



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. 30342/15/5000-10610-711361 ze dne 15. 9. 2015,

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 16. 11. 2015 domáhal zrušení rozhodnutí žalovaného č. j. 30342/15/5000-10610-711361 ze dne 15. 9. 2015 (dále jen „napadené rozhodnutí“) i jemu předcházející prvostupňového rozhodnutí Specializovaného finančního úřadu č. j. 143564/15/4300-00805-050272 ze dne 24. 6. 2015. 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 Bar Lumír, Komenského 840/15, Přerov byla dne 30. 10. 2014 v čase od 11:00 do 11:25 hod. zjištěna přítomnost tehdy nezletilého J. S., nar. X a byla mu uložena pokuta ve výši 150.000,- 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, čímž mělo dojít k porušení zákona o loteriích, pak toto posouzení není správné. Neplnění povinností uložených zákonem o loteriích ze strany žalobce by bylo až umožněním účasti na hře osobě mladší 18 let, což se nestalo, neboť žalobce učinil veškeré opatření vyžadované zákonem o loteriích. 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. Nadto, nezletilý byl v herně jen krátce a přišel spolu s kontrolními pracovníky. 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 namítal nedostatečně zjištěný skutkový stav ve vztahu k společenské škodlivosti přítomnosti nezletilého v herně, nepřihlédl k jeho osobnosti (jeho trestní minulosti); nevypořádal se rovněž s rozpory ve výpovědích.

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. Předně poukázal na to, že 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 přijetí takovýchto opatření, aby bylo osobám mladším 18 let bez výjimek zabráněno v účasti na hře. Žalovaný vyšel z judikatury 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. Nesouhlasil s tvrzením žalobce, že nezletilý vstoupil do herny až s kontrolními pracovníky, což odporuje zjištěnému skutkovému stavu, včetně toho, co uvedl sám nezletilý; i kdyby se skutkový děj odehrál tak, jak žalobce popisuje, vyplývá z něj, že žalobcem nastavený kontrolní mechanismus byl nedostatečný. Co se týče nedostatečně zjištěné společenské škodlivosti vytykaného

jednání, žalovaný poukázal na to, že zákon o loteriích spojuje odpovědnost za správní delikt s tím, že nejsou přijata dostatečná opatření pro účast na hře osobě mladší 18 let; omisivní jednání žalobce přitom vedlo k umožnění hry osobě jakkoliv mladší 18 let. 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 30. 10. 2014 v 11:00 hod. proběhla kontrola, v rámci níž správní orgán prvního stupně kontroloval v provozovně Herna Bar Lumír zejména dodržování jednotlivých ustanovení zákona o loteriích ze strany kontrolované osoby – žalobce. V průběhu kontroly bylo zjištěno, že všechna herní zařízení byla v době kontroly v provozu a umožňovala hru. Dále bylo zjištěno, že obsluha baru umožnila vstup do prostoru herny a vizuální účast na hře osobě mladší 18 let – J. S., nar. X, který se v době kontroly nacházel poblíž vstupu do prostoru s herními zařízeními. Kontrolní orgán tak učinil závěr, že žalobce umožnil osobě mladší 18 let účast na loteriích a jiných podobných hrách tím, že neučinil taková opatření, aby se tyto osoby nemohly hry zúčastnit.

Na základě shora uvedeného zjištění při výkonu státního dozoru nad provozováním loterií a jiných podobných her zahájil dne 28. 1. 2015 správní orgán prvního stupně se žalobcem správní řízení. Rozhodnutím správního orgánu prvního stupně ze dne 24. 6. 2015, č. j. 143564/15/4300-00805-050272, byla výrokem I. uložena žalobci pokuta ve výši 150.000,- Kč za spáchání správního deliktu, jehož se dopustil tím, že ve shora uvedené herně byla dne 30. 10. 2014 při kontrole zjištěna přítomnost osoby mladší 18 let, přičemž žalobce neučinil taková opatření, aby nezletilému zamezil v pasivní účasti na hře, čímž se žalobce dopustil porušení ustanovení § 17 odst. 2 ve spojení s ustanovením § 1 odst. 8 zákona o loteriích, současně byl žalobce zavázán k náhradě nákladů správního řízení. Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce dne 10. 7. 2015 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 bar Lumír byla zjištěna přítomnost tehdy nezletilé osoby pana J. S., ale proto, že v uvedené provozovně, v uvedené době byla zjištěna přítomnost tehdy nezletilého J. S., tím i jeho účast na loteriích a jiných podobných hrách, kdy účastník řízení neučinil taková opatření, aby se nezletilý nemohl hry účastnit. 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. 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. Krajský soud souhlasí s názorem žalovaného, že na uvedeném závěru by nezměnilo nic, ani kdyby byl správný žalobcem v žalobě předložený skutkový děj (který však ze správního spisu nevyplynul) – tedy že nezletilý přišel do herny spolu s kontrolními pracovníky a že obsluha herny ho nevykázala proto, že byla zaneprázdněna jednáním s kontrolními pracovníky. I v takovém případě by bylo zřejmé, že přijatá opatření jsou nedostatečná, neboť v případě zaneprázdnění obsluhy jinou činností nic nebránilo osobě mladší 18 let účastnit na hry, aktivně či pasivně.

Námítku nedostatečně zjištěného skutkového stavu žalobce v žalobě nijak nespecifikoval. Krajský soud uzavřel, že zjištěný skutkový stav má oporu ve spisech. Vztahuje-li se tato námitka k tomu, zda nezletilý skutečně vstoupil do herny spolu s kontrolními pracovníky nebo krátce před nimi, pak i v tomto směru žalovaný vyšel z důkazů, které jsou zachyceny ve správních spisech, přičemž všechny důkazy pečlivě zhodnotil a jeho závěr je odůvodněný a přesvědčivý; nadto, i kdyby nezletilý do herny přišel až s kontrolními pracovníky, na správnosti závěru žalovaného a správního orgánu I. stupně o protiprávnosti jednání žalobce by to nemělo žádný vliv, jak krajský soud vysvětlil výše.

Žalobce dále namítl nedostatečně zjištěný skutkový stav ve vztahu k výši uložené pokuty a návrhu na upuštění od potrestání a popřípadě její snížení krajským soudem. Krajský soud se proto v souladu s ustanovením § 78 odst. 2 s. ř. s. zabýval tím, zda uložená správní pokuta je ve zjevně nepřiměřené výši tak, aby její nepřiměřenost 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 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 35 % s ohledem na polehčující okolnosti, které spatřoval zejména v tom, že žalobce se nedopustil protiprávního jednání úmyslně a trvale; zároveň přihlédl k přitěžující okolnosti, že žalobce již byl za obdobný skutek – přítomnost nezletilých v herně - již dříve postižen, v důsledku čehož zvýšil pokutu o 20.000,- Kč, čímž je dána uložená pokuta 150.000,- 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 ve shodě s žalovaným považuje pro stanovení výše pokuty za irrelevantní další osobnostní charakteristiky nezletilého.

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