších 18 let.
6. Žalobkyně namítá také nedostatečně zjištěný skutkový stav věci; na tuto skutečnost upozornil již Krajský soud v Ostravě v rozsudku ze dne 13. 10. 2016. Správní orgány totiž přes výtky ze strany soudu žádné dodatečné dokazování neprovedly a zatížily tak řízení opětovně vadou, kterou jim soud již v předcházejícím rozsudku vytýkal.
7. Konečně žalobkyně namítá také nepřezkoumatelnost uložené pokuty, neboť její výše není dostatečně odůvodněna. Odůvodnění pokuty musí být koncipováno tak, aby bylo přezkoumatelné při revizi rozhodnutí a aby nebylo pochyb, že konkrétní výše pokuty odpovídá okolnostem daného případu; tak tomu v posuzované věci nebylo. Uložená pokuta je navíc zjevně nepřiměřeně vysoká, když žalovaný nepřihlédl ke všem polehčujícím okolnostem případu.
8. Žalovaný s podanou žalobou nesouhlasí a navrhl její zamítnutí. Uvedl, že žalobkyni byla pokuta uložena za neučinění takových opatření, aby se osoby mladší 18 let nemohly hry zúčastnit. Pokuta tedy nebyla uložena z důvodu porušení zákazu adresovaného žalobkyni, ale jako důsledek provozování loterie v rozporu se zákonem o loteriích (provozování loterie při současném nepřijetí takových opatření, aby bylo osobám mladším 18 let bez výjimky zabráněno v účasti na hře); požadavek žalobkyně na výslovné vyjmenování ustanovení, v němž je zakotvena jí porušená povinnost, je tudíž neopodstatněný. K sankcionování žalobkyně pro porušení ust. § 1 odst. 8 a § 17 odst. 2 zákona o loteriích postačí podřazení tohoto porušení pod kategorii „provozování loterie v rozporu se zákonem o loteriích“. Stran námitky nedostatečně zjištěného skutkového stavu žalovaný uvedl, že dle kamerových záznamů je seznatelné, že v době příchodu nezletilé s doprovodem do herny strážníci městské policie s obsluhou herny nekomunikovali a nebyli přítomni u baru, kde se nacházela obsluha pouze s dalším návštěvníkem. Nezletilá nejenže vešla do herny, ale účastnila se vizuálně i hry na technickém zařízení. Žalobkyni mohlo těžko překvapit, že je jí vytýkáno umožnění pasivní hry nezletilé, jestliže žalobkyně věděla, že je jí vytýkán vstup nezletilé do herny. Stran tvrzené nepřezkoumatelnosti výše uložené pokuty je třeba uvést, že jak prvostupňové, tak i napadené rozhodnutí výši uložené sankce dostatečně odůvodňují.

