



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Ostravě rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu Mgr. Jiřího Gottwalda a soudkyň JUDr. Zory Šmolkové a JUDr. Miroslavy Honusové ve věci žalobce **BONVER WIN, a.s.** se sídlem Cholevova 1530/1, Ostrava - Hrabůvka, proti žalovanému **Odvolacímu finančnímu ředitelství** se sídlem Masarykova 427/31, Brno, o přezkoumání rozhodnutí žalovaného č. j. 33091/14/5000-10610-703694 ze dne 8. 12. 2014,

takto:

I. Žaloba se z a m í t á .

II. Žádný z účastníků n e m á právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce se svou žalobou doručenou Krajskému soudu v Ostravě dne 10. 2. 2015 domáhal zrušení rozhodnutí žalovaného č. j. 33091/14/5000-10610-703694 ze dne 8. 12. 2014 (dále jen „napadené rozhodnutí“) i jemu předcházející prvostupňového rozhodnutí Specializovaného finančního úřadu č. j. 206320/14-4000-49100-800233 ze dne 29. 9. 2014. Napadeným rozhodnutím bylo potvrzeno rozhodnutí správního orgánu I. stupně, kterým byl žalobce uznán vinným ze spáchání správního deliktu 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“), kterého se žalobce dopustil porušením ustanovení § 17 odst. 2 zákona o loteriích a § 1 odst. 8 zákona o loteriích tím, že v provozovně Herna ALEX (dříve Herna Olympia),

Wolkerova 77, Bílina byla dne 9. 9. 2013 v čase od 16:30 do 16:34 zjištěna přítomnost tehdy nezletilého B. B., nar. X a byla mu uložena pokuta ve výši 160.000,- Kč. Pro případ, že by krajský soud napadené rozhodnutí nebo předcházející prvostupňové rozhodnutí nezrušil, žalobce navrhl moderaci uložené pokuty, popřípadě upuštění od uložení pokuty.

Podle žalobce je napadené rozhodnutí nezákonné, neboť mu chybí zákonný podklad. Žalobce poukázal na ustanovení § 48 odst. 1 písm. c) zákona o loteriích, který definuje, pro jaké případy je možno pokutu uložit právnické nebo fyzické osobě, přičemž se jedná o: a) bez povolení provozování nebo organizování loterií, tomboly nebo jiné podobné hry, nebo b) porušení zákazu stanoveného v § 1 odst. 5 nebo § 4 odst. 10 zákona o loteriích, nebo c) provozování loterií, tombol nebo jinou podobnou hru v rozporu se zákonem o loteriích. Žalobce se nedopustil žádného jednání, které by naplnilo takto definovanou skutkovou podstatu správního deliktu. Pokud žalovaný a správní orgán I. stupně spatřovali naplnění skutkové podstaty správního deliktu tím, že zjistili přítomnost nezletilého v prostorách herny žalobce, toto posouzení není správné. Neplnění povinností uložených zákonem o loteriích ze strany žalobce by bylo až umožněním účasti na hře osobě mladší 18 let nikoliv přítomnosti takovéto osoby v herně. Povinnost zabránit osobám mladším 18 let vstupu do herny není uložena provozovatelům, stejně tak není povinností žalobce jako provozovatele herny kontrolovat a bránit vstupu do herny osobám mladším 18 let. Adresáty zákazu vstupu do herny osobám mladším 18 let jsou zájemci o hru a nikoliv provozovatele. Žalovaný tak nesprávně vyložil právní normu v neprospěch žalobce.

Dále žalobce namítl nedostatečně zjištěný skutkový stav ve vztahu k společenské škodlivosti přítomnosti nezletilého v herně, neboť nezletilý by dosáhl zletilosti za 15 dnů, byl již plně svéprávný a stupeň jeho duševního vývoje již byl jistě srovnatelný s jakoukoliv dospělou osobou. Nadto herní zařízení, na kterém měl nezletilý hrát, nepatřilo žalobci, nýbrž jinému provozovateli.

