



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Ostravě rozhodl v senátě složeném z předsedkyně senátu JUDr. Moniky Javorové a soudců JUDr. Miroslavy Honusové a JUDr. Martina Láníčka ve věci

žalobkyně: **DANTER GAMBLE s.r.o.**

sídlem Na Zbytkách 83, 738 01 Staré Město
zastoupená advokátem Mgr. Michalem Varmužou
sídlem Kozinova 21/2, 787 01 Šumperk

proti

žalovanému: **Odvolací finanční ředitelství**

sídlem Masarykova 427/31, 602 00 Brno

o přezkoumání rozhodnutí žalovaného ze dne 9. 8. 2016, č. j. 34963/16/5000-10610-701638,
ve věci uložení pokuty

takto:

I. Žaloba se **zamítá**.

Shodu s prvopisem potvrzuje

II. Žádný z účastníků **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

1. Žalobkyně se žalobou doručenou soudu dne 10. 10. 2016 domáhala zrušení rozhodnutí žalovaného citovaného v záhlaví tohoto rozsudku (dále jen „napadené rozhodnutí“). Napadeným rozhodnutím žalovaný zamítl její odvolání a potvrdil rozhodnutí Specializovaného finančního úřadu (dále jen „správní orgán I. stupně“) ze dne 3. 5. 2016, č. j. 105845/16/4300-00805-050472, kterým správní orgán I. stupně uložil žalobkyni pokutu ve výši 70 000 Kč podle § 48 odst. 1 písm. c) zákona číslo 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, platného do 31. 12. 2016 (dále jen „zákon o loteriích“) za porušení § 4 odst. 1 tohoto zákona. Žalobkyně se měla dopustit porušení zákona tím, že nejméně od 1. 3. 2015 do 30. 11. 2015 provozovala ve čtyřech provozovnách loterie a jiné podobné hry (konkrétně vědomostní soutěže a kvízy) bez platného povolení Ministerstva financí České republiky. Žalobkyně považuje napadené rozhodnutí za nezákonné a spolu s ním se domáhá také zrušení předcházejícího rozhodnutí správního orgánu I. stupně. Její námitky proti napadeným rozhodnutím lze rozdělit do dvou relativně samostatných skupin žalobních bodů.
2. V rámci první skupiny žalobních bodů žalobkyně popřela, že by se v případě vědomostních soutěží a kvízů (označovaných souhrnně jako „vědomostní zařízení“ nebo jako tzv. „kvízomaty“), za jejichž nepovolený provoz jí byla uložena pokuta, jednalo o loterie či jiné podobné hry ve smyslu § 1 odst. 2 zákona o loteriích. Za loterie a jiné podobné hry lze podle žalobkyně považovat pouze takové hry, u kterých rozhoduje o výhře či prohře náhoda, což v případě vědomostních zařízení není splněno, protože o závěrečné prohře nebo výhře rozhodují znalosti účastníka hry. Dotaženo ad absurdum by podle žalobkyně bylo možné považovat za náhodu i to, jakou otázku hráč dostane, což jistě není ta náhoda, jak ji vnímá zákon o loteriích. Žalobkyně dále dodala, že v případě prohry vložených finančních prostředků je hráči nabídnuta na závěr možnost odpovědi na položenou otázku, kdy v případě správné odpovědi jsou veškeré vložené prostředky hráči vráceny spolu s další odměnou ve výši 5 %. Je tedy zřejmé, že případná prohra vložených prostředků není z důvodu náhody, ale nezodpovězení vědomostní otázky.
3. Ve druhém okruhu žalobních námitek žalobkyně tvrdila, že nebyla provozovatelem předmětných vědomostních zařízení ve smyslu § 4 odst. 3 zákona o loteriích, protože je ve všech 4 kontrolovaných podnicích provozovala společnost GLETRAN s.r.o. na základě nájemních smluv uzavřených se žalobkyní. V nájemních smlouvách se žalobkyně zavázala přenechat tomuto nájemci do užívání část nebytových prostor za nájemné a poskytovat nájemci standardní služby spojené s nájmem, jako je dodávka elektrické energie a připojení k veřejné síti internet. Současně se žalobkyně zavázala vykonávat pro nájemce některé činnosti, konkrétně výběr finančních prostředků z vědomostních zařízení umístěných v pronajatých provozovnách a výplatu výher. Žalobkyně nesouhlasí s právním názorem žalovaného, který uvedené činnosti podřazuje pod režim § 4 odst. 3 tehdy platného zákona o loteriích, protože veškeré činnosti související s provozem těchto zařízení vykonávala žalobkyně na účet nájemce, kterému veškeré vybrané peníze předávala. Tento nájemce řešil také další záležitosti nezbytné k provozu vědomostních zařízení, jako je jejich údržba, či opravy a stejně tak případné ztráty šly na jeho úkor a nikoliv k tíži žalobkyně. Žalobkyně

Shodu s prvopisem potvrzuje

také poukázala na dlouhodobou praxi, kdy provozovatelé loterií disponující povolením k jejich provozu vykonávají loterijní činnost částečně za pomoci pronajímatelů prostor, do kterých loterijní zařízení umístili a žalobkyně tak byla v legitimním očekávání, že nemůže být označena za provozovatele předmětných vědomostních zařízení. Přestože se podle žalobkyně v projednávané věci o loterie nejedná, lze uvedenou praxi vztáhnout také na provoz vědomostních zařízení, který funguje na stejném principu.

