



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Zuzany Bystřické a soudců Mgr. Petra Pospíšila a JUDr. Faisala Husseinioho, Ph.D., v právní věci žalobce **FRAGA spol. s r.o.** se sídlem Brno, Šeránkova 1557/52, proti žalovanému **Odvolacímu finančnímu ředitelství**, se sídlem Brno, Masarykova 31, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 18. 6. 2015, č. j. 19580/15/5000-10610-711361,

t a k t o :

- I. Žaloba **s e z a m í t á .**
- II. Žalobce **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému **s e n e p ř i z n á v á** náhrada nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Rozhodnutím ze dne 23. 2. 2015, č. j. 10999/15/4300-00805-800233, uložil Specializovaný finanční úřad (dále též „SFÚ“), žalobci podle § 48 odst. 1 písm. c) zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů (dále též „zákon o loteriích“), pokutu ve výši 160 000 Kč, a to za porušení § 4 odst. 1 zákona o loteriích (výrok I.).

[2] Povinnost podle § 4 odst. 1 zákona o loteriích konkrétně žalobce porušil tím, že při kontrole, která proběhla dne 28. 6. 2014 v 18.35 – 20.20 hod., v provozovně KLUB PEPINO,

Bosonožská 329/7, Brno, byl zjištěn provoz loterií a jiných podobných her prostřednictvím jednoho kusu technického zařízení označeného jako SLEVOSTROJ, modelu DP CZ001, sériového čísla CZK 066 (dále též „slevostroj“), provozovaného žalobcem bez povolení Ministerstva financí.

[3] Správní orgán prvního stupně dospěl k závěru, že byly v případě tohoto přístroje naplněny znaky loterie nebo jiné podobné hry podle § 1 odst. 2 zákona o loteriích, a to prvky dobrovolnosti, vkladu, náhody a výhry.

[4] Současně správní orgán prvního stupně žalobci uložil povinnost k náhradě nákladů řízení paušální částkou ve výši 1 000 Kč (výrok II.).

[5] Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce odvolání, které žalovaný v záhlaví označeným rozhodnutím zamítl a rozhodnutí Specializovaného finančního úřadu potvrdil.

II. Shrnutí argumentů obsažených v žalobě

[6] Proti rozhodnutí žalovaného podal žalobce včas žalobu ze dne 14. 8. 2015 (podanou k poštovní přepravě dne 17. 8. 2015). Uvedl, že si v dobré víře od společnosti Comax Leisure CZ, a.s., (dále též „Comax“) na testování a zkoušku pronajal hrací zábavní přístroj – předmětný slevostroj. Žalobci není znám právní předpis, který by provoz tohoto hracího zábavního přístroje omezoval. Žalovaný účelově zkresluje skutečnosti o testovacím a zkušebním provozu tohoto hracího přístroje. Žalobce byl nájemcem uvedeného přístroje, nikoli provozovatelem. Kontrola byla provedena bez přítomnosti odpovědné osoby. Přestože žalobce neporušil zákon o loteriích ani se nijak neobohatil, byla mu uložena likvidační pokuta. S ohledem na shora uvedené žalobce navrhl, aby soud rozhodnutí žalovaného zrušil.

[7] Podáním ze dne 29. 1. 2016 žalobce sdělil soudu, že „podává odpor“ proti exekučnímu příkazu a rozhodnutí o zřízení zástavního práva, které v souvislosti s projednávanou věcí vydal Specializovaný finanční úřad. Žalobce uvedl, že jeho jednatel zapůjčil společnosti částku 164 220 Kč na úhradu předmětné pohledávky, i když tato částka byla určena na humanitární účely – výstavbu domova pro seniory. Žalobce rozšířil petit žaloby a navrhl, aby soud rozhodl, že Specializovaný finanční úřad je povinen žalobci uhradit bezdůvodně uloženou pokutu ve výši 164 220 Kč + bankovní poplatek ve výši 1 642 Kč s příslušenstvím do dne úhrady.

III. Vyjádření žalovaného k žalobě

[8] Ve vyjádření k žalobě žalovaný nejprve odkázal na napadené rozhodnutí a rozhodnutí SFÚ. Dále upozornil na to, že v čl. I dohody o pronájmu 2 ks slevostroje bylo uvedeno, že předmětem smlouvy je i jejich veřejné provozování žalobcem. Následně žalobce uzavřel s paní D. R. smlouvu o podnájmu nebytových prostor a obstarání provozu zábavního automatu. Žalobce se choval jako kterýkoli jiný provozovatel výherních hracích automatů či interaktivních videoloterních automatů. Dle § 4 odst. 3 zákona o loteriích nemusí být provozovatelem pouze majitel herního zařízení. Žalobce zařízení provozoval veřejně za běžných podmínek, tudíž nelze hovořit o tom, že by se jednalo o testovací režim.