Zjištění z obsahu správních spisů

Shodu s prvopisem potvrzuje

9. Předně, co se týče zjištění z obsahu správních spisů, je třeba konstatovat, že poté, co bylo podepsaným soudem rozsudkem ze dne 13. 10. 2016, č.j. 22 Af 79/2014-60 zrušeno rozhodnutí žalovaného ze dne 4. 6. 2014, nedošlo ve vztahu ke skutkovým zjištěním žalovaného k žádné změně, neboť žalovaný poté, co mu byl dne 11. 11. 2016 doručen uvedený rozsudek, resp. dne 5. 12. 2016 správní spis, přistoupil bez dalšího k vydání napadeného rozhodnutí. Krajský soud tedy pouze pro přehlednost shrnuje skutková zjištění, již obsažená v rozsudku ze dne 13. 10. 2016, tedy že dne 28. 8. 2013 Městská policie Chomutov provedla v žalobcově chomutovské provozovně plánovanou komplexní kontrolu za účasti sedmi strážníků, pracovníků OSPOD a ekonomického odboru chomutovského magistrátu a za přítomnosti M. V., nar. X, jakožto obsluhy provozovny. Kontrola se zaměřila i na přítomnost nezletilých. Tou byla D. G., nar. X. Tyto skutečnosti plynou z úředního záznamu o kontrole a potvrzují je i další dokumenty a výpovědi. Ekonomický odbor na základě této kontroly odeslal Ministerstvu financí ČR podnět k zahájení správního řízení, které jej usnesením ze dne 4. 10. 2013 postoupilo správnímu orgánu prvního stupně. Dne 18. 11. 2013 tento orgán vystavil oznámení o zahájení správního řízení ve věci uložení pokuty podle § 48 odst. 1 písm. c) za porušení § 1 odst. 8 a § 17 odst. 9 loterijního zákona. Během řízení strážníci R. S. a P. J. vypověděli, že nezletilá G. při jejich příchodu již v herně byla. Táž verze nepřímá, ale logicky plyne i z výpovědi dalšího strážníka F. P.; konkrétně ze záporné odpovědi na otázku, zda obsluha policisty při jejich příchodu upozornila na přítomnost nezletilé, zdůvodněné tím, že obsluha o nezletilé nevěděla. Dále z toho, že policisté nezletilou zkontrolovali ve 21:05, tedy 5 minut po příchodu, a z toho, že v té době v herně bylo asi 7 lidí. M. V. a samotná nezletilá naopak vypověděly, že nezletilá do herny vstoupila až v době, kdy kontrola probíhala. *Ani kamerový záznam z provozovny tuto okolnost neobjasňuje. Neobjasněna zůstala též otázka, zda nezletilá alespoň přiblížela hře na automatu, nebo ne.* K této okolnosti se přibližně vyjádřili pouze strážníci J., P. a S. Z jejich výpovědí však může vyplývat nanejvýš to, že se nezletilá nacházela poblíž automatu. Ze všech zmíněných dokumentů a výpovědí naopak jasně plyne, že nezletilá v provozovně byla v doprovodu dvou či třech kamarádek, na herním přístroji sama nehrála, že provozovna byla označena zákazem vstupu nezletilých a že v době kontroly byla přítomna M. V., která je odpovědnou osobou ve smyslu § 18 odst. 2 a § 19 odst. 1 e) loterijního zákona. Z jednotlivých výpovědí, záznamu o kontrole a mailové zprávy strážníka J.N. ze dne 24. 10. 2013 též vyplývá, že jako první nezletilou mezi 21:00 a 21:20, tedy do dvaceti minut po svém příchodu, zkontrolovali a legítimovali policisté, nikoli obsluha.
10. Krajský soud tedy i nadále setrvává na svém předchozím závěru, že zůstaly neobjasněny dvě pro věc významné okolnosti, a to, zda do provozovny dříve vstoupila kontrola, nebo nezletilá a nakolik kontrola ztížila paní V. splnění jejích povinností odpovědné osoby a dále, zda nezletilá někoho sledovala při aktivní hře a jak intenzivní byl její kontakt s hazardní hrou.

Posouzení věci krajským soudem

11. Krajský soud přezkoumal v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s. ř. s.) napadené rozhodnutí, přičemž vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování žalovaného (§ 75 odst. 1 s. ř. s.) a dospěl k závěru, že žaloba je důvodná. Ve věci rozhodl i přes nesouhlas žalovaného bez nařízení jednání, neboť shledal důvody k postupu dle § 76 odst. 1 písm. b) a c) s. ř. s.