4. Žalovaný navrhl zamítnutí žaloby. Odkázal především na obsah napadeného rozhodnutí a průběh řízení před správními orgány. Potvrdil, že správní orgán I. stupně provedl v provozovnách žalobkyně kontroly dodržování zákona o loteriích, při kterých zjistil provoz technických zařízení označených jako „KVÍZ VĚDOMOSTNÍ“, „VĚDOMOSTNÍ SOUTĚŽ“, „QUIZ“ nebo „KVÍZ“ bez povolení Ministerstva financí, čímž se žalobkyně dopustila porušení § 4 odst. 1 zákona o loteriích. Proto bylo se žalobkyní zahájeno správní řízení a rozhodnuto o pokutě. K žalobním bodům žalovaný uvedl, že za činnost související s provozováním loterií podle § 4 odst. 3 zákona o loteriích je třeba považovat také organizační činnosti spočívající v přívodu elektrické energie a výplatě výher, které žalobkyně taktéž vykonávala a také v inkasování podílu z výnosů zařízení, když výše měsíčního nájemného byla stanovena jako „35% z celkového výnosu“.
5. Žalobkyně v rámci doplnění žaloby (po uplynutí zákonné lhůty pro podání žaloby podle § 72 odst. 1 zákona číslo 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů – dále jen „s. ř. s.“) doplnila, že posuzovaná vědomostní zařízení jsou vytvořená polskou společností Verdex a fungují odlišným způsobem než jiné kvízomaty provozované na území České republiky (tzv. quizardy či tzv. slevomaty). Správní orgány tyto rozdíly neřeší a všechny kvízomaty směřují pod jednu skupinu s tvrzením, že se jedná o nelegální loterii. U zařízení s vědomostní soutěží vytvořenými společností Verdex není výše možné výhry v nabízené otázce v žádném případě náhodně vygenerována postavením válců, a to ani před, ani po uzavření sázky. Soutěžící má vždy informaci o výši výhry v další nabízené soutěžní otázce v pořadí sdělenou předem prostřednictvím tlačítka „info“ a je na soutěžícím, aby se rozhodl, zda uzavře sázku do další nabízené vědomostní otázky. V případě vědomostní soutěže nelze podle názoru žalobkyně hovořit ani o absolutní nenávratnosti zaplaceného vkladu. Soutěžící má totiž možnost vědomostní soutěže v kterékoliv fázi před uzavřením sázky do kterékoliv nabízené otázky ukončit a nechat si vyplatit zbývající kredit, a to klidně ještě před první otázkou, než ji přijme, uzavře do ní sázku a začne soutěžit. Soutěžící má možnost hru ukončit před přijetím sázky do kterékoliv otázky. Nadto, dojde-li k situaci, kdy neúspěšný soutěžící přijde ve hře o celý svůj kredit, dostane nabídku tzv. otázky poslední záchrany. Pokud účastník soutěže na otázku poslední záchrany odpoví správně, získá odměnu odpovídající hodnotě celého původního vkladu a k tomu 5% navíc. Z hlediska návratnosti vkladu tak vše záleží na znalostech soutěžícího a není proto splněn první znak loterie, a to nenávratnost vkladu. Správní orgán I. stupně řádně netestoval zařízení, proto tato skutečnost nebyla vůbec zjištěna. V tomto podání žalobkyně navrhla doplnit dokazování o znalecký posudek nebo o předvedení fungování zařízení soudu přímo zástupcem společnosti Verdex.
6. Z obsahu spisu správního orgánu I. stupně sp. zn. 1/2016P soud zjistil, že správní orgán I. stupně provedl dne 8. 4. 2015 kontrolu v provozovně v Třinci, Poštovní 161 nazvané „Herna Fajront“, při které kontroloval dodržování ustanovení zákona o loteriích. Podle protokolu o kontrole kontroloři v provozovně zjistili 1 kus technického zařízení označeného jako „VĚDOMOSTNÍ SOUTĚŽ“, jehož provozování nebylo povoleno

Shodu s prvopisem potvrzuje

Ministerstvem financí. Při provedené kontrole zařízení bylo zjištěno, že sázející musí pro odehrání hry vložit vklad ve výši 5 Kč až 500 Kč, následně sází na jednotlivé otázky, které jsou různě hodnoceny. Hodnota otázky není sázejícímu předem známá. V případě chybné odpovědi prohrává sázející celou výši vsazené částky. Z kontrolního protokolu z téhož dne soud zjistil, že správní orgán I. stupně provedl kontrolu v provozovně v Třinci, na náměstí Míru 559 nazvané „Lidový dům“ se zjištěním, že jako provozovatel je při vstupu do provozovny uvedena žalobkyně a v provozovně se nachází 1 kus technického zařízení označeného jako „KVÍZ VĚDOMOSTNÍ“, jehož provozování nebylo povoleno Ministerstvem financí ani jiným správním orgánem podle zákona o loteriích. Nebylo možné provést kontrolní hru, protože technické zařízení bylo mimo provoz. Z dalšího kontrolního protokolu soud zjistil, že správní orgán I. stupně provedl dne 13. 7. 2015 kontrolu v provozovně nazvané „A-Bar“ v Bílovci, na ulici Tkalcovské 105/37, při které kontroloval dodržování ustanovení zákona o loteriích. Kontrolní orgán zjistil, že jako provozovatel je při vstupu do provozovny uvedena žalobkyně a v provozovně se nachází 5 kusů technického zařízení označeného jako „QUIZ“, jejichž provozování nebylo povoleno Ministerstvem financí ani jiným správním orgánem podle zákona o loteriích. Podle závěrů kontrolorů učiněných z kontrolní hry musí sázející pro odehrání hry vložit vklad ve výši 5 Kč až 500 Kč, následně sází na jednotlivé otázky, které jsou různě hodnoceny. Hodnota otázky není sázejícímu předem známá. V případě chybné odpovědi prohrává sázející celou výši vsazené částky. Z posledního kontrolního protokolu soud zjistil, že dne 15. 7. 2015 vykonal správní orgán I. stupně kontrolu v provozovně nazvané „Herna JPS“ v Ostravě, na ulici Hornické 3274/49a, při které kontroloval dodržování ustanovení zákona o loteriích. Kontrolní orgán zjistil, že jako provozovatel je při vstupu do provozovny uvedena žalobkyně a v provozovně se nachází 5 kusů technického zařízení označeného jako „KVÍZ“, jejichž provozování nebylo povoleno Ministerstvem financí ani jiným správním orgánem podle zákona o loteriích. Podle zjištění kontrolorů musí sázející pro odehrání hry vložit vklad ve výši 5 Kč až 500 Kč a následně sází na jednotlivé otázky, které jsou různě hodnoceny. Hodnota otázky není sázejícímu předem známá. V případě chybné odpovědi prohrává sázející celou výši vsazené částky. Všechny 4 kontroly zakončil správní orgán I. stupně konstatováním, že společnost GLETRAN s.r.o. porušila zákon o loteriích tím, že minimálně v době kontroly provozovala v provozovně loterii nebo jinou podobnou hru bez povolení vydaného příslušným orgánem. Následně správní orgán I. stupně oznámil žalobkyni zahájení řízení z moci úřední o správním deliktu podle § 48 odst. 1 písm. c) zákona o loteriích (platného do 31. 12. 2016) na podkladě zjištění učiněných z výše uvedených protokolů o kontrole ze dne 8. 4. 2015, 13. 7. 2015 a 15. 7. 2015. Součástí správního spisu jsou také kopie 4 nájemních smluv ze dne 1. 3. 2015 uzavřených mezi žalobkyní na straně pronajímatele a společnostmi GLETRAN s.r.o. na straně nájemce, z jejichž obsahu soud zjistil, že žalobkyně se zavázala přenechat společnosti GLETRAN s.r.o. k dočasnému užívání část prostoru sloužícího k podnikání v objektu Fajront v Třinci, na ulici Poštovní 161 (Lidový dům v Třinci, na náměstí Míru 559, A-Bar v Bílovci, na ulici Tkalcovské 105/37 a JPS v Ostravě, na ulici Hornické 3274/49a). Ve všech „nájemních“ smlouvách je shodně uvedeno, že účelem nájmu je podnikatelská činnost nájemce prostřednictvím internetových zařízení dle předmětu činnosti nájemce. Dále z nich vyplývá, že žalobkyně byla povinna zajistit běžnou zevní údržbu předmětných zařízení a že výše nájemného byla stanovena jako 35 % z celkového výnosu. Z protokolu o ústním jednání ze dne 22. 2. 2016 soud zjistil, že toho dne byl vyslechnut jednatel žalobkyně V. P., který uvedl, že provozovny Lidový dům a Herna Fajront v Třinci, A-Bar