Nakonec žalobce namítl nepřiměřenou výši stanovené pokuty. Žalovaný nepřihlédl ke všem polehčujícím okolnostem případu a k okolnostem zcela vylučujícím protiprávnost, a to zejména k osobě nezletilého.

Žalovaný s žalobou nesouhlasil a navrhl její zamítnutí. Žalobci nebyla pokuta uložena za přítomnost nezletilé osoby v herně, nýbrž za neučinění takových opatření, aby se nezletilá osoba nemohla hry zúčastnit. Žalobce byl sankcionován za to, že provozoval loterii při současném nepřijetí takovýchto opatření, aby bylo osobám mladším 18 let bez výjimek zabráněno v účasti na hře. Poukázal na judikaturu Nejvyššího správního soudu, která správnost postupu žalovaného a správního orgánu I. stupně potvrzuje. Zdůraznil objektivní princip odpovědnosti provozovatelů loterií a jiných podobných her za splnění povinností uložených zákonem o loteriích. Co se týče nedostatečně zjištěné společenské škodlivosti vytýkaného jednání, žalovaný poukázal na to, že zákon o loteriích spojuje odpovědnost za správní delikt bez ohledu na to, o kolik je osoba mladší 18 let. Skutečnost, že nezletilému chybělo pro dosažení 18 let pouhých 15 dnů, bylo zohledněno při uložení výše pokuty. Nakonec žalovaný uvedl, že se vypořádal se všemi odvolacími námitkami žalobce, přičemž námitku nedostatečného odůvodnění rozhodnutí žalobce koncipuje toliko obecně.

Krajský soud poté, co zjistil, že žaloba byla podána včas ve lhůtě dvou měsíců po doručení písemného vyhotovení rozhodnutí žalovaného žalobci, tedy v souladu

s ustanovením § 72 odst. 1 zákona č. 152/2002 Sb. soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“), přezkoumal napadené rozhodnutí v souladu s ustanovením § 75 odst. 2 s. ř. s. v mezích žalobních bodů a dospěl k závěru, že žaloba není důvodná; ve věci rozhodl bez jednání v souladu s ustanovením § 51 odst. 1 s. ř. s., neboť s tímto postupem oba účastníci souhlasili.

Z obsahu správních spisů krajský soud zjistil, že dne 9. 9. 2013 v 16:34 hod. byla Policií České republiky (dále jen „PČR“) provedena kontrola herny Alex v Bílině. V rámci kontroly bylo zjištěno, že se v herně v prostorách u herních automatů nachází nezletilý B. B., nar. X, po kterém je vyhlášeno celostátní pátrání. U nezletilého byla mj. zajištěna stvrzenka k výplatě 204 Kč ze dne 9. 9. 2013 v 16.32.42 hod.; nezletilý uvedl, že „hrál a chtěl vyplatit“. Kromě obsluhy se jiná osoba v herně nenacházela. V herně je cedule s nápisem „do prostoru hracích automatů mladistvým do 18 let vstup zakázán“. Dne 12. 11. 2013 podala PČR pod č. j. KRPU-260537-1/PŘ-2013-040910-PP Městskému úřadu Bílina oznámení o přestupku proti pořádku ve státní správě dle ustanovení § 46 odst. 1 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve spojení s ustanovením § 8 odst. 1 zákona o loteriích, kterého se měla dopustit obsluha uvedeného provozovny, paní V. P., nar. ..., tím, že ve shora uvedený den nechala hrát mladistvého na interaktivním videoloterijním terminálu a nezkontrolovala přitom jeho totožnost. Usnesením Komise k projednávání přestupků ze dne 12. 12. 2013, zn. MUBI 38507/PŘ/381/2013, byla věc postoupena Finančnímu úřadu v Bílině s odůvodněním, že skutek, kterého se měla podezřelá dopustit, nenaplnuje žádnou zákonem vymezenou skutkovou podstatu přestupku, naopak bylo zjištěno, že se v dané věci může jednat o jiný správní delikt podle zákona o loteriích, kterého se mohla dopustit osoba, která je v povolení k provozování loterie uvedena jako osoba odpovědná za dodržování zákazu hry osob mladších 18 let.