[9] Náhodná část hry spočívající v nalézání výherních kombinací symbolů za pomoci „válců“ se ničím neliší od obdobných her provozovaných na výherních hracích přístrojích či interaktivních videoloterních terminálech, u kterých schopnost porozumět jejich principům a role náhody nejsou nijak zpochybňovány. Proto nebylo třeba zpracovat odborná stanoviska, příp. znalecký posudek. K tomu, aby mohl být učiněn závěr, že se na slevostrojích dají hrát hry splňující definici loterie a jiné podobné hry, zcela postačuje pochopení principů hry pomocí vizuálních vjemů.

[10] Žalobce nespecifikoval, kterou kontrolu bez přítomnosti odpovědné osoby má na mysli, ale zřejmě se jedná o kontrolu, o níž byl dne 9. 7. 2014 vyhotoven protokol. Kontrolu bylo možné podle § 5 odst. 2 písm. a) a § 5 odst. 3 zákona č. 255/2012 Sb., o kontrole (dále též „kontrolní řád“), zahájit i bez přítomnosti kontrolované osoby. Postačuje přítomnost některé z jiných vyjmenovaných osob. Touto osobou byl v nyní projednávané věci pan J. R., který kontrolnímu orgánu předložil veškerou dokumentaci vztahující se k slevostrojím.

[11] Uložená pokuta není nikterak extrémní, dosahuje pouze 1,6 % z maximální možné částky 10 000 000 Kč. Jestliže se žalobce dovolával likvidačního působení uložené pokuty, bylo na něm prokázat existenci rozhodných skutečností, což však neučinil.

[12] Na základě výše uvedeného žalovaný navrhl, aby soud žalobu zamítl.

IV. Replika žalobce k vyjádření žalovaného

[13] V replice ze dne 27. 9. 2016 žalobce mj. uvedl, že slevostroj se od tzv. kvízardů liší v odlišné možnosti vstupu do hry na základě správného zodpovězení znalostních otázek a výstupu ze hry slevovými kupony a jejich uplatnění pouze v dané provozovně. Ve chvíli, kdy se objevily pochybnosti o provozu slevostroje, žalobce jej stáhl z provozovny a vrátil pronajímateli. Již SFÚ byl informován o finanční situaci žalobce díky legislativě, která likviduje malé společnosti. I kdyby byly závěry správních orgánů správné, žalobce nemůže nést likvidační následek, jelikož byl ze strany pronajímatele uveden v omyl.

V. Jednání konané dne 13. 6. 2017

[14] Při jednání soud pokládal za nezbytné nejprve vyjasnit, zda žalobce podáním ze dne 29. 1. 2016 chtěl pouze rozšířit stávající žalobu, které se týkala uložení pokuty, o výrok, kterým soud uloží povinnost vrátit pokutu a soud pouze informuje o podání opravného prostředku proti rozhodnutím Specializovaného finančního úřadu, a to exekučního příkazu a rozhodnutí o zřízení zástavního práva, nebo zda se domáhá, aby soud tato rozhodnutí přezkoumal. Žalobce k dotazu soudu sdělil, že uvedeným podáním se domáhá přezkoumání exekučního příkazu č.j. 215822/15/4000-50715-050553 ze dne 1. 10. 2015 a rozhodnutí o zřízení zástavního práva č.j. 230124/ 15/4000-50715-050553 ze dne 22. 10. 2015, které vydal Specializovaný finanční úřad a v souvislosti s tím požaduje vrácení pokuty.

[15] Jak tedy bylo vyjasněno, podáním ze dne 29. 1. 2016 žalobce napadá dvě rozhodnutí Specializovaného finančního úřadu. Protože se jedná o věci sice skutkově související, ale proti jinému žalovanému, který není účastníkem stávajícího řízení, soud žaloby proti

Specializovanému finančnímu úřadu vyloučil usnesením ze dne 13. 6. 2016, č.j. 29Af 77/2015-73, které účastníkům doručil krátkou cestou, k samostatnému projednání.

[16] Žalobce i žalovaný setrvali na svých dřívějších stanoviscích, uvedených v písemných podáních.