Shodu s prvopisem potvrzuje

v Bílovci a Herna JPS v Ostravě má žalobkyně v nájmu a provozuje je od roku 2012. Předmětné kvízomaty v provozovnách instalovali pracovníci společnosti GLETRAN s.r.o. Případné výhry vypláceli hráčům zaměstnanci žalobkyně, kteří zajišťovali také připojení zařízení do elektrické sítě a k internetu. Jednatel žalobkyně ve výpovědi dále uvedl, že údržbu a servis zařízení zajišťovala společnost GLETRAN s.r.o. Ve věci rozhodl správní orgán I. stupně dne 3. 5. 2016 tak, že žalobkyni uložil pokutu ve výši 70 000 Kč za to, že v době nejméně od 1. 3. 2015 do 30. 11. 2015 provozovala nebo organizovala loterii nebo jinou podobnou hru v provozovnách Fajront v Třinci, Lidový dům v Třinci, A-Bar v Bílovci a herna JPS v Ostravě a současně uložil žalobkyni povinnost nahradit náklady řízení. V odůvodnění rozhodnutí správní orgán I. stupně popsal princip fungování jednotlivých zařízení s tím, že jednotlivá technická zařízení nejsou vizuálně zcela totožná, ale co do základních funkčních charakteristik jsou shodná. Popsal rovněž, jak probíhá hra na těchto technických zařízeních, a to tak, že po vložení finanční částky se tato v plné výši připsala do kreditu (1 Kč = 1 kredit). Na monitoru se zobrazila informace: „PRO ÚČAST V SOUTĚŽI MUSÍŠ SOUHLASIT S PRAVIDLY“. Pro možnost účasti na hře bylo nutné stisknout tlačítko „OK“. Pod textem s pravidly se nabízely možnosti (červeně podbarvená volba „Odejít“, oranžová volba „Nesouhlasím“ a zelená volba „Souhlasím“). Stisknutím zeleného tlačítka byl udělen souhlas s pravidly. Na monitoru se dále objevila hlavní nabídka, která obsahuje celkem 6 položek: PRAVIDLA/INSTRUKCE; OTÁZKOVÁ SOUTĚŽ; OTÁZKOVÁ SOUTĚŽ s vizualizací; OBRÁZKOVÁ SOUTĚŽ; VYBRAT CENU; BANKA OTÁZEK. Konkrétně pak správní orgán I. stupně popsal, že po vstoupení do části „OTÁZKOVÁ SOUTĚŽ s vizualizací“ je nabízeno šest typů tzv. „válcových her“ (v některých případech bylo nabízeno na několika záložkách v součtu cca 16 her), kdy se při výběru konkrétní hry zobrazí grafická vizualizace minimálně tří herních válců. Na jednotlivých válcích jsou zobrazeny nejrůznější symboly - např. ovoce, čísla a jiné symboly společně s otazníky. Po zvolení výše sázky (zpravidla od 5 Kč do 100 Kč) je hra uskutečněna tak, že po zmáčknutí tlačítka „OTÁZKA“ dojde k odečtení sázky z kreditu, poté proběhne vizualizace roztočení válců, zobrazí se otázka a hodnota otázky. Na otázku je možno odpovědět stisknutím tlačítka „ANO“ či „NE“. Po jejím správném zodpovězení se zobrazí text „GRATULUJEME SPRÁVNÁ ODPOVĚĎ“ a příslušná hodnota výhry či prohry (vždy alespoň 1 Kč) se přičte do kreditu. V případě nesprávné odpovědi na otázku se zobrazí text „BOHUŽEL ŠPATNÁ ODPOVĚĎ“ a do výsledného kreditu je přičteno 0 Kč. Zbývajícím kreditem je možné prostřednictvím obsluhy vyplatit. Po vstoupení do části „OBRÁZKOVÁ SOUTĚŽ“ a stisknutí tlačítka „OTÁZKA“ je z kreditu odečtena výše sázky, jež je volitelná (zpravidla od 5 Kč do 100 Kč). S grafickou animací je za současného vyobrazení předmětu otázky zobrazena otázka, které je poté přidělena hodnota v různé, hráči předem neznámé výši. Na otázku je možno odpovědět stisknutím tlačítka s jednou z možných odpovědí (zpravidla ze tří možností). Po jejím správném zodpovězení se zobrazí text „GRATULUJEME SPRÁVNÁ ODPOVĚĎ“ a příslušná hodnota výhry či prohry (vždy alespoň 1 Kč) se přičte do kreditu. V případě nesprávné odpovědi na otázku se zobrazí text „BOHUŽEL ŠPATNÁ ODPOVĚĎ“ a do výsledného kreditu je přičteno 0 Kč. Zbývajícím kreditem je možné prostřednictvím obsluhy vyplatit. V průběhu hry je možné uvedené druhy střídat. Na jednotlivé otázky není nutné ihned odpovídat, ale je možné pokračovat ve hře i pouze za vizualizace válcových her, přičemž otázky jsou automaticky přesouvány do tzv. „banky otázek“. Následně je možné všechny otázky směnit za otázku jedinou, na kterou lze odpovědět stisknutím tlačítka „ANO“, či „NE“, a to i za pomoci nápovědy, která je vždy správně. Na skutková zjištění navázal