Dne 20. 3. 2014 zahájil správní orgán prvního stupně se žalobcem, který byl provozovatelem v předmětné herně provozovaných herních terminálů, na základě postoupení podání Finančním úřadem pro Ústecký kraj, z moci úřední správní řízení Rozhodnutím ze dne 29. 5. 2014, č. j. 119587/14/4000-49100-800233, byla žalobci výrokem I. uložena pokuta ve výši 160.000,- Kč za spáchání správního deliktu, jehož se dopustil tím, že dne 9. 9. 2013 byla ve shora uvedené herně zjištěna přítomnost tehdy nezletilého B. B., čímž došlo k porušení ustanovení § 17 odst. 9 zákona o loteriích ve spojení s ustanovením § 1 odst. 8 zákona o loteriích o zákazu vstupu nezletilého do herny. Výrokem II. byla poté žalobci uložena povinnost k náhradě nákladů řízení. Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce dne 13. 6. 2014 odvolání, o němž žalovaný rozhodnutím ze dne 8. 8. 2014, č. j. 20920/14/5000-26000-703694, rozhodl tak, že rozhodnutí správního orgánu prvního stupně ruší a věc vrací k novému projednání, současně zavázal správní orgán prvního stupně právním názorem, že správní řízení mělo být vedeno a pokuta uložena za účast mladistvého na hře.

Dne 12. 8. 2014 změnil správní orgán prvního stupně, na základě právního názoru vysloveného v předchozím rozhodnutí žalovaného, právní kvalifikaci skutku s odůvodněním, že z dosavadního obsahu správního spisu vyplývá, že žalobce se měl dopustit porušení ustanovení § 17 odst. 2 zákona o loteriích ve spojení s ustanovením § 1 odst. 8 zákona o loteriích. Dne 29. 9. 2014 vydal správní orgán prvního stupně pod č. j. 206320/14/4000-49100-800233 rozhodnutí, v němž výrokem I. uložil žalobci pokutu ve výši 160.000,- Kč za spáchání správního deliktu spočívajícího v porušení ustanovení § 17 odst. 2 zákona o loteriích ve spojení

s ustanovením § 1 odst. 8 zákona o loteriích, a to za shodných skutkových okolností jako v předchozím zrušeném rozhodnutí. Výrokem II. byla poté žalobci uložena povinnost k náhradě nákladů řízení. Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce dne 15. 10. 2014 odvolání, které žalovaný napadeným rozhodnutím zamítl a rozhodnutí správního orgánu prvního stupně potvrdil.

Podle § 1 odst. 8 zákona o loteriích může být účastníkem loterie nebo jiné podobné hry jen fyzická osoba, která dovršila věku 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.

Podle § 48 odst. 1 písm. c) zákona o loteriích pokutu do výše 10.000.000,- Kč uloží finanční úřad uvedený v § 146 odst. 1 písm. c) zákona o loteriích právnické nebo fyzické osobě, která bez oprávnění, které je 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 v § 4 odst. 10 zákona o loteriích.

Podle § 17 odst. 2 zákona o loteriích 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.

Krajský soud předně poukazuje na to, že žalobce byl uznán vinným ze spáchání správního deliktu a byla mu uložena pokuta nikoliv za to, jak uvádí v žalobě, že v provozovně Herna ALEX byla zjištěna přítomnost tehdy nezletilé osoby pana B. B., ale proto, že v uvedené provozovně, v uvedené době byla zjištěna přítomnost tehdy nezletilého B. B., tím i jeho účast na loteriích a jiných podobných hrách, kdy účastník řízení neučinil taková opatření, aby se nezletilý nemohl hry zúčastnit. Žalobci je tak vytýkáno nikoliv to, že by se nezletilá osoba nacházela v provozovně herny, ale to, že neučinil opatření, která by byla způsobilá zabránit účastnit se hry nezletilé osobě.