[17] Žalobce navrhoval, aby soud provedl dokazování listinami ze správního spisu, v případě potřeby aby provedl dokazování výsledkem jednatele spol. Comax Leisure CZ, (vlastníka předmětného přístroje), jednatele žalobce Ing. F. Z. obstaratele přístroje D. R., zástupce SFÚ a OFŘ a rovněž aby v případě potřeby nechal zpracovat stanovisko Elektrotechnického zkušebního ústavu Praha, resp. soudního znalce. Důkazy navrhované žalobcem soud zamítl pro jejich nadbytečnost. Soud samozřejmě vyšel z obsahu správního spisu, neshledal nutnost opakovat dokazování listinami, které jsou jeho součástí. Obsah správního spisu byl dostatečným podkladem pro posouzení žalobních námitek, ostatně žalobce ani nezpochybňoval podklady rozhodnutí, argumentoval především tím, že mu není z nám právní předpis, který by provoz předmětného přístroje omezoval a namítal, že mu byla uložena likvidační pokuta.

VI. Posouzení věci soudem

[18] Zdejší soud přezkoumal v mezích žalobních bodů napadené rozhodnutí žalovaného, jakož i předcházející rozhodnutí SFÚ včetně řízení předcházejících jejich vydání, a shledal, že **žaloba není důvodná.**

[19] Podstatou sporu v nyní projednávané věci bylo to, zda přístroj tzv. slevostroj splňuje definiční znaky loterie nebo jiné podobné hry podle § 1 odst. 2 a 3 zákona o loteriích, a zda tedy k jeho provozu bylo třeba povolení vydané příslušným orgánem (§ 4 odst. 1 zákona o loteriích).

[20] Pojem loterie a jiné podobné hry vymezuje § 1 odst. 2 zákona o loteriích tak, že „*loterii nebo jinou podobnou hrou se rozumí hra, jíž 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. Uvedené ustanovení lze chápat jako určitou generální klauzuli resp. legální definici pojmu „loterie a jiná podobná hra“.*

[21] Naplněním definičních znaků loterie (a jiné podobné hry) v případě tzv. slevostroje se jak SFÚ, tak žalovaný obšírně věnovali ve svých rozhodnutích a na jejich argumentaci lze v tomto plně odkázat. Soud pouze ve stručnosti konstatuje, že na základě zjištěného principu hry (viz protokol ze dne 9. 7. 2014, č. j. 149967/14/4000-43001-711119, včetně obrazového materiálu na DVD) je zřejmé, že tzv. slevostroj skutečně definici loterie nebo jiné podobné hry splňuje.

[22] V souladu § 1 odst. 2 zákona o loteriích se této hry účastní dobrovolně každá fyzická osoba, která zaplatí vklad (sázku), jehož návratnost se účastníkovi nezaručuje. Zásadní okolností, která rozhoduje o výhře nebo prohře v jednotlivé posuzované hře, je úspěšnost ve

válcové hře, která je založena čistě na náhodném principu. Vědomosti hráče mají vliv pouze na výši prohry, jelikož při správně zodpovězené otázce nemůže být hodnota kreditu vyšší, než byl původní vklad. Na základě položené vědomostní otázky hráč pouze do hry vstoupí (přemění koruny na kredit) a následně hru ukončí (přemění kredit na slevové kupony). To, že je možné vyhrát, bylo rovněž prokázáno. Rozhoduje o tom právě úspěšnost ve válcových hrách, kde je možno dosáhnout jak hodnoty vyšší než činil vklad, tak hodnoty nižší. Okolnost, že výhra byla vyplacena ve slevových kuponech, není z hlediska zákona o loteriích relevantní (k tomu blíže str. 6–8 rozhodnutí SFÚ).

[23] Okolnost, že byl žalobce nájemcem předmětného přístroje, neznamená, že nebyl rovněž jeho provozovatelem. V dohodě o pronájmu zábavního automatu ze dne 23. 5. 2014 uzavřené mezi žalobcem a společností Comax bylo uvedeno, že předmětem smlouvy je pronájem 1 ks zábavního přístroje a jeho „*veřejné provozování firmou nájemce*“, dále že místem provozování je Česká republika a povinností nájemce je nést veškeré náklady spojené s převzetím předmětného přístroje a s provozem. Návazně na to žalobce dne 20. 6. 2014 uzavřel s paní D. R. „*Smlouvu o podnájmu nebytových prostor a obstarání provozu zábavního automatu*.“ Ve správním spise byly rovněž založeny protokoly o zahájení a ukončení provozu zábavního automatu a protokoly o vyúčtování zábavního přístroje.

[24] Žalobce si dle svých slov přístroj pronajal na testování a zkoušku. Učinil tak nicméně způsobem, který se nijak nelišil od normálního provozu výherního automatu. Přístroj byl umístěn na veřejně přístupném místě a hra probíhala standardním způsobem s možností výhry či prohry reálných finančních prostředků. Z hlediska veřejného práva tedy nebyl tento tvrzený testovací režim právně relevantní.