Shodu s prvopisem potvrzuje

správní orgán I. stupně právním hodnocením a konstatoval, že k definičním znakům loterie a jiné podobné hry patří dobrovolnost, vklad, náhoda, výhra nebo prohra. Prvek dobrovolnosti a vkladu považoval správní orgán I. stupně za nesporný a prokázaný (před každou hrou je třeba souhlasit s jejími pravidly a provést vklad). Při hodnocení náhody nebo předem neznámé okolnosti při hře vyšel správní orgán I. stupně z úvahy, že proces, který je rozhodný pro určení výhry, se skládá ze dvou dílčích částí, a to z přidělení hodnoty otázce a z položení otázky a vyhodnocení odpovědi, přičemž pro dosažení výhry je nezbytné splnit každou z nich. Skutečnost naplňující definiční znak náhody shledal správní orgán I. stupně v procesu přidělení hodnoty otázce, protože se jedná o okolnost, jež určuje výhru, která není známá a není sázejícím ovlivněna. Naopak v procesu pokládání otázek a vyhodnocení odpovědí naplnění náhody neshledal. Nicméně prvek náhody (předem neznámé okolnosti) v procesu přidělení hodnoty otázce považoval správní orgán I. stupně za dostačující pro to, aby celý proces posoudil jako proces náhodný. Proti rozhodnutí správního orgánu I. stupně podala žalobkyně odvolání, ve kterém uváděla obdobné námitky, jež následně uplatnila v žalobě. O odvolání rozhodl žalovaný napadeným rozhodnutím. Žalovaný v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že zcela souhlasí se správním orgánem I. stupně o kumulativní přítomnosti prvku dobrovolnosti, vkladu, náhody a výhry nebo prohry. Poukázal přitom na to, že při správné odpovědi na položenou otázku získává hráč dílčí výhru, která může být buď vyšší než vsazená částka nebo taky nižší (při minimální sázce 5 Kč činí minimální výše výhry 1 Kč) a právě hodnota dílčí výhry na položenou otázku, která není podle žalovaného hráči předem známá a je stanovena na základě náhody či předem neznámé okolnosti (liniovém postavení symbolů na válciích po roztočení válců) motivuje účastníka ke hře. Náhoda tak o výhře či prohře podle žalovaného rozhoduje v nezanedbatelné míře. V podrobnostech pak žalovaný odkázal především na stanovisko Ministerstva financí, které se k charakteru k tzv. „Kvizomatů“ vyjádřilo v Rozšířeném stanovisku ze dne 24. 7. 2014, jehož podstatnou část v odůvodnění rozhodnutí taky citoval. Žalovaný se v odůvodnění napadeného rozhodnutí vyjádřil také k otázce provozování zařízení, konkrétně zda činnosti žalobkyně lze podřadit pod režim § 4 odst. 3 tehdy platného zákona o loteriích. K této otázce uvedl, že činnosti, které prováděla žalobkyně v souvislosti s provozem sporných zařízení, prováděla v rozhodné době soustavně a bez nich by nebyl provoz těchto technických zařízení možný. Podle názoru žalovaného mělo uzavření nájemních smluv zastřít skutečný stav a žalobkyně nad rámec prostého nájmu zajišťovala také další činnosti, které naplňují definici provozovatele uvedenou v § 4 odst. 3 zákona o loteriích. Za tyto činnosti označil žalovaný umístění zařízení do provozovny, připojení do sítě elektrické energie a k internetové síti, výplaty výher účastníkům soutěže, výběr finančních prostředků vložených do zařízení a v neposlední řadě přímý podíl na hře formou nájemného ve výši 35% z celkového výnosu. Napadené rozhodnutí bylo doručeno žalobkyni dne 22. 8. 2016.

7. Soud po ověření, že žaloba byla podána včas ve lhůtě 2 měsíců od doručení napadeného rozhodnutí žalovaného žalobkyni podle § 72 odst. 1 s. ř. s. (to však již neplatí pro doplnění žaloby ze dne 3. 10. 2017, což soud zohlednil níže při stanovení rozsahu soudního přezkumu) a že splňuje veškeré formální náležitosti na ni kladené, přezkoumal napadené rozhodnutí včetně řízení předcházejícího jeho vydání v mezích žalobních bodů podle § 75 odst. 2 s. ř. s., přičemž vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správních orgánů (§ 75 odst. 1 s. ř. s.). Ve věci soud rozhodl bez nařízení jednání podle § 51 odst. 1 s. ř. s., protože s tímto postupem oba účastníci souhlasili.

Shodu s prvopisem potvrzuje

8. Podle § 4 odst. 1 zákona o loteriích mohou být loterie a jiné podobné hry provozovány pouze na základě povolení vydaného příslušným orgánem, kterým bylo v rozhodném období Ministerstvo financí (§ 7 odst. 1 písm. b/ zákona o loteriích) s výjimkou tomboly nebo věcné loterie (o které se v tomto případě nejedná). Při porušení této právní povinnosti spočívající v provozování či organizování loterie či jiné podobné hry bez povolení Ministerstva financí umožňovalo tehdejší ustanovení § 48 odst. 1 písm. c) zákona o loteriích uložit provozovateli či organizátorovi loterie (jiné podobné hry) pokutu do výše 10 000 000 Kč. Mezi účastníky není sporné, že v provozovnách užívaných žalobkyní byla v rozhodném období (nejméně od 1. 3. 2015 do 30. 11. 2015) provozována vědomostní zařízení bez povolení Ministerstva financí. Sporné je, zda se v případě těchto zařízení jednalo o loterie (jiné podobné hry) ve smyslu § 1 odst. 2 zákona o loteriích vyžadující k provozu povolení Ministerstva financí a zda žalobkyni lze považovat za jejich provozovatele ve smyslu § 4 odst. 3 zákona o loteriích. Pouze při současném splnění obou uvedených předpokladů lze učinit závěr o správnosti uložené pokuty.
9. Soud na úvod připomíná, že pro řízení o správní žalobě proti rozhodnutím správních orgánů podle § 65 a násl. s. ř. s. platí zásady dispoziční a koncentrační upravené v § 71 odst. 1 písm. d), ve spojení s § 71 odst. 2 větou poslední a § 75 odst. 2 s. ř. s. Z ustanovení § 71 odst. 1 písm. d) s. ř. s. se podává, že jednou ze základních procesních povinností žalobkyně je, aby v žalobě proti rozhodnutí správního orgánu vymezila žalobní body, tedy uvedla, z jakých konkrétních skutkových a právních důvodů považuje rozhodnutí správního orgánu za nezákonné nebo nicotné (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 10. 2004, č. j. 4 Azs 149/2004 - 52, zveřejněný pod č. 488/2005 Sb. NSS, usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 11. 2004, č. j. 1 Afs 47/2004 - 74, či jeho rozsudek ze dne 31. 8. 2017, č.j. 10 Afs 330/2016 - 36, vše dostupné na webových stránkách Nejvyššího správního soudu). Tyto žalobní body může žalobkyně podle § 71 odst. 2 věty poslední s. ř. s. uplatňovat (rozšiřovat) pouze ve lhůtě pro podání žaloby stanovené v § 72 odst. 1 s. ř. s. a pouze v mantinelech vymezených včas uplatněnými žalobními body je správní soud podle § 75 odst. 2 s. ř. s. povinen a oprávněn napadené rozhodnutí přezkoumat. Současně platí, že uvedená pravidla nelze obejít tím, že žalobkyně v žalobě uvede žalobní body pouze obecně v hrubých rysech tak, aby v následujících podáních (po uplynutí lhůty) mohly být tyto obecně formulované žalobní body libovolně a flexibilně upravovány či měněny. Jak již soud uvedl v narační části tohoto rozsudku, žalobkyně po podání žaloby a změně právního zastoupení podstatným způsobem doplnila žalobu, a to právě v části, ve které polemizovala s podřazením zkoumaných vědomostních zařízení pod režim § 1 odst. 2 zákona o loteriích. Protože se tak stalo až po uplynutí lhůty pro podání žaloby (lhůta k podání žaloby uplynula 22. 10. 2016 a doplnění žaloby bylo podáno u soudu až 3. 10. 2017), zabýval se soud nejprve tím, zda doplňující argumenty žalobkyně z podání datovaného 3. 10. 2017 představují toliko rozvinutí skutkové či právní argumentace uplatněné v rámci včasného žalobního bodu, nebo zda se již jedná o nepřipustné a opožděné rozšiřování žalobních námitek. V původním znění žaloby se žalobkyně věnuje otázce kvalifikace sporných zařízení coby loterií v článku V. nadepsaném „*K vědomostním zařízením jako loteriím*“ (str. 7 a 8 žaloby), ve kterém žalobkyně kromě obecných odkazů na (podle žalobkyně jednoznačné) znění § 1 odst. 2 zákona o loteriích, zásady právního státu, nezávažnost právních výkladů Ministerstva financí a porovnání loterií s pojištěním, uvádí dvě konkrétní námitky, a to, že o závěrečné prohře či výhře nerozhoduje náhoda, ale objektivní (ne)znalost na položené otázky a dále poukazuje na možnost poslední otázky v případě prohry veškerých vložených prostředků