Shora citovaná ustanovení § 1 odst. 8 zákona o loteriích, též § 17 odst. 2 zákona o loteriích stanoví povinnost provozovateli, aby učinil veškerá opatření bránící hře nezletilým, a současně stanoví oprávnění požadovat předložení průkazu totožnosti. Pokud provozovatel tuto povinnost zanedbá, resp. uvedeného oprávnění k legitimaci osob nevyužije, pak není pochyb o tom, že pokud se mladistvý hry zúčastní, dochází k porušení ustanovení o loteriích (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 6. 2014, č. j. 5 Afs 108/2013 – 72 či rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 9. 2016, č. j. 5 As 36/2016 – 27). Zúčastnit se hry je přitom možno jak aktivně, tedy tím, že nezletilý hru hraje, tak vizuálně, tedy pouze pasivním přihlížením. K tomuto závěru dospěl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 14. 11. 2011, č. j. 5 Afs 26/2011 – 81, publikovaném pod č. 2525/2012 Sb. NSS, ve kterém Nejvyšší správní soud konstatoval, že „*neshledává smysl a účel zákona toliko v zabránění samotné hře mladistvým na výherních hracích přístrojích, ale smysl opatření, která zákon stanoví, je nutno spatřovat již v prevenci, tzn. aby mladiství do prostorů, v nichž se provozují hazardní hry, nemohli vstupovat, tzn. zúčastnit se např. provozované hry ani pouze vizuálně. Jak již bylo uvedeno výše, je povinen*

provozovatel učinit taková opatření, aby mladistvé osoby se nemohly zúčastnit hry (tzn. jakkoliv – tedy ani pouhým pasivním přihlížením).“

Krajský soud konstatuje, že v nyní projednávané věci byla naplněna skutková podstata správního deliktu podle § 48 odst. 1 písm. c) zákona o loteriích. V hypotéze § 1 odst. 8 loterijního zákona je určena osoba odpovídající za dodržování předmětných povinností, kterým je právě provozovatel. Objektem správního deliktu, do kterého bylo s ohledem na skutkové okolnosti zasaženo, je zájem na ochraně osob mladších 18 let věku a omezení společenských rizik tím, že je mladistvým zakázána účast na loteriích a jiných podobných hrách. Naplněna je rovněž objektivní stránka správního deliktu podle § 48 odst. 1 písm. c) zákona o loteriích, neboť omisivním jednáním žalobce byl vyvolán následek v podobě porušení zákonem chráněného zájmu, přičemž u příčinné souvislosti mezi omisivním jednáním a následkem není pochyb. Odpovědnost za správní delikt podle § 48 odst. 1 písm. c) zákona o loteriích je odpovědností absolutně objektivní, tedy odpovědností bez ohledu na zavinění. Zákon o loteriích nepřipouští žádný liberační důvod. Je věcí provozovatele, aby učinil opatření vhodným způsobem a v takové míře, aby mu umožňovala bezpodmínečně plnit jeho právní povinnosti, což žalobce nesplnil, neboť jím přijatá opatření zjevně nebyla účinná. Objektivní deliktní odpovědnost bez možnosti liberace má totiž působit nejen v rovině individuální, ale také jako generální prevence.

Krajský soud se tak neztotožnil s názorem žalobce, že vytýkané jednání nenaplnilo skutkovou podstatu vyplývající z ustanovení § 48 odst. 1 písm. c) zákona o loteriích, neboť žalobce sice přijal opatření pro to, aby zabránil osobám mladším 18 let hraní her, nicméně jeho opatření byla neúčinná, neboť nezletilý v herně hrál.