Shodu s prvopisem potvrzuje

12. Dle ustanovení § 48 odst. 1 písm. c) zákona o loteriích, v rozhodném znění 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.
13. Dle ustanovení § 1 odst. 8 zákona o loteriích, v rozhodném znění účastníkem loterie nebo jiné podobné hry (dále jen "sázející") může být jen fyzická osoba, která dovršila 18 let věku a která v souladu s herním plánem uhradí vklad (sázku) provozovateli předem, a to v hotovosti nebo bezhotovostně. Osobám mladším 18 let je účast na loteriích a jiných podobných hrách zakázána. Provozovatel loterií a jiných podobných her musí učinit taková opatření, aby se tyto osoby nemohly hry zúčastnit. K tomuto účelu je oprávněn požadovat předložení průkazu totožnosti.
14. Dle ustanovení § 17 odst. 2 zákona o loteriích, v rozhodném znění výherní hrací přístroj musí být umístěn tak, aby neumožňoval hru osobám mladším 18 let, nebo provozovatel musí učinit taková opatření, aby tyto osoby se nemohly hry zúčastnit. K tomuto účelu je oprávněn požadovat předložení průkazu totožnosti.
15. Krajský soud se opětovně zabýval celou věcí na podkladě nyní uplatněných žalobních námitek a usoudil takto. Ve vztahu k námitce chybějícího zákonného podkladu pro uložení pokuty je třeba uvést, že žalobkyně byla sankcionována za neučinění natolik dostatečných (účinných) opatření, jež by byla schopna zabránit osobám mladším 18 let účasti na hře. Krajský soud nijak nerozporuje tvrzení, že žalobkyni nelze sankcionovat za porušení právní povinnosti, kterou příslušná právní norma adresuje nezletilému a kterou tento porušil. Tak ostatně judikoval i Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 26. 6. 2014, č. j. 5 Afs 108/2013-72, kde uvedl, že „za porušení ust. § 17 odst. 9 zákona o loteriích - obecně proklamovaného zákazu vstupu osobám mladším 18 let - tedy příkazu třetím osobám, nikoli provozovateli, nelze bez dalšího vinit provozovatele herny ze spáchání správního deliktu dle ust. § 48 odst. 1 písm. c) citovaného zákona, tedy z toho, že provozuje loterii, tombolu nebo jinou podobnou hru v rozporu se zákonem“. Tak tomu ovšem v nyní posuzované věci nebylo a tato námitka žalobkyně nemůže ve světle zjištěných skutkových okolností obstát.
16. Jak krajský soud uvedl již v předcházejícím rozsudku, výklad pojmu „pasivní účast na hře“ či „pasivní hra“ byl již v minulosti proveden Nejvyšším správním soudem; ten v rozsudku ze dne 14. 11. 2011, č. j. 5 Afs 26/2011-81, č. 2525/2012 Sb. NSS, uvedl, že „na rozdíl od stěžovatele neshledává smyslu a účel zákona toliko v zabránění samotné hře mladistvými na výherních hracích přístrojích, ale smysl opatření, která zákon stanoví, je nutno spatřovat již v prevenci, tzn. aby mladiství do prostor, v nichž se provozují hazardní hry nemohli vstupovat, tzn. „účastnit se“ např. provozované hry ani pouze „vizuálně“. Provozovatel je povinen učinit taková opatření, aby se mladistvé osoby nemohly účastnit hry (tzn. jakkoli, tedy ani pouhým pasivním přihlížením). Odkazu žalobkyně na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 6. 2014, č. j. 5 Afs 88/2013-41, s tím, že za pasivní účast nezletilého na hře lze žalobkyni postihnout pouze dle ust. § 48 odst. 1 písm. g), resp. písm. h) zákona o loteriích, není dle krajského soudu přiléhavý. V cit. rozsudku je sice uvedeno, že naplnění této skutkové podstaty (neučinění veškerých opatření bránících nezletilým ve hře) odpovídá sankce obsažena v ust. § 48 odst. 1 písm. g), resp. písm. h) zákona o loteriích. Tento závěr je ovšem třeba posuzovat v kontextu se zbývajícím