[25] Žalobce dále uvedl, že kontrola byla provedena bez přítomnosti odpovědné osoby. Jelikož předmětná věc byla postavena na kontrolním zjištění ze dne 28. 6. 2014 (protokol ze dne 9. 7. 2014), lze presumovat, že měl žalobce na mysli právě tuto kontrolu. Té byl za žalobce přítomen pan J. R., který byl poučen o povinnostech vyplývajících z kontrolního řádu, a následně na žádost kontrolního orgánu předložil smlouvu o podnájmu nebytových prostor, protokol o zahájení provozu zábavního automatu, návod na hru a návod pro obsluhu. Současně potvrdil zahájení provozu předmětného přístroje dne 20. 6. 2014. Pan R. byl závěrem kontroly seznámen s kontrolními zjištěními a poučen o možnosti podat námitky proti kontrolnímu zjištění uvedenému v protokolu o kontrole.

[26] Podle §5 odst. 2 písm. a) zákona č. 255/2012 Sb. o kontrole „*Kontrola je zahájena prvním kontrolním úkonem, jímž je předložení pověření ke kontrole kontrolované osobě nebo jiné osobě, která kontrolované osobě dodává nebo dodala zboží nebo ho od ní odebrala či odebírá, koná nebo konala pro ni práce, anebo jí poskytuje nebo poskytovala služby nebo její služby využívala či využívá, případně se na této činnosti podílí nebo podílela (dále jen „povinná osoba“), jež je přítomna na místě kontroly*“

[27] Z výše uvedeného vyplývá, že právní předpis nepoužívá pojmu „odpovědná osoba“, ale „kontrolovaná osoba“ a „povinná osoba“. Statutární zástupce žalobce, který by představoval kontrolovanou osobu, při zahájení kontroly přítomen nebyl, což je mezi účastníky nesporné. Kontrola byla zahájena s povinnou osobou, kterou byl J. R. J. R. byl přítomen v průběhu kontroly v provozovně KLUB PEPINO, kde byl umístěn předmětný přístroj. „Obstaravatel“ tohoto přístroje byla na základě smlouvy se žalobcem D. R. J. R. měl k dispozici veškeré

potřebné doklady pro tento přístroj, poskytoval kontrolnímu orgánu po poučení veškerou potřebnou součinnost. "Je zřejmé, že se jednalo o osobu, která se na činnosti pro žalobce podílela, tedy o osobu povinnou. Vzhledem k obecnosti žalobní námitky ohledně nepřítomnosti odpovědné osoby postačuje výše uvedené k tomu, aby soud konstatoval její nedůvodnost.

[28] Jestliže žalobce považoval uloženou pokutu za likvidační, bylo především na něm, aby tuto okolnost namítal a současně prokázal, což se v dané věci nestalo. Soud k tomu uvádí, že v odvolání proti rozhodnutí SFÚ žalobce označil uloženou pokutu za nadměrnou a likvidační proto, že provozování předmětného přístroje nepadá do působnosti zákona o loteriích a že po zahájení správního řízení byl provoz přístroje ukončen. Žalobce nic netvrdil ohledně svých majetkových poměrů. Rovněž v žalobě se omezil pouze na konstatování, že mu byla uložena likvidační pokuta.

[29] V průběhu správního řízení nic nenasvědčovalo tomu, že by uložená pokuta mohla být pro žalobce likvidační. Soud odkazuje na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20.4.2010, čj. 1 As 9/2008-133, podle kterého *„Správní orgán ukládající pokutu za jiný správní delikt je 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.“*

[30] K tomu lze obecně uvést, že ukládání pokut za správní delikty se děje ve sféře volného správního uvážení (diskrečního práva správního orgánu), tedy zákonem dovolené volnosti správního orgánu rozhodnout ve vymezených hranicích, resp. volit některé z více možných řešení, které zákon dovoluje.

[31] Podrobit volné správní uvážení soudnímu přezkoumání lze však dle § 78 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále též „s. ř. s.“) jen potud, překročil-li správní orgán zákonem stanovené meze tohoto uvážení (v prvé řadě jde ale o meze vyplývající z ústavních principů zákazu libovůle, principu rovnosti, zákazu diskriminace, příkazu zachovávat lidskou důstojnost, principu proporcionality, apod.), a nebo volné uvážení zneužil. Soud tedy posuzuje, zda rozhodnutí správních orgánů nevybočila z mezí stanovených zákonem.

[32] V obou rozhodnutích se správní orgány vypořádaly s okolnostmi rozhodnými pro určení výše pokuty a vyhodnotily polehčující i přitěžující okolnosti. Použité správní úvahy nevybočují ze zákonných mezí a ani netrpí vnitřním logickým rozporem. Vzhledem k tomu, že zákon umožňoval uložit za