Námitku nedostatečně zjištěného skutkového stavu žalobce v žalobě nijak nespecifikoval. Krajský soud uzavřel, že zjištěný skutkový stav má oporu ve spisech. Žalovaný vyšel z důkazů, které jsou zachyceny ve správních spisech, přičemž všechny důkazy pečlivě zhodnotil a jeho závěr je odůvodněný a přesvědčivý.

Žalobce vznesl otázku nedostatečně zjištěného skutkového stavu také v souvislosti s nesouhlasem žalobce s výší pokuty a návrhem na upuštění od potrestání a popřípadě jejího snížení krajským soudem. Za této situace se krajský soud v souladu s ustanovením § 78 odst. 2 s. ř. s. zabýval tím, zda uložená správní pokuta je ve zjevně nepřiměřené výši a to tak, aby vytýkaná nepřítomnost měla kvalitu nezákonnosti (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 8. 2003, č. j. 6 A 96/2000 – 62, publikovaný pod č. 225/2004 Sb. NSS). Krajský soud dospěl k závěru, že správní pokuta nebyla uložena v nepřiměřené výši. Z ustanovení § 48 odst. 1 písm. c) zákona o loteriích vyplývá, že výše uložené pokuty je omezena horní hranicí 10.000.000,- Kč. Z napadeného rozhodnutí, kterým je rovněž rozhodnutí správního orgánu I. stupně, vyplývá, že správní orgán I. stupně při uložení pokuty

vyšel z přiměřené výše 400.000,- Kč s ohledem na závažnost protiprávního jednání žalobce, takto stanovenou výši pokuty ponížil o 50 %, neboť částka 400.000,- Kč by byla přiměřená pouze v případě zvlášť závažného škodlivého následku, což není posuzovaný případ. Částku 200.000,- Kč správní orgán I. stupně snížil o 30 % s ohledem na polehčující okolnosti, které spatřoval zejména v přijatých opatření zamezujících hře mladším 18 let, v tom, že nezletilý hrál pouze pasivně a v osobě nezletilého, kterému do nabytí zletilosti zbývalo pouze 15 dnů; zároveň přihlédl k přitěžující okolnosti, že žalobce již byl za obdobný skutek – přítomnost nezletilých

v herně - již dříve postižen, čímž je dána uložená pokuta 160.000,- Kč. Krajský soud se s tímto posouzením zcela ztotožňuje. Uložená pokuta je v zákonných mantinelech, při hodnocení kritérií pro uložení pokuty nebyla porušena logika, správní orgán I. stupně i žalovaný vzali v úvahu všechna zákonná kritéria a uložená pokuta není likvidační, resp. žalobce toto netvrdil. Krajský soud proto k moderaci a popř. k upuštění od uložení pokuty nepřistoupil. Krajský soud přitom zdůrazňuje, že správní orgán I. stupně i žalovaný přihlédli právě k tomu, co podle žalobce měli dále zjišťovat, tedy k okolnosti na straně nezletilého. Krajský soud ve shodě s žalovaným považuje za irelevantní, že nezletilý byl umístěn ve výchovném ústavu a proč, neboť s chráněným zájmem tato skutečnost nijak nesouvisí.

Za této situace krajský soud dospěl k závěru, že žaloba není důvodná a proto ji postupem podle ustanovení § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.

V řízení byl plně procesně úspěšný žalovaný, kterému v souladu s ustanovením § 60 odst. 1 s. ř. s. vzniklo právo na náhradu nákladů řízení; procesně neúspěšnému žalobci právo na náhradu nákladů řízení nevzniklo. Vzhledem k tomu, že podle obsahu spisu žalovanému žádné náklady řízení nevznikly, soud rozhodl tak, že žádnému z účastníků náhradu nákladů řízení nepřiznal (výrok II.).

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

V Ostravě dne 1. září 2017

Mgr. Jiří Gottwald
předseda senátu