Shodu s prvopisem potvrzuje

obsahem rozsudku za současného vnímání odlišných skutkových okolností provázejících cit. rozhodnutí a nyní projednávanou věc. Předmětem řízení pod sp. zn. 5 Afs 88/2013 byla otázka, zda se stěžovatel dopustil správního deliktu podle ust. § 48 odst. 1 písm. c) ve spojení s ust. § 17 odst. 9 zákona o loteriích, neboť byla v herně stěžovatele zjištěna přítomnost nezletilé osoby. Nejvyšší správní soud zde konstatoval, že právní norma obsažená v ust. § 17 odst. 9 zákona o loteriích zde míří nikoli k osobě provozovatele, neboť mu neukládá (jakkoli) zabránit vstupu osobám mladistvým do prostor své provozovny, tedy je nevypustit - k čemuž by zcela logicky muselo svědčit i oprávnění zjistit, zda se jedná o osobu mladistvou či nikoli (stěžovatel by byl oprávněn požadovat průkaz totožnosti), ale míří k samotným osobám, které hodlají do provozovny vstoupit, resp. tam (přes porušení zákazu vstupu) vstoupí, přičemž uzavřel, že z právní úpravy nelze při použití obecných metod interpretace práva dovodit závěry, k nimž krajský soud dospěl, tedy, že stěžovatel (tím, že se v prostoru herny nacházela nezletilá osoba) provozuje loterii, tombolu nebo jinou podobnou hru v rozporu se zákonem a naplnil tak dikci ustanovení § 48 odst. 1 písm. c) zákona o loteriích. V žalobkyní poukazované věci tak správní orgány provozování loterie či jiné podobné hry v rozporu se zákonem dovozovaly z porušení ust. § 17 odst. 9 zákona o loteriích, tj. zákazu vstupu osobám mladším 18 let. Nejvyšší správní soud v cit. rozsudku dále uvedl, že obdobná proklamace zákazu ve vztahu k mladistvým je obsažena např. v ust. § 1 odst. 8 zákona o loteriích. V cit. rozsudku deklarované užití ust. § 48 odst. 1 písm. g), resp. písm. h) zákona o loteriích je tudíž nutno interpretovat ve vztahu k příslušajícímu skutkovému stavu, tj. ve vztahu k dodržování zákazu hry osob mladších 18 let (lhostejno, zda se jedná o aktivní či pasivní hru), přičemž adresátem této povinnosti je osoba, která je v povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry uvedena jako osoba odpovědná za dodržování zákazu hry osob mladších 18 let, přičemž zpravidla takovou osobou bude obsluha provozovny, v níž se herna nachází. Tomu dozajista odpovídá i zákonodárcem nastavená nejvyšší možná výše pokuty za porušení zákonem uloženým povinností; zatímco osobě odpovědné za dodržování zákazu hry osob mladších 18 let lze uložit pokutu do výše 50 000 Kč a v případě druhého prokazatelného časově odlišného porušení tohoto zákazu až do výše 500 000 Kč, výše sankce v případě porušení povinnosti adresované provozovateli [(§ 48 odst. 1 písm. c)] může být uložena až do výše 10 000 000 Kč, neboť provozovatel je podnikatelem nesoucím všechny výhody dané činnosti (zejména generace velkého zisku), čemuž odpovídá i míra odpovědnosti spojená s tímto specifickým předmětem podnikání. Nelze tedy souhlasit s žalobkyní, že v nyní posuzované věci mělo být namísto ust. § 48 odst. 1 písm. c) užito ust. § 48 odst. 1 písm. g), resp. písm. h) zákona o loteriích. V žalobkyní poukazovaném rozsudku č. j. 5 Afs 88/2013-41 Nejvyšší správní soud vyslovil, že správní orgán by stěžovatele v daném případě, kdy byla prokazatelně zjištěna přítomnost mladistvé osoby v jeho provozovně, byl oprávněn příp. sankcionovat za porušení ustanovení § 17 odst. 2 zákona o loteriích, který přikazuje provozovateli učinit taková opatření, aby se osoby mladší 18 let nemohly hry zúčastnit. K tomuto účelu je navíc ze zákona oprávněn požadovat předložení průkazu totožnosti. Takto se tomu stalo v nynějším případě, kdy žalobkyni bylo ze strany správních orgánů vytýkáno právě nezamezení účasti nezletilé osoby na hře v důsledku nepřijetí dostatečně účinných opatření znemožňujících tuto účast na hře, byť pasivní.

17. Jak konstatoval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 27. 9. 2016, č. j. 5 As 36/2016-27, odpovědnost za správní delikt podle § 48 odst. 1 písm. c) loteriijního zákona je

odpovědností absolutní a objektivní, tedy odpovědností bez ohledu na zavinění. Loterijní zákon přitom nepřipouští žádný liberační důvod. Podle ustálené judikatury navíc skutečnosti spočívající ve vnitřních poměrech odpovědného subjektu a jeho vnitřní organizační záležitosti, tedy i pracovněprávní a s tím spojené odpovědnostní vztahy se zaměstnanci, nemají na vznik odpovědnosti provozovatele vliv [srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 2. 2004, č. j. 6 A 109/2000-73, č. 583/2005 Sb. NSS), též cit. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 9. 2016, č. j. 5 As 36/2016-27]. Vzhledem k výše uvedenému krajský soud uzavírá, že správní orgány správně identifikovaly příslušná zákonná ustanovení, pod něž subsumovaly zjištěný skutkový stav; námitka chybějícího zákonného podkladu tudíž není důvodná. S ohledem na shora uvedené lze odmítnout rovněž tvrzení žalobkyně stran případného postupu *in dubio mitius* v případě nejasnosti právní úpravy či dvojího výkladu právní normy, neboť správními orgány aplikované právní normy různorodý výklad nepřipouštějí.