Shodu s prvopisem potvrzuje

a při správné odpovědi se účastníku soutěže veškeré vložené prostředky vrátí s 5% navýšením. Žádné jiné konkrétní námitky, kterými by rozporovala správnost skutkových či právních závěrů správního orgánu I. stupně a žalovaného ohledně právní kvalifikace předmětných vědomostních zařízení, žalobkyně v původním znění žaloby netvrdila, naopak opakovaně zdůrazňovala, že posouzení této otázky ani nepovažuje za rozhodující. Teprve v doplňujícím vyjádření ze dne 3. 10. 2017 žalobkyně začala nově tvrdit rozdíly mezi jednotlivými typy vědomostních zařízení, polemizovala o nenávratnosti vkladu a především popsala funkci tlačítka „info“ u přezkoumávaných vědomostních zařízení, kterou se správní orgány podle jejího tvrzení nezabývaly. Podle žalobkyně se přitom jedná o klíčovou skutečnost, která vyvrací závěry správních orgánů ohledně prvku náhody při přidělování hodnoty jednotlivým otázkám, protože právě prostřednictvím tohoto tlačítka se soutěžící ještě před uzavřením sázky dozví hodnotu výhry přidělenou další otázce a má možnost takovou sázku neuzavřít. Soud po porovnání žaloby v původním znění ze dne 7. 10. 2016 a jejího doplnění ze dne 3. 10. 2017 dospěl k závěru, že výše citované nově uplatněné žalobní body (odlišné typy zařízení, návratnost vkladu, význam a funkce tlačítka „info“) se již míjejí s žalobními body uvedenými v původním znění žaloby a protože je žalobkyně uvedla až po lhůtě k podání správní žaloby, jedná se již o nepřípustné rozšiřování žalobních bodů, proto se jimi soud nezabýval. V podstatě jediná doplňující tvrzení, která lze navázat na původní žalobu ve vztahu k právní kvalifikaci vědomostních zařízení jsou tvrzení o možnosti tzv. „otázky poslední záchrany“, ze které žalobkyně dovozuje, že návratnost vkladu záleží na znalosti účastníka a nikoliv na náhodě, čímž podle její doplněné právní konstrukce není dána nenávratnost vkladu coby definiční znak loterií a jiných podobných her. Soud uvedený závěr činí i při vědomí toho, že dispoziční a koncentrační pravidla neplatí v řízení o soudním přezkumu správních rozhodnutí bezvýjimečně. Vedle § 76 odst. 2 s. ř. s., ukládajícího správním soudům přihlédnout z moci úřední k vadám rozhodnutí, které vyvolávají jejich nicotnost, vymezila judikatura správních soudů další situace, při kterých jsou správní soudy povinny zabývat se některými významnými skutečnostmi z moci úřední. Mezi tyto skutečnosti patří např. takové vady řízení před správním orgánem (např. nepřezkoumatelnost), které neumožňují správním soudům věcně přezkoumat napadené rozhodnutí v mezích řádně uplatněných žalobních bodů, absolutně neplatné právní úkony (např. absolutní neplatnost smlouvy), prekluze (např. prekluze práva státu vybrat daň nebo prekluze práva státu postihovat fyzické či právnické osoby za přestupky nebo jiné správní delikty), nerespektování zásady ne bis in idem ve správním trestání, nebo např. změna právní úpravy ve prospěch pachatele přestupku (v podrobnostech viz např. výklad k § 75 odst. 2 s. ř. s. v „Blažek, T., Jirásek, J., Molek, P., Pospíšil, P., Sochorová, V., Šebek, P.: Soudní řád správní - online komentář. 3. aktualizace. Praha: C. H. Beck, 2016“). V nedávné době dále Ústavní soud konstatoval v nálezu ze dne 12. 1. 2016, sp. zn. II. ÚS 2732/15, že pokud již dříve vyslovil Nejvyšší správní soud v pravomocném rozsudku názor, že určitý skutek není přestupkem či správním deliktem (zde se jednalo o závěr, že určitá reklama není klamavá), nelze s poukazem na zásady dispozitivnosti a koncentrace řízení odmítnout jakkoliv zohlednit tento názor správním soudem při rozhodování o deliktní odpovědnosti pachatele ve skutkově obdobné věci. Stručně řečeno správní soud by měl podle tohoto nálezu z moci úřední přihlédnout k předchozí rozhodovací praxi a rozhodovat ve srovnatelných věcech srovnatelným způsobem. V posuzované věci však žádná taková okolnost, ke které by soud byl povinen či oprávněn přihlédnout z moci úřední nenastala, stejně tak soud neshledal důvody pro přezkoumání žalobních bodů uplatněných po uplynutí zákonné lhůty.

Shodu s prvopisem potvrzuje

Žalobkyni nic nebránilo, aby již v žalobě uvedla veškeré konkrétní námitky, kterými rozporuje skutkové či právní závěry správních orgánů. Pokud s novou rozsáhlou argumentací přišla žalobkyně až téměř po roce od zahájení soudního řízení o správní žalobě, jedná se právě o ty situace, kterým mají zásady dispozitivnosti a koncentrace řízení podle § 75 odst. 2 a § 71 odst. 2 s. ř. s. zabránit. Z toho důvodu soud neprováděl dokazování navrhovanými znaleckými posudky Ing. D. a Mgr. L., přehráním videozáznamů či předvedením zařízení zástupcem společnosti Verdex, které se vztahovaly k žalobním námitkám uplatněným až po uplynutí zákonné lhůty pro podání žaloby. Soud se proto otázkou, zda posuzovaná vědomostní zařízení mají povahu loterií ve smyslu zákona o loteriích, zabýval toliko v intencích původního znění žaloby a žalobní námitky zde uplatněné neshledal jako důvodné, a to z následujících důvodů.

10. Podle § 1 odst. 2 zákona o loteriích (platného do 31. 12. 2016) se *loterií nebo jinou podobnou hrou rozumí hra, již se účastní dobrovolně každá fyzická osoba, která zaplatí vklad (sázku), jehož návratnost se účastníkovi nezaručuje. O výhře nebo prohře rozhoduje náhoda nebo předem neznámá okolnost nebo událost uvedená provozovatelem v předem stanovených herních podmínkách.* Podle § 1 odst. 3 *okolnost, jež určuje výhru (výsledek slosování, sportovního utkání, dostihů, závodů a jiné budoucí události), nesmí být nikomu předem známa a musí být takového druhu, aby nemohla být provozovatelem nebo sázejícím ovlivněna.* Z citovaných zákonných ustanovení se podává, že mezi definiční znaky loterie a jiné podobné hry patří dobrovolnost, vklad, jehož návratnost se nezaručuje a výhra nebo prohra, o kterých rozhoduje náhoda nebo předem neznámá okolnost. Naplnění znaku dobrovolnosti a vkladu nebylo sporné, sporné bylo především, zda v případě sporných vědomostních zařízení (kvízomatů) rozhoduje o výhře či prohře náhoda. Žalobkyně v žalobě namítala, že o výhře či prohře nerozhoduje náhoda, ale objektivní znalost či neznalost vědomostní otázky. Správní orgány však nespatořovaly prvek náhody v procesu pokládání otázek a odpovědí na ně. Oba správní orgány prvek náhody shledaly v procesu přidělení hodnoty jednotlivým otázkám a s nimi spojeným dílčím výhrám či dokonce prohrám při správné odpovědi na ně s tím, že se jedná o okolnost, jež určuje výhru, která není známá a není sázejícím ovlivněna. Uvedený závěr správních orgánů o prvku náhody v procesu přidělení hodnoty otázce žalobkyně ve včas uplatněných žalobních bodech nezpochybnila. Soud proto vychází z předpokladu o správnosti závěru žalovaného, podle kterého je výše hodnoty otázky (dílčí výhra) stanovená na základě náhody (předem neznámé okolnosti) a ve shodě se žalovaným uzavírá, že uvedená skutečnost je dostačující pro závěr, že o výhře hráče rozhoduje náhoda v takové míře, že se v případě posuzovaných zařízení o loterie (jiné podobné hry) jedná. Pokud hodnotu výhry nemůže účastník ovlivnit, jsou jeho vědomosti bez významu, a to tím spíše pokud hodnota otázky je mnohdy nižší, než učiněný vklad a i správná odpověď často znamená faktickou dílčí prohru. V tomto směru je pak zcela přiléhavá úvaha žalovaného, že právě čekání na přidělení vyšší hodnoty otázky je to, co motivuje účastníka k další hře. Na uvedeném závěru nemůže nic změnit ani opakovaně zmiňovaná „otázka poslední záchrany“. Je sice pravdou, že správní orgány se existencí této herní varianty nezabývaly, přičemž žalovaný tak neučinil přes výslovnou odvolací námitku žalobkyně, ale i kdyby vědomostní zařízení tuto možnost nabízely, není to podle přesvědčení soudu pro jejich charakter rozhodující. Sama žalobkyně totiž poji s touto možností závěr, že „případný účastník vědomostní soutěže neprohrává své veškeré prostředky na základě náhody, nýbrž na základě nezodpovězení vědomostní otázky.“ Na takové úvaze však ani není rozhodnutí žalovaného vybudováno. I kdyby tedy byla prokázána možnost „otázky poslední záchrany“ tak, jak je vykládána žalobkyní, mělo by

Shodu s prvopisem potvrzuje

to pouze ten důsledek, že se hráči umožňuje při správné odpovědi na tuto poslední otázku pokračovat ve hře, neovlivňuje však již to, zda a jakou částku hráč nakonec vyhraje a právě předem neznámá okolnost určující výši výhry je tím stěžejním důvodem, pro který správní orgány posoudily vědomostní zařízení jako loterie (jiné podobné hry). Stejně tak tato „otázka poslední záchrany“ nevypovídá nic o návratnosti vkladu, protože ani skutečnost, že hráč může správnou odpovědí na otázku získat prohrané prostředky zpět neznamená, že se mu vrácení vkladu zaručuje. Na základě výše uvedeného soud proto ve shodě se žalovaným uzavírá, že sporná vědomostní zařízení splňují veškerá kritéria loterie či jiné podobné hry vyplývající z § 1 odst. 2 zákona o loteriích a námitky žalobkyně brojící proti tomuto závěru nejsou důvodné.

11. Se žalobkyní lze souhlasit potud, že se správního deliktu podle § 48 odst. 1 písm. c) zákona o loteriích mohl dopustit pouze provozovatel či organizátor loterie (jiné podobné hry). Jinak řečeno, přes závěr popsany v předchozím odstavci může být žalobkyně odpovědná pouze tehdy, pokud ji lze označit jako provozovatele sporných kvízomatů, jak učinily oba správní orgány. Proti tomuto právnímu závěru správních orgánů směřovala druhá skupina žalobních námitek, jejichž podstata byla založena na skutečnosti, že žalobkyně tolíko pronajala část nebytových prostor skutečnému provozovateli vědomostních zařízení a poskytovala mu některé služby, které jsou s nájmem spojeny. Po stránce skutkové nebylo sporné, že ve výše označených 4 provozovnách žalobkyně byla v posuzovaném období (od 1. 3. 2015 do 30. 11. 2015) provozována sporná vědomostní zařízení. Nebylo ani sporné, že ve všech 4 případech uzavřela žalobkyně „nájemní“ smlouvy se společností GLETRAN s.r.o. coby „nájemcem“, ve kterých se zavázala dát této společnosti do užívání část prostor sloužících k podnikání za účelem výkonu podnikatelské činnosti prostřednictvím internetových zařízení a dále se zavázala dodávat „nájemci“ elektrickou energii a připojení k veřejné datové síti (internetu), za což se nájemce zavázal hradit žalobkyni sjednané nájemné, jehož výše ve všech 4 případech činila 35% výnosu z provozu zařízení. Taktéž nebylo sporné, že žalobkyně vlastními zaměstnanci zajišťovala některé další činnosti související s provozem kvízomatů, a to např. výběr finančních prostředků a výplatu výher. Sporné bylo, zda uvedené činnosti žalobkyně lze podřadit pod režim § 4 odst. 3 tehdy platného zákona o loteriích a zda tedy lze žalobkyni považovat za provozovatele sporných kvízomatů ve smyslu uvedeného zákonného ustanovení se všemi právními důsledky, včetně odpovědnosti za správní delikty provozovatelů loterií a jiných podobných her. Podle § 4 odst. 3 tehdy platného zákona o loteriích se *„provozováním loterií a jiných podobných her rozumí činnost směřující k uvedení loterií a jiných podobných her do provozu, včetně zprostředkovatelských, organizačních, finančních, technických a dalších služeb souvisejících se zajištěním provozu těchto her a jejich řádné ukončení a vyúčtování. Provozováním loterií a jiných podobných her se také rozumí vykonávání všech dalších činností, které provozovateli ukládají jiné právní předpisy.“* Soud zcela souhlasí se závěry žalovaného, že je třeba rozlišovat situace, kdy je zde osoba disponující řádným povolením k provozu loterií a fakticky tuto činnost vykonává pomocí jiných osob od situace, kdy jsou loterie provozovány bez příslušného povolení. Zatímco v prvním případě disponuje provozovatel povolením k provozu loterií a toto povolení kryje také činnost dalších osob, jejichž pomocí provozovatel loteriijní činnost vykonává, zatímco ve druhém případě, kdy je loterie provozována bez povolení, je třeba určit osobu nebo osoby odpovědné za jejich nelegální provoz. Při určení osob odpovědných za provoz nepovolených loterií (jiných podobných her) lze přitom vyjít z definice pojmu provozování loterií a jiných podobných her tak, jak byla vymezena v § 4 odst. 3 zákona o loteriích. Pokud tedy žalovaný v přezkoumávané

Shodu s prvopisem potvrzuje

věci vyšel ze skutkových závěrů, podle kterých činnosti žalobkyně spočívaly mimo jiné v zajištění připojení k elektrické energii či k internetu, dále ve vyplácení výher a vybírání finančních prostředků vložených do kvízomatů (což nebylo sporné) a tyto činnosti kvalifikoval jako provozování loterií a jiných podobných her ve smyslu § 4 odst. 3 zákona o loteriích, považuje soud jeho závěry za správné. Stejně tak je pro účely kvalifikace žalobkyně coby provozovatele podstatná koncepce „nájemného“ sjednaného v procentuálním podílu na výnosech z provozu jednotlivých zařízení, z čehož je zřejmé, že se žalobkyně podílela na výtěžku z provozu technických zařízení. Z uvedených důvodů soud nepovažoval za přílehlavá rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 22/2012 – 53 a 5 Afs 13/2013 – 30, na která v doplnění žaloby odkazovala žalobkyně, protože v obou uvedených rozhodnutích byl posuzován stav, kdy byl provoz výherních přístrojů řádně povolen a správní soudy shodně konstatovaly, že v takovém případě není pronajímatel prostor, ve kterých jsou výherní přístroje umístěny, v právním slova smyslu provozovatelem výherních přístrojů (tím je držitel povolení k jejich provozování), pokud však nad rámec přenechání části nebytových prostor do užívání provozovatelům výherních přístrojů vykonává další běžné činnosti nezbytné pro řádný provoz těchto přístrojů, lze jej označit za provozovatele v ekonomickém slova smyslu. Právní názory Nejvyššího správního soudu tak podle přesvědčení soudu nebrání tomu, aby za osobou odpovědnou za nepovolený provoz loterií byli určeni také pronajímatelé nebytových prostor, ve kterých jsou přístroje umístěny, pokud vykonávají činnosti podle § 4 odst. 3 zákona o loteriích, byť nejsou faktickými majiteli příslušných vědomostních zařízení. Pokud jde o namítané legitimní očekávání žalobkyně, tak se žalobkyní lze souhlasit potud, že správní orgány jsou zpravidla vázány dosavadní rozhodovací praxí, pokud jde o ustálené, jednotné a dlouhodobé řešení určité právní otázky v rozhodovací praxi správních orgánů. Žalobkyně však v žalobě neoznačila žádná konkrétní rozhodnutí správních orgánů či správních soudů řešící skutkově obdobné věci, od kterých se měl žalovaný či správní orgán I. stupně odchýlit, proto tuto námitku nelze blíže přezkoumat. Ani krajskému soudu přitom není známá žádná ustálená rozhodovací praxe správních orgánů, která by byla v rozporu s výkladem § 4 odst. 3 zákona o loteriích v případě nepovoleného provozu loterií či jiných podobných her použitým správními orgány v této přezkoumávané věci a taktéž krajským soudem v tomto rozsudku. Lze dodat, že i kdyby žalobkyně hypoteticky prokázala, že správní orgány v minulosti ve skutkově obdobných případech nezahajovaly proti pronajímatelům provozoven správní řízení o správních deliktech provozovatelů nepovolených loterií (takový závěr navíc ani z obsahu spisu nevyplývá a žalobkyně k prokázání svých tvrzení žádné důkazy nenavrhla), nebylo by to samo o sobě dostatečné k závěru o ustáleném řešení určité právní otázky v rozhodovací praxi správních orgánů, od které by se nebylo možné odchýlit. Jak navíc zcela správně poukázal žalovaný, odpovědnost za správní delikt podle § 48 odst. 1 písm. c) zákona o loteriích je odpovědností objektivní bez ohledu na zavinění, proto ani případný nedostatek zavinění odpovědných osob nemůže být důvodem pro zproštění odpovědnosti právnických osob, za kterou jedná. Soud proto uzavírá, že ani námitky žalobkyně směřující proti kvalifikaci jejího postavení coby provozovatele sporných technických zařízení neshledal jako důvodné.

12. Závěrem soud dodává, že věc posuzoval v souladu s § 75 odst. 1 s. ř. s. podle právního stavu, který tu byl v době vydání napadeného rozhodnutí, konkrétně podle dotčených ustanovení zákona o loteriích účinného do 31. 12. 2016. S ohledem na pravidla časové působnosti sankčních norem však soud považoval za nezbytné porovnat trestnost

Shodu s prvopisem potvrzuje

skutku žalobkyně také podle nové právní úpravy, tj. podle zákona číslo 186/2016 Sb. o hazardních hrách účinného od 1. 1. 2017. Tento zákon upravuje obdobnou skutkovou podstatu přestupku v § 123 odst. 1 písm. b), podle kterého se přestupku dopustí právnická osoba, která provozuje hazardní hru (loterii, kursovou sázku, totalizátorovou hru, bingo, technickou hru, živou hru, tombolu atd.) v rozporu s § 7 odst. 1 (tj. včetně provozu hazardní hry bez příslušného povolení) a za takový přestupek lze uložit pokutu až do výše 50 000 000 Kč, tedy 5x vyšší než umožňoval zákon o loteriích číslo 202/1990 Sb. Novou právní úpravu tak nelze považovat v případě deliktu žalobkyně za příznivější pro žalobkyni z hlediska trestnosti ani sankce, proto k ní soud nepřihlížel.

13. Soud z důvodů rozvedených v předchozích odstavcích dospěl k závěru, že žaloba není důvodná, proto ji podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.
14. O náhradě nákladů řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s. V řízení byl procesně úspěšný žalovaný, ale protože mu podle obsahu spisu žádné náklady nad rámec jeho běžné úřední činnosti nevznikly, rozhodl soud tak, že žádný z účastníků nemá na náhradu nákladů řízení právo.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku **je možno** podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů od doručení tohoto rozsudku k Nejvyššímu správnímu soudu v Brně.

Ostrava 29. března 2018

JUDr. Monika Javorová
předsedkyně senátu