



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Naděždy Řehákové a soudců JUDr. Ivanky Havlíkové a Mgr. Martina Kříže v právní věci

žalobce: **Vivat Invest s. r. o.**, IČO: 280 82 605
sídlem Novákových 970/41, Praha 8
zastoupený advokátkou Mgr. Monikou Staňkovou
sídlem Chelčického 122/8, České Budějovice

proti
žalovanému: **Odvolací finanční ředitelství**
sídlem Masarykova 31, Brno

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 13. 11. 2015, č. j. 38923/15/5000-10610-701638

takto:

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

O d ů v o d n ě n í :

I. Předmět řízení a vymezení sporu

1. Žalobce se podanou žalobou domáhal zrušení rozhodnutí žalovaného dne 13. 11. 2015, č. j. 38923/15/5000-10610-701638 (dále jen „napadené rozhodnutí“), kterým žalovaný zamítl odvolání žalobce proti rozhodnutí Specializovaného finančního úřadu (dále jen „správní orgán prvního stupně“) ze dne 17. 8. 2015, č. j. 154301/15/4300-00805-050516

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

(dále jen „rozhodnutí o pokutě“), kterým správní orgán prvního stupně podle § 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“), uložil žalobci pokutu ve výši 1 150 000 Kč za porušení § 4 odst. 1 zákona o loteriích, kterého se měl žalobce dopustit tím, že nejméně v období od 8. 7. 2014 do 23. 1. 2015 provozoval bez povolení nejméně 8 kusů technických zařízení označených jako „FUN WECHSLER“, která kromě funkce měničky peněz umožňovala provozování loterie nebo jiné podobné hry ve smyslu § 1 odst. 2 zákona o loteriích.

2. V odvolání proti rozhodnutí o pokutě žalobce namítal, že technická zařízení „FUN WECHSLER“ pořídil pro účely směny peněz se záměrem využít i funkci hudební, o dalších možnostech využití zařízení správní orgán pouze spekuluje. Dle názoru žalobce správní orgán prvního stupně neprokázal provozování loterie a jiné podobné hry bez povolení a výše uložené pokuty je pro žalobce zcela likvidační.

II. Rozhodnutí žalovaného (napadené rozhodnutí)

3. Žalovaný v napadeném rozhodnutí konstatoval, že funkce technického zařízení „FUN WECHSLER“ je v rozporu s obsahem stanoviska znalce předloženého žalobcem dne 13. 11. 2014, v němž není zmíněna možnost využití zařízení k provozování loterií a jiných podobných her. Hra provozovaná prostřednictvím technického zařízení „FUN WECHSLER“ naplňuje definiční znaky loterie a jiné podobné hry, kterými jsou prvek dobrovolnosti a vkladu, prvek náhody a prvek výhry. Na počátku jakékoli interakce osoby s technickým zařízením „FUN WECHSLER“ je nutno do zařízení aktivně vložit finanční prostředky. Nejpozději v okamžiku zahájení hry je prvek vkladu, jehož návratnost se nezaručuje, zcela naplněn. Prvek náhody je rovněž přítomen, neboť nebýt náhodně generovaného postavení světelného paprsku na růžici, promítajícího se do výše dílčí výhry nebo prohry, nebylo by reálné dosažení výhry v kontextu § 1 odst. 2 zákona o loteriích. Při hrách realizovaných správním orgánem bylo zjištěno, že ve vztahu k jednotlivé hře je výhra možná a zbývajícím kredit (i pokud je vyšší než původní vklad) je technickým zařízením „FUN WECHSLER“ vyplácen. Technické zařízení „FUN WECHSLER“ tedy umožňuje provozování loterie nebo jiné podobné hry ve smyslu § 1 odst. 2 zákona o loteriích. Na předmětném zařízení neprobíhá žádné přehrávání hudebních skladeb při odečítání vloženého kreditu, rovněž zde nebyla zjištěna možnost přehrávání ukázek hudebních skladeb. Žalovaný tak konstatoval, že pokud předložený popis technického zařízení „FUN WECHSLER“ obsažený ve stanovisku znalce v minulosti reálně odpovídal funkčnosti předmětného technického zařízení, pak v tomto zařízení musely být provedeny zásahy měnící způsob jeho fungování.

4. Námitky žalobce, že většina technických zařízení „FUN WECHSLER“ byla teprve uváděna do chodu a byla ve zkušebním provozu, považoval žalovaný za irelevantní. Žalovaný nezpochybnil existenci funkce rozměňování peněz na těchto technických zařízeních, nepovažoval ji však z hlediska zákona o loteriích za podstatnou. Žalovaný byl toho názoru, že se v případě technických zařízení „FUN WECHSLER“ jedná o zařízení sloužící ke stejnému účelu jako je tomu např. v případě elektromechanické rulety nebo výherního hracího přístroje, a proto považoval provozování hry prostřednictvím těchto technických zařízení za provozování loterie a jiné podobné hry, která podléhá regulaci zákona o loteriích. Z vyjádření zástupce žalobce ze dne 13. 11. 2014 je bez jakýchkoli

pochybností zřejmé, že technické zařízení „FUN WECHSLER“ umožňovalo provozování loterie nebo jiné podobné hry ve smyslu § 1 odst. 2 zákona o loteriích, a to s vědomím žalobce. K námitce žalobce, že v případě využití těchto technických zařízení je vyloučeno gamblerství, žalovaný uvedl, že smyslem a účelem zákona o loteriích není pouze zabránění samotné hře mladistvým na technických zařízeních, ale i prevence, tj. aby se mladiství nemohli účastnit provozované hry ani „vizuálně“ (pasivním přihlížením). Na předmětném technickém zařízení je možno prohrát v krátké době poměrně značné finanční částky, neboť technické zařízení umožňuje vložit mj. bankovku hodnoty 1 000 Kč a zvýšit sázku na jedno roztočení paprsku na různici až na 40 Kč.

5. Žalovaný neshledal, že by bylo rozhodnutí o pokutě nezákonné, nepřezkoumatelné či vydané v rozporu s § 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů. Správní orgány měly k dispozici informace ze samotného šetření a obrazovou dokumentaci dokladující hry na předmětných technických zařízeních. K poukazu žalobce na jeho dobrou víru při pořízení technického zařízení „FUN WECHSLER“ žalovaný konstatoval, že žalobce si před zahájením své činnosti mohl a měl ověřit, zda je jím plánovaná činnost v souladu se zákonem o loteriích. Z registrace tohoto technického zařízení ve veřejně dostupné databázi Úřadu pro harmonizaci na vnitřním trhu pouze vyplývá, že toto technické zařízení náleží do kategorie zahrnující mimo jiné i výherní automaty. Žalovaný poukázal na to, že dle žalobcem předloženého stanoviska znalce je technické zařízení „FUN WECHSLER“ určeno k rozměňování bankovek a mincí EUR na mince 1 EUR. Změnou přístroje je pak bezesporu použití jiné měny. Zásadním pochybením, kterého se žalobce dopustil, je však provozování další a ve stanovisku znalce nedokumentované funkce technického zařízení. Dle názoru žalovaného byl stupeň společenské nebezpečnosti nyní posuzovaného správního deliktu mnohem vyšší než nepatrný, čímž byl naplněn materiální znak správního deliktu.

6. Žalovaný uvedl, že správní orgán prvního stupně vzal v úvahu konkrétní okolnosti případu a přihlédl k závažnosti sankcionovaných pochybení, k době trvání, následkům protiprávního jednání a ke způsobu, jakým k porušení zákona došlo. Přítěžující okolnost je třeba spatřovat v tom, že u technického zařízení „FUN WECHSLER“ je nezanedbatelná pravděpodobnost zahájení hry omylem, při původním záměru osoby realizovat pouze výměnu peněz. Jednání žalobce lze považovat za jednání úmyslné, minimálně ve smyslu úmyslu nepřímého. Polehčující okolností je to, že žalobce v rámci kontrol spolupracoval, a bezprostředně po zahájení kontrol vlastními silami odstranil protiprávní stav. Na základě komplexního zhodnocení všech okolností správního deliktu stanovil správní orgán prvního stupně i výši pokuty. Žalovaný měl za to, že uvážení správního orgánu prvního stupně ohledně výše uložené pokuty nevybočilo z mezí a hledisek stanovených zákonem, je v souladu s pravidly logického uvažování, a použité podklady byly zjištěny řádným procesním postupem. Správní orgány vlastním šetřením nezjistily žádné aktivity žalobce nad rámec protiprávního jednání, které bylo předmětem správního řízení. Žalobce byl založen či existuje za účelem vyvíjení protiprávní činnosti a zároveň mu nelze uložit trest zákazu činnosti. Pokud se žalobce domníval, že postupem správních orgánů dochází k likvidaci i jiných než protiprávních aktivit žalobce, mohl předložit doklady o svých legálních aktivitách, což však neučinil. V postupu správních orgánů nelze shledat porušení ústavních principů zákazu libovůle a zákazu diskriminace. Uložená sankce je legitimní a odpovídající závažnosti porušení zákona o loteriích, jakož i jeho následkům a době trvání

protiprávního jednání. Vzhledem k rozsahu protiprávního jednání žalobce je sankce, uložená ve výši 11,5 % ze zákonem stanovené horní hranice, zcela přiměřená závažnosti porušení zákona o loteriích.

III. Žaloba

7. Žalobce v žalobě namítl, že správní orgán prvního stupně nepostupoval v souladu s § 3 správního řádu, nevypořádal se s tvrzeními žalobce, ale hodnotil jen důkazy svědčící proti němu. Rozhodnutí o pokutě tedy trpí hmotněprávními i procesními vadami, avšak žalovaný shledal postup správního orgánu prvního stupně souladným se zákonem. Po stránce skutkové, zejména pokud jde o vyhodnocení důkazů, je rozhodnutí o pokutě nepřezkoumatelné, neboť vznikají pochybnosti o tom, že se žalobce dopustil správního deliktu. Skutková podstata, z níž žalovaný vycházel v napadeném rozhodnutí, nemá oporu ve spisu. Dosud shromážděné důkazy jsou nedostatečné pro učinění závěru ohledně odpovědnosti za správní delikt. Žalovaný porušil zásadu materiální pravdy a přesvědčivosti rozhodnutí.

8. Žalobce uvedl, že nikdy neprovozoval výherní hrací automaty. Technická zařízení „FUN WECHSLER“ provozoval na základě stanoviska technického konzultanta, z něhož vyplývá, že se jedná o hudební automat kombinovaný s automatem na výměnu peněz. Podnikatelská činnost žalobce tedy nepodléhá regulaci zákonem o loteriích. Technická zařízení „FUN WECHSLER“ nemají žádný znak srovnatelný s výherními přístroji, a proto jsou finanční ztráty či gamblerství vyloučeny. Definiční znaky loterie a jiné podobné hry, kterými jsou prvek dobrovolnosti a vkladu, prvek náhody a prvek výhry nebo prohry, nejsou naplněny. Žalobce na technickém zařízení „FUN WECHSLER“ neučinil žádné zásahy a předložené vyjádření znalce plně odpovídá stavu, v jakém se přístroje nacházely ve dnech kontroly. Žalobce tato technická zařízení pořídil pro účely směny peněz a využití hudební produkce. O dalších možnostech využití správní orgán pouze spekuluje. Nad měničkami byl vždy umístěn návod v tom smyslu, že pro výměnu peněz je nutné stisknout příslušné tlačítko. Předmětná technická zařízení byla umístěna v malých provozech a v době kontrol byla v podstatě ve zkušebním provozu. Žalobce pořídil tato technická zařízení jakožto měničku peněz v dobré víře, že takto bude také fungovat. Ani z registrace přístroje v databázi Úřadu pro harmonizaci na vnitřním trhu nevyplývá, že se jedná o výherní hrací přístroj. Za stěžejní funkci přístroje považoval žalobce funkci výměny peněz.

9. Žalobce považoval výklad stanoviska znalce provedený žalovaným za nepřipustně restriktivní. Žalobce se závěry žalovaného ohledně funkce technického zařízení „FUN WECHSLER“ nesouhlasil a trval na tom, že po vložení peněz do tohoto technického zařízení proběhne přehrání skladby a faktický stav je tak v souladu se stanoviskem znalce. Názor žalovaného, že do předmětných technických zařízení musely být provedeny zásahy, považoval žalobce za pouhou spekulaci. Citace jednatele žalobce v napadeném rozhodnutí byla dle mínění žalobce vytržena z kontextu. Pokud jde o posuzování odborných otázek ve správním řízení, pak by měl být vždy bezvýjimečně ustanoven k jejich posouzení znalec ve smyslu § 56 správního řádu, a to tím spíše, že ve spisu je založen již jeden výše zmíněný posudek (stanovisko) znalce, který jednoznačně vyznívá ve prospěch žalobce. Posouzení charakteru konkrétního zařízení je jistě otázkou odbornou a správní orgány tedy měly ustanovit znalce, který by vypracoval řádný znalecký posudek. V daném případě je potřeba

důsledného zjištění skutkového stavu o to naléhavější, že z hlediska žalobce se jedná o řízení, jehož výsledek může mít zcela zásadní dopad do jeho právní sféry. Důsledky napadeného rozhodnutí by byly pro žalobce zcela likvidační a *de facto* by znamenaly ukončení jeho podnikatelské činnosti. Dle názoru žalobce nelze mít za jednoznačně prokázané, že byl zjištěn takový skutkový stav, na jehož základě by bylo možné usuzovat, že se žalobce dopustil předmětného správního deliktu. Žalobce upozornil na zásadu presumpce neviny a na zásadu subsidiarity (trestní represe). S ohledem na všechny okolnosti případu nelze považovat jednání žalobce za protiprávní.

10. Žalobce v závěru žaloby navrhl, aby Městský soud v Praze upustil od uloženého trestu spočívající v úhradě pokuty ve výši 1 150 000 Kč, neboť je zřejmá tvrdost zákona, která je způsobilá způsobit žalobci likvidační problémy. Žalobce rovněž navrhl, aby Městský soud v Praze napadené rozhodnutí i rozhodnutí o pokutě zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

IV. Vyjádření žalovaného

11. Žalovaný ve svém vyjádření k žalobě odkázal na napadené rozhodnutí, přičemž dodal, že nepovažuje rozhodnutí o pokutě ani napadené rozhodnutí za nepřezkoumatelná, skutkový stav byl úplně zjištěn. Žalobce se neustále snaží zdůrazňovat význam jím předloženého stanoviska znalce, avšak to se nevyjadřuje k souladu technických zařízení žalobce se zákonem o loteriích. Shoda technického zařízení posuzovaného znalcem a kontrolovaných technických zařízení žalobce je přitom vyloučena. Tvrzení žalobce, že technická zařízení pořizoval primárně jako měničku peněz a tuto jejich funkci považuje za stěžejní, je dle názoru žalovaného irelevantní, neboť to nic nemění na skutečnosti, že technická zařízení umožňovala též hru naplňující znaky loterií a jiných podobných her. Sám jednatel žalobce dne 13. 11. 2014 výslovně prohlásil, že jeho technická zařízení umožňují výhry, které však nejsou nikdy moc velké a výherci je stejně propijí. K tomu, aby bylo možné dospět závěru, že určitá hra je či není loterií nebo jinou podobnou hrou, není potřeba detailně znát technické procesy fungování herního zařízení. V daném případě nebylo nezbytné posoudit hardwarové a softwarové vybavení technických zařízení žalobce a zcela postačovalo pochopení principů hry pomocí vizuálních vjemů. Žalobce neprokázal, že by výše pokuty byla ve vztahu k jeho osobě nepřiměřená. Žalovaný nesouhlasil s poměřováním citelnosti zásahu pokuty s majetkovými poměry provozovatelů nelegálních loterií a jiných podobných her za situace, kdy mohou být jejich majetkové poměry uměle udržovány na nízké hladině. Žalovaný tak navrhl, aby Městský soud v Praze žalobu zamítl.

V. Posouzení věci Městským soudem v Praze

12. Městský soud v Praze přezkoumal napadené rozhodnutí, jakož i řízení, které předcházelo jejich vydání, podle § 65 a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“). Rozhodl přitom bez jednání, za podmínek daných § 51 odst. 1 s. ř. s.

13. Žaloba není důvodná.

14. S ohledem na logiku uplatněných žalobních bodů se soud nejprve věnoval těm námitkám, jimiž žalobce zpochybňoval procesní postup správních orgánů. Žalobce

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

v tomto směru zejména namítal, že správní orgán prvního stupně nepostupoval v souladu s § 3 správního řádu, že rozhodnutí správních orgánů jsou „po stránce skutkové“ nepřezkoumatelná, že skutková podstata, z níž žalovaný v napadeném rozhodnutí vycházel, nemá oporu ve spisu, že žalovaný porušil zásadu materiální pravdy a přesvědčivosti rozhodnutí atp. Těmto námitkám však soud nemůže přisvědčit, neboť má naopak za to, že správní orgány protiprávní jednání žalobce (zejména výherní funkci žalobcem provozovaného technického zařízení „FUN WECHSLER“) spolehlivě prokázaly, vyčerpávajícím způsobem jej zdokumentovaly ve správním spisu a výstižně a zcela srozumitelně jej i popsaly ve svých rozhodnutích. Naproti tomu žalobce ve své žalobní argumentaci zcela opomenul podklady shromážděné ve správním spise, nenamítl žádné jejich konkrétní vady a svou argumentaci proti zjištěnému skutkovému stavu v podstatě založil pouze na jediném listinném podkladu (tzv. stanovisku znalce).

15. Soud má za to, že správní orgán prvního stupně zjišťoval relevantní skutkový stav s maximální možnou mírou pečlivosti. Soud pro ilustraci poukazuje např. na podklady shromážděné ohledně provozování prvního správními orgány uvedeného technického zařízení „FUN WECHSLER“ (v provozovně na adrese Nádražní 337, Strakonice). Relevantní skutková zjištění správní orgán prvního stupně zachytil v protokolu o kontrole ze dne 25. 2. 2015, č. j. 45323/15/4322-11813-301176. Správní orgán prvního stupně uvedl, že dne 8. 7. 2014 bylo v dané provozovně umístěno a provozováno technické zařízení „FUN WECHSLER“. Správní orgán prvního stupně toto technické zařízení a jeho funkci (průběh her na přístroji) podrobně popsal. Kontrola a prověření tohoto technického zařízení byla provedena i ve dnech 10. 7. 2014 a 23. 1. 2015; až při kontrole dne 13. 2. 2015 bylo toto technické zařízení mimo provoz. Součástí správního spisu jsou i záznamy technického zařízení „FUN WECHSLER“, a to nejen fotografie, ale rovněž i audiovizuální záznamy zachycující funkce tohoto zařízení (srov. např. dvě fotografie a tři audiovizuální záznamy z kontroly ze dne 8. 7. 2014, pět audiovizuálních záznamů ze dne 10. 7. 2014, jedna fotografie a jeden audiovizuální záznam ze dne 23. 1. 2015 atd.). Součástí správního spisu je i zvukový záznam z jednání s panem V. Z., jednatelem žalobce, ze dne 13. 11. 2014 (včetně přepisu zvukového záznamu, zachyceného na dokumentu ze dne 1. 12. 2014, č. j. 258122/14/4322-11813-301176).

16. Soud podotýká, že obdobným způsobem je zachyceno i provozování technických zařízení žalobce v ostatních provozovnách. Kupříkladu ohledně technického zařízení umístěného v provozovně na adrese Husova 354, Strakonice, správní orgán prvního stupně vyhotovil kontrolní protokol ze dne 23. 1. 2015, č. j. 16639/15/4322-11813-303371, v němž jednak popsal technické zařízení „FUN WECHSLER“, jednak zaznamenal fungování tohoto zařízení po vkladu peněz. Součástí protokolu o kontrole je rovněž jedna fotografie a jeden audiovizuální záznam. Stejně tak ohledně technického zařízení „FUN WECHSLER“ umístěného v provozovně „Bar Jahoda“, Solní 124, Prachatice, vyhotovil správní orgán prvního stupně kontrolní protokol ze dne 30. 1. 2015, č. j. 17393/15/4322-11813-305055, v němž popsal jak toto technické zařízení, tak i průběh prověřování jeho funkcí. Součástí protokolu o kontrole jsou dvě fotografie a jeden audiovizuální záznam. Obdobným způsobem jsou ve správním spisu zachyceny okolnosti provozování a fungování zbývajících pěti zařízení „FUN WECHSLER“.

17. K tomu soud uvádí, že žalobce v žalobě věrohodnost ani obsah kontrolních protokolů, fotografií ani audiovizuálních záznamů žádnými konkrétními argumenty nezpochybil. Soud pak má za to, že tyto podklady plně potvrzují závěry správního orgánu prvního stupně ohledně popisu a funkce technického zařízení „FUN WECHSLER“. Soud na tyto závěry (srov. str. 10 rozhodnutí o pokutě) v podrobnostech odkazuje a stručně shrnuje, že se jedná o technické zařízení tvaru kváдру zavěšeného svou zadní stěnou na zdi, jehož přední části dominuje barevná kruhová růžice se střídajícími se číslicemi a notami v jednotlivých výsečích. Po vložení finanční částky dojde k rozsvícení zeleného tlačítka po dobu přibližně tří vteřin. Pokud v této době dojde ke stisku zeleného tlačítka, rozmění přístroj vložené peníze. Pokud ke stisku zeleného tlačítka nedojde, rozběhne se po růžici světelný paprsek imitující otáčení disku. Probíhající světelný paprsek se v nepravidelných intervalech zastaví na některé z výsečí růžice, přičemž na některých výsečích dojde k odečítání hodnoty vložených finančních prostředků, zatímco na jiných naopak k navýšení množství finančních prostředků oproti vkladu. Z pohledu hráče nelze předem určit, na které z výsečí se světelný paprsek zastaví. V některých případech světelný paprsek reaguje na stisk červeného tlačítka, v jiných případech je však funkce červeného tlačítka zřejmá, neboť světelný paprsek se po růžici pohybuje i zastavuje nezávisle na jeho stisknutí. Proces lze kdykoli přerušit stiskem zeleného tlačítka, kdy dojde k vyplacení zbývajících kreditu.

18. Dle názoru soudu výše popsaná skutková zjištění plně odpovídají i vyjádření jednatele žalobce ve správním řízení (při jednání ze dne 13. 11. 2014). Soud na rozdíl od žalobce nepovažuje citaci tohoto vyjádření uvedenou v napadeném rozhodnutí za „vytrženou z kontextu“. Jednatel žalobce na poznámku správního orgánu prvního stupně o další funkci (tj. kromě rozměňování peněz) technického zařízení „FUN WECHSLER“ odpověděl: „Jo, je to pravda, že to má i druhou schopnost, aby ten zákazník vyhrál (...). A tyhle ty výhry, pokud dojde na tý měničce k výhře, my prostě evidujeme a stejně na konci roku podáváme daně státu. (...) Ta výhra vlastně ani není nikdy tak moc velká, a pokud oni něco vyhrajou, tak to tam stejně propijou.“ Toto vyjádření nelze chápat jinak, než že jednatel žalobce připustil, že technické zařízení „FUN WECHSLER“ má kromě rozměňování peněz i další funkci, kterou sám jednatel žalobce nepřímě označil jako „výherní“.

19. Žalobce zpochybňoval skutkové závěry správních orgánů především poukazem na tzv. „stanovisko znalce“. Soud ze správního spisu podává, že tento dokument (původně v německém jazyce, ve správním spisu je však založen i jeho překlad do češtiny; dále též jen „dokument ze dne 7. 1. 2011“) je nadepsán jako „Nález“, resp. „STANOVISKO ZNALCE“, je označen datem 7. 1. 2011 a vyhotoven patrně Ing. M. T., označeným jako „znalec“, př. „technický konzultant“. Z hlavičky tohoto dokumentu je patrné, že se týká přístroje „Fun-Wechsler“, typ hudební automat/automat na výměnu peněz, položka „sériové číslo“ zůstala nevyplněna. Dle tohoto dokumentu mělo z technické prohlídky vyplynout, že přístroj „Fun-Wechsler“ je zábavní přístroj s funkcí výměny peněz pro euromince, za vhození částky 1 euro uživatel obdrží buď vhozené euro zpět, předem zobrazenou peněžitou částku nebo až čtyři hudební skladby, které jsou dány k dispozici z balíčku početných hudebních skladeb. Dle dokumentu ze dne 7. 1. 2011 přístroj „Fun-Wechsler“ funguje tak, že u tohoto zábavního přístroje nemůže vzniknout žádná ztráta. V citovaném dokumentu je dále popsán způsob fungování zábavního přístroje „Fun-

Wechsler“, přičemž v závěru popisu je uvedeno, že je vždy předem jisté, zda je možné za jedno euro (zobrazené na displeji kreditu) přehrát hudební skladbu a „jakou nebo zda a na jakou peněžní částku se rozměňuje“. Na konci citovaného dokumentu je dovětek, že změny na zábavním přístroji nebo na aplikační desce „způsobují okamžitou neplatnost tohoto posudku“.

20. Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 7. 2015, č. j. 9 As 206/2014 – 48, publ. pod č. 3283/2015 Sb. NSS, platí, že má-li posudek předložený účastníkem správního řízení náležitosti znaleckého posudku dle § 127a zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „o. s. ř.“), postupuje se při jeho provádění stejně jako při provádění znaleckého posudku znalce ustanoveného správním orgánem podle § 56 správního řádu. K tomu soud podotýká, že ačkoli je dokument ze dne 7. 1. 2011 formálně označen jako „nález“ a je vyhotoven osobou označenou jako „znalec“, nelze jej považovat za znalecký posudek ve smyslu § 56 správního řádu. V první řadě je třeba uvést, že dokument ze dne 7. 1. 2011 nesplňuje ani formální náležitosti posudku ve smyslu § 127a o. s. ř., neboť neobsahuje např. doložku znalce o tom, že si je vědom následků vědomě nepravdivého znaleckého posudku. Dále je třeba konstatovat, že znalecký posudek je obecně vyžadován, závisí-li rozhodnutí ve věci na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí (srov. § 127 odst. 1 o. s. ř.). V daném případě však rozhodnutí správních orgánů na posouzení takových skutečností nezáviselo a stejně tak ani v dokumentu ze dne 7. 1. 2011 nejsou žádné odborné (technické) znalosti aplikovány.

21. V dané věci je třeba zdůraznit, že žalobce poukazem na dokument ze dne 7. 1. 2011 argumentoval v tom směru, že technické zařízení „FUN WECHSLER“ není „výherní hrací automat“, resp. že jeho provozováním nedochází k provozování loterie a jiné podobné hry. Tato otázka však není otázkou skutkovou, ale otázkou právní. Podle § 1 odst. 1 věta první zákona o loteriích platí: *Provozování loterií a jiných podobných her je zakázáno, s výjimkou případů stanovených tímto zákonem.* Pojem „loterie a jiná podobná hra“ je pak vymezen § 1 odst. 2 zákona o loteriích takto: *Loterií nebo jinou podobnou hrou se 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 (dále jen "herní plán"). Nezáleží přitom na tom, provádí-li se hra pomocí mechanických, elektronickomechanických, elektronických nebo obdobných zařízení.* Zákonodárce tedy stanovil, že každou hru, která naplní obecná kritéria uvedená v § 1 odst. 2 zákona o loteriích, lze považovat za loterii nebo jinou podobnou hru; současně demonstrativním výčtem uvedeným v § 2 zákona o loteriích vymezil, které hry, případně za jakých okolností, tuto generální klauzuli implicitně splňují.

22. Z výše uvedeného plyne, že závěr o tom, zda je určitá činnost „loterií a jinou podobnou hrou“, závisí na posouzení, zda splňuje podmínky dané výše citovanými ustanoveními zákona o loteriích. Jinými slovy, to, které činnosti naplní definici „loterie nebo jiné podobné hry“, je zcela na úvaze zákonodárce. Soudy a správní orgány, které zákon o loteriích aplikují, jsou pak oprávněny posoudit, zda lze tuto právní normu aplikovat na jimi konkrétně posuzovaný případ, resp. na konkrétní činnost (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 8. 2014, č. j. 9 Afs 150/2013 – 79, publ. pod č. 3132/2014 Sb. NSS). Posouzení toho, zda určitá činnost (hra) naplňuje zákonnou definici

„loterie nebo jiné podobné hry“, tedy není otázkou skutkovou a není tak ani v kompetenci znalců tuto otázku autoritativně posuzovat. K tomu lze ostatně uvést, že v dokumentu ze dne 7. 1. 2011 nejsou řešeny žádné skutkové otázky, k jejichž zodpovězení by bylo třeba odborných (technických) znalostí. Citovaný dokument pouze obecně z pohledu uživatele popisuje fungování technického zařízení „FUN WECHSLER“, přičemž jeho závěrem je to, že se jedná o „zábavní přístroj s funkcí výměny peněz pro euromince“, při jehož využití nemůže uživateli „vzniknout žádná ztráta“. Učinit si závěr o funkci tohoto technického zařízení ovšem může bez obtíží jakýkoli jeho běžný uživatel (a tím spíše i náležitě odborně vybavený správní orgán), neboť k pochopení funkce tohoto technického zařízení (tedy co konkrétně toto technické zařízení po vložení peněz umožňuje) není třeba znát podrobné technické detaily jeho fungování a není tedy třeba ani uplatňovat žádné odborné (technické) znalosti ve smyslu § 56 správního řádu. Soud rovněž považuje za nerozhodné, pod jakým označením je technické zařízení zaregistrováno v databázi Úřadu pro harmonizaci na vnitřním trhu, neboť tato okolnost je s ohledem na rozhodnou roli vnitrostátního právního předpisu (zákona o loteriích) irelevantní.

23. Pokud žalobce zamýšlel dokument ze dne 7. 1. 2011 uplatnit jako jakési osvědčení relevantního skutkového stavu, pak soud konstatuje, že citovaný dokument nemůže účinně zpochybnit správními orgány zjištěné skutkové závěry, které mají oporu v kontrolních protokolech, fotografiích, audiovizuálních záznamech i ve vyjádření samotného jednatele žalobce. Především je třeba konstatovat, že dokument ze dne 7. 1. 2011 byl vyhotoven několik let před tím, než se měl žalobce dopustit nyní posuzovaného protiprávního jednání. V citovaném dokumentu rovněž není dostatečně specifikováno (např. výrobním číslem) konkrétní technické zařízení, které bylo posuzováno, a nelze tak spolehlivě ověřit, že se dokument týkal právě těch technických zařízení, které provozoval žalobce. Dokument ze dne 7. 1. 2011 popisuje fungování zařízení „FUN WECHSLER“ zcela jinak, než jak jej zachytily správní orgány. V citovaném dokumentu např. není zmínka o světelném paprsku pohybujícím se po růžici ani o související možnosti navýšení původního vkladu (kreditu); podklady založené ve správním spisu (audiovizuální záznamy) nijak nenasvědčují tomu, že by bylo technické zařízení „FUN WECHSLER“ možné využít k přehrávání (hudebních) skladeb; zatímco dokument ze dne 7. 1. 2011 hovoří o tom, že přístroj „FUN WECHSLER“ slouží k výměně eur, přístroje provozované žalobcem byly aktivovány vložением českých korun atd. Vzhledem k tomu lze přisvědčit správním orgánům v tom, že dokument ze dne 7. 1. 2011 popisuje technická zařízení s poněkud jinými funkcemi, než které provozoval žalobce a za jejichž provozování byl žalobce potrestán. S ohledem na tyto zásadní formální a obsahové vady nelze dokument ze dne 7. 1. 2011 považovat za relevantní podklad pro zjištění skutkového stavu.

24. Soud tedy dosavadní závěry shrnuje tak, že správní orgány postupovaly v souladu s § 3 správního řádu a zjistily relevantní skutkový stav věci vyčerpávajícím způsobem (správní orgány zajistily několik druhů podkladů, přičemž ze všech jednotlivě posuzovaných podkladů lze dospět ke shodným skutkovým zjištěním). Za takové situace nebylo třeba provádět další důkazy. Správní orgány rovněž nebyly povinny ustanovit znalce ve smyslu § 56 správního řádu, neboť k posouzení věci (k posouzení funkce technického zařízení „FUN WECHSLER“ z pohledu běžného uživatele) nebylo zapotřebí žádných odborných (technických) znalostí. Rozhodnutí o pokutě ani napadené rozhodnutí

jsou v tomto ohledu bezpochyby přezkoumatelná a správní orgány se rovněž vypořádaly se všemi tvrzeními žalobce.

25. Soud pro úplnost podotýká, že se ztotožnil se správními orgány v tom, že ve správním řízení podrobně zachycenou a popsanou výherní funkci technického zařízení „FUN WECHSLER“ nelze kvalifikovat jinak než jako „loterii nebo jinou podobnou hru“ ve smyslu § 1 odst. 2 zákona o loteriích. Osoba (účastník hry) musí do tohoto technického zařízení nejprve vložit finanční prostředky. Nerozhodné přitom je to, že technické zařízení „FUN WECHSLER“ umožňuje vedle herní funkce i funkci rozměňování peněz (kterou žalobce považoval za „stěžejní“, resp. kvůli které si žalobce dle svého vyjádření toto technické zařízení pořizoval). Pokud totiž uživatel funkci rozměňování peněz nevyužije a namísto toho zvolí herní funkci přístroje „FUN WECHSLER“, pak není zaručena návratnost jeho vkladu. O výhře či prohře rozhoduje předem neznámá okolnost, konkrétně to, na jaké výšce různých se nepravdělně probíhající světelný paprsek zastaví (k tomu je možné dodat, že by správní orgány připustily, že paprsek v některých případech reagoval na stisk červeného tlačítka, osoba účastníci se hry nemá možnost zjistit přesný způsob ovládání paprsku, neboť na zařízení ani nikde jinde v jeho bezprostředním okolí se nenacházel návod či herní plán). S žalobcem nejde souhlasit ani v tom, že by v případě technického zařízení „FUN WECHSLER“ bylo vyloučeno „gamblerství“ nebo finanční ztráty. Naopak je třeba uvést, že toto technické zařízení umožňovalo vložit mj. bankovky v hodnotě 1 000 Kč a stanovit sázku na jednu hru (jedno roztočení světelného paprsku) až na 40 Kč.

26. Žalobce se odpovědnosti za spáchání správní deliktu nemůže zprostit ani poukazy na to, že technická zařízení „FUN WECHSLER“ pořídil v dobré víře jako měničky peněz, resp. že tato technická zařízení byla ve zkušebním provozu a byla umístěna v malých provozovnách. Sám jednatel žalobce při jednání ze dne 13. 11. 2014 připustil, že technická zařízení „FUN WECHSLER“ umožňují i výherní funkci a že jejich provozování může být pro kontrolní orgán „nebezpečná věc“. Přesto žalobce tato technická zařízení dále provozoval (o čemž svědčí např. kontrola dne 23. 1. 2015 v provozovně na adrese Nádražní 337, Strakonice). Žalobce tedy nemohl být v dobré víře, že účelem těchto technických zařízení je pouze rozměňování peněz. Nemohlo se jednat ani o zkušební provoz (např. ve zmíněné provozovně na adrese Nádražní 337, Strakonice, bylo toto technické zařízení v provozu přinejmenším od 8. 7. 2014 do 23. 1. 2015, tedy několik měsíců). Ani to, že žalobce tato technická zařízení umístil do „malých provozoven“, nemění nic na závěru, že svým jednáním naplnil skutkovou podstatu § 48 odst. 1 písm. c) zákona o loteriích. S ohledem na nikoli zanedbatelný rozsah (provozování 8 kusů technických zařízení) i dobu trvání (několik měsíců) protiprávní činnosti žalobce nelze v daném případě uvažovat ani o uplatnění zásady subsidiarity trestní represe či o absenci znaku společenské nebezpečnosti jednání žalobce.

27. Soud dospěl k závěru, že správní orgány řádně a pečlivě odůvodnily i rozhodnutí o výši uložené sankce (srov. str. 17 až 21 rozhodnutí o pokutě). Pokud žalobce v žalobě podotkl, že technická zařízení „FUN WECHSLER“ provozoval v „malých provozovnách“, pak samy správní orgány hodnotily rozsah neoprávněného provozování loterie nebo jiné podobné hry jako „nikoli značný“ a při stanovení výše pokuty vycházely z toho, že tato okolnost odůvodňuje uložení pokuty ve spodní polovině zákonné sazby.

Správní orgán prvního stupně při stanovení výše sankce zohlednil rovněž předpokládané příjmy z provozování technických zařízení žalobce (při počtu osmi kusů). Soud ve vztahu k výši pokuty neshledává případným ani poukaz žalobce na to, že technická zařízení „FUN WECHSLER“ byla ve „zkušebním provozu“, neboť žalobce tato zařízení provozoval po řadu měsíců (srov. např. případ výše zmíněné provozovny na adrese Nádražní 337, Strakonice, kde bylo toto technické zařízení v provozu přinejmenším od 8. 7. 2014 do 23. 1. 2015). Soud tedy neshledal, že by správní orgány při stanovení výše trestu postupovaly v rozporu se zákonem, resp. že by nesprávně opomněly zohlednit žalobcem zmiňované okolnosti.

28. K námitce žalobce poukazující na „likvidační“ důsledky napadeného rozhodnutí soud poznamenává, že podle usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008 – 133, publ. pod č. 2092/2010 Sb. NSS, je správní orgán ukládající pokutu za správní delikt povinen přihlédnout k osobním a majetkovým poměrům pachatele tehdy, pokud je podle osoby pachatele a výše pokuty, kterou lze uložit, zřejmé, že by pokuta mohla mít likvidační charakter, a to i v případech, kdy příslušný zákon osobní a majetkové poměry pachatele v taxativním výčtu hledisek rozhodných pro určení výše pokuty neuvádí. Rozšířený senát v citovaném usnesení zároveň dodal, že nutnost přihlížet k osobním a majetkovým poměrům neznamená, že by pokuta měla ztratit cokoli ze své účinnosti. Aby pokuta za jiný správní delikt naplnila svůj účel z hlediska individuální i generální prevence, musí být citelným zásahem do majetkové sféry pachatele. Odpovídající intenzita majetkové újmy bude v konkrétních případech záviset na řadě faktorů, v první řadě však na závažnosti spáchaného deliktu. Účelem korektivu zákazu ukládání sankcí v likvidační výši je tedy zabránit excesivnímu trestání ze strany správních orgánů. Nelze jej vykládat tak, že slouží k ochraně subjektů s nedostatečnou majetkovou podstatou před trestem za porušení jejich právních povinností.

29. V intencích nyní posuzované věci soud předně uvádí, že záleží především na účastníku správního řízení, zda projeví zájem na tom, aby pro něj neměla uložená pokuta likvidační důsledek, tím, že správnímu orgánu poskytne dostatečné údaje o svých majetkových poměrech a ty také věrohodným způsobem doloží. V dané věci však žalobce neposkytl žádné údaje, které by umožnily správním orgánům učinit si úsudek o jeho komplexní ekonomické situaci. Byl-li žalobce skutečně přesvědčen, že správní orgán prvního stupně mu uložil pokutu ve výši, která je pro něj likvidační, bylo by jen logické, aby např. při podání odvolání konkrétně uvedl, z jakých důvodů se domnívá, že výše uložené pokuty je pro něj likvidační, a svá tvrzení doložil. Žalobce nic takového ve správním řízení neučinil (což správní orgány zcela správně vzaly při svém rozhodování v úvahu, srov. např. str. 20 napadeného rozhodnutí, v němž žalovaný upozornil na to, že žalobce neposkytl žádné doklady o svých legálních aktivitách) a rovněž v žalobě pouze obecně označil napadené rozhodnutí za „likvidační“, aniž by rozvedl, ve vztahu k jakým okolnostem a proč považuje výši pokuty za likvidační, případně zjevně nepřiměřenou. Dále soud uvádí, že žalobci mohla být za jím spáchaný správní delikt uložena pokuta ve výši až 10 000 000 Kč [srov. § 48 odst. 1 písm. c) zákona o loteriích], přesto byl žalobce potrestán pokutou ve výši 1 150 000 Kč, což činí pouhých 11,5 % maximální zákonné sazby. Soud je pak toho názoru, že sankce uložená v takové relativní výši zpravidla nebude mít likvidační charakter ani ji nelze považovat za nepřiměřeně přísnou.

30. S problematikou případného likvidačního charakteru pokuty úzce souvisí i návrh žalobce (srov. str. 3 žaloby) na upuštění od uloženého trestu ve smyslu § 65 odst. 3 s. ř. s. K tomu soud poznamenává, že smyslem a účelem moderace (srov. též. § 78 odst. 2 s. ř. s.) je korekce sankce v případech, že by sankce, pohybující se nejen v zákonném rozmezí a odpovídající i všem zásadám pro její ukládání a zohledňující kritéria potřebná pro její individualizaci, zjevně neodpovídala zobecnitelné představě o adekvátnosti a spravedlnosti sankce (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 4. 2012, č. j. 7 As 22/2012 - 23, publ. pod č. 2672/2012 Sb. NSS). Soud však neshledal, že by byla výše uložené pokuty v intencích daného případu jako zjevně (tj. výrazně, silně, intenzivně) nepřiměřená, resp. nespravedlivá. Se všemi skutkovými okolnostmi, které žalobce pokládal za relevantní z hlediska námitek o nezákonnosti uložené pokuty, se soud vypořádal výše, přičemž toto odůvodnění lze přiměřeně vztáhnout i k případné „nespravedlnosti“ ohledně výše uložené pokuty. Pokud žalobce spatřoval důvody pro upuštění od trestu v „tvrdomi zákona“ a v případných „likvidačních důsledcích“ napadeného rozhodnutí, pak soud poukazuje především na správními orgány zjištěné ekonomické poměry žalobce. Správní orgány totiž dospěly k závěru, že žalobce s největší pravděpodobností nevyvíjí kromě protiprávních aktivit, za které byl sankcionován rozhodnutím o pokutě, žádné jiné (legální) obchodní aktivity. Soud tento závěr považuje za dostatečně odůvodněný a podložený (srov. např. účetní závěrky žalobce, z nichž nevyplývá, že by žalobce uskutečnil jakékoli tržby za zboží služby či že by vynaložil jakékoli provozní náklady) a žalobce tento závěr ani nijak konkrétně nerozporoval. I když se tedy žalobci může jevit výše pokuty jako vysoká (což je však dáno především absolutní hodnotou horní hranice zákonné sazby), nelze v jeho věci shledat žádné okolnosti, pro které by ji bylo možné považovat za nespravedlivou, neboť právě v případě žalobce je možné shledat výjimečné okolnosti odůvodňující výjimku ze zákazu likvidačního charakteru pokuty. Soud nicméně znovu připomíná, že žalobce tvrzený likvidační charakter ani zjevnou nepřiměřenost pokuty žádnými konkrétními podklady neprokazoval. Za těchto okolností soud neshledal, že by byl porušen ústavní princip zákazu ukládání sankcí v likvidační výši, resp. že byly dány legitimní důvody pro upuštění od trestu či pro snížení jeho výše.

VI. Závěr

31. Z výše uvedených důvodů dospěl Městský soud v Praze k závěru, že napadené rozhodnutí bylo vydáno v souladu se zákonem, a proto žalobu podle § 78 odst. 7 s. ř. s. jako nedůvodnou zamítl.

32. Výrok o nákladech řízení je odůvodněn § 60 odst. 1 s. ř. s., neboť žalobce nebyl ve sporu úspěšný a žalovanému v řízení žádné náklady nad rámec jeho běžné činnosti nevznikly.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

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.

Praha 28. března 2018

JUDr. Naděžda Řeháková v. r.
předsedkyně senátu