18. Jako zcela důvodnou však krajský soud opětovně shledal námitku nedostatečně zjištěného skutkového stavu věci. Je nutné důrazně vytknout žalovanému, že i přes výslovné pokyny krajského soudu stran nedostatečně zjištěného skutkového stavu v rozsudku ze dne 13. 10. 2016, neučinil žalovaný ničeho, čím by vady skutkových zjištění napravil. Žalovaný byl totiž ve smyslu § 78 odst. 5 s. ř. s. vázán právním názorem krajského soudu v uvedeném zrušujícím rozsudku. Jak uvedl Nejvyšší správní soud např. v rozsudku ze dne 31. 10. 2008, č. j. 2 As 12/2008-63, „...*toto ustanovení ze své povahy směřuje především na případy, kdy správní soud podá výklad hmotného práva, ze kterého je správní orgán v dalším řízení povinen vycházet. Nebylo-li důvodem zrušení správního rozhodnutí soudem nesprávné posouzení věci, ale rozpor skutkových závěrů správního orgánu s obsahem správního spisu či nedostatečnost skutkových zjištění* [jak tomu bylo i v projednávané věci – pozn. krajského soudu], *možnost soudu vyjádřit se v tomto ohledu závazným právním názorem je omezena. V těchto případech je tak správní orgán v zásadě povinen akceptovat samotný fakt nedostatečnosti či rozpornosti skutkových zjištění, dále označení skutečností, jejichž prokázání bude pro řádné zjištění skutkového stavu věci nezbytné, popřípadě též vyloučení důkazních prostředků, které soud označil (ať již z jakéhokoli důvodu) jako nepoužitelné.*“
19. Navíc, tento svůj nezákonný postup, de facto popírající principy správního soudnictví, žalovaný umocnil tím, že oproti předcházejícímu (krajským soudem zrušenému) rozhodnutí zcela nově vymezil skutek žalobkyně, jímž se tato měla dopustit správního deliktu, když nově považoval za správní delikt to, že žalobkyně neučinila taková opatření, jimiž by zamezila účasti nezletilé na hře, která se podle žalovaného zdržovala v prostoru herny s umístěnými technickými zařízeními, které byly v tu dobu v provozu. Takto nově vymezený skutek navíc i jinak právně posoudil. Žalovaný přitom nerespektoval dikci § 115 odst. 2 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, neboť s uvedenými (novými) skutkovými a právními závěry žalobkyni nikterak neseznámil a nedal jí možnost se k uvedenému postupu jakkoli vyjádřit. Je přitom nutností, aby každému, komu je vytýkáno porušení právních předpisů a naplnění skutkové podstaty správního deliktu, byla bezpodmínečně před vydáním rozhodnutí dána možnost se ke skutkové a právní stránce věci vyjádřit.
20. Pokud totiž, jak vyplývá ze závěrů rozsudku podepsaného soudu ze dne 13. 10. 2016, existovaly závažné pochybnosti o skutkových zjištěních, zejména, zda nezletilá osoba se vůbec podílela (pasivně) na hře tím, že by sledovala vizuálně hru jiného, nemůže žalovaný

na podkladě téhož zjištěného skutkového stavu dovozovat jiný skutkový závěr, nadto bez toho, aby o svých úvahách stran skutkového závěru žalobkyni jakkoli seznámil.

21. K námitce nepřezkoumatelnosti uložené pokuty z důvodu nedostatečného odůvodnění její výše soud uvádí, že rozhodnutí stran výše sankce je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů v případě, že v něm zcela chybí jakékoliv úvahy a důvody pro uložení výše trestu (sankce) [viz rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 21. 1. 2005, č. j. 10 Ca 66/2004-32, č. 693/2005 Sb. NSS]. Rozhodnutí o uložení pokuty je dále nepřezkoumatelné, je-li výše pokuty odůvodněna pouhou rekapitulací skutkových zjištění a konstatováním zákonných kritérií pro uložení pokuty, aniž by bylo zřejmé, zda a jakým způsobem byla tato kritéria hodnocena. Úvaha správního orgánu musí vést k hodnocení individuální povahy protiprávního jednání, přičemž zvažované okolnosti je třeba rozlišovat na přitěžující a polehčující a vždy je posuzovat z hlediska konkrétního dopadu na daný případ [viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 3. 2008, č. j. 4 As 51/2007-68]. Vzhledem k tomu, jak je nepřezkoumatelnost výše uložené pokuty vymezena shora citovanou judikaturou, nelze s touto žalobní námitkou souhlasit. Správní orgán prvního stupně, potažmo žalovaný, dostatečně předstřel úvahy vedoucí k výši uložené pokuty; konstatoval maximální možnou sazbu (10 000 000 Kč), dále absenci výjimečných okolností, jež by odůvodňovaly uložení pokuty při této horní hranici, proto zvažoval výši pokuty do maximální výše 400 000 Kč. Správní orgán prvního stupně dále ponížil tuto částku o 50%, neboť ji považoval za nepřiměřenou vzhledem k tomu, že nebyl prokázán škodlivý následek a úmysl žalobkyně. Rovněž přihlédl k polehčujícím a přitěžujícím okolnostem. S ohledem na výše uvedené nezbyvá než uzavřít, že úvaha správních orgánů rezultující v konečné stanovení výše pokuty je plně přezkoumatelná a námitka žalobkyně tudíž není důvodná.

Závěr a náklady řízení

22. Krajský soud s ohledem na uvedené shledal důvodnými žalobní námitky a napadené rozhodnutí zrušil jednak proto, že skutkový stav, který vzal správní orgán za základ napadeného rozhodnutí, vyžaduje zásadní doplnění dle § 76 odst. 1 písm. b) s. ř. s. a jednak pro porušení ustanovení o řízení před správním orgánem, které může mít za následek nezákonné rozhodnutí ve věci dle § 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s. (absence postupu dle § 115 odst. 2 daňového řádu. Krajský soud věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení, ve kterém tento bude vázán právním názorem vysloveným v tomto rozsudku ve smyslu § 78 odst. 5 s. ř. s.
23. O náhradě nákladů řízení mezi žalobkyní a žalovaným bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 1 s. ř. s., neboť žalobkyně byla v řízení procesně úspěšná a vzniklo jí tak vůči žalovanému právo na náhradu nákladů řízení. Náklady žalobkyně tvoří:

- | | |
|---|------------------------|
| a) zaplacený soudní poplatek | 3 000 Kč |
| b) náklady právního zastoupení advokátem | |
| - odměna advokáta za zastupování v řízení ve výši 3 100 Kč / úkon při těchto úkonech právní služby: | § 7, § 9 odst. 4 písm. |
| 1) příprava a převzetí věci | d) |
| 2) sepis žaloby | § 12 odst. 4 |
| 3) replika k vyjádření žalovaného | vyhl. č. 177/1996 Sb. |
| | 9 300 Kč |

Shodu s prvopisem potvrzuje

- paušální náhrada hotových výdajů § 13 odst. 3
advokáta ve výši 300 Kč / úkon vyhl. č. 177/1996 Sb.
při shora uvedených úkonech právní pomoci 900 Kč

Celkem včetně DPH 21% (vyjma soudního poplatku) 15 342
Kč

Soud uložil žalovanému zaplatit žalobkyni na náhradě nákladů řízení uvedenou částku, a to dle § 64 s. ř. s. ve spojení s § 149 odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, ve znění pozdějších změn a doplnění k rukám advokáta, který žalobkyni v řízení zastupoval. Vzhledem k odlišné úpravě s. ř. s. a o. s. ř., týkající se nabytí právní moci rozhodnutí (srov. § 54 odst. 5 s. ř. s., § 159, § 160 odst. 1 o. s. ř.), uložil soud žalovanému povinnost zaplatit náhradu nákladů řízení ve lhůtě 30 dnů od právní moci rozsudku.

Poučení:

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

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

Ostrava 26. července 2018

Mgr. Jiří Gottwald
předseda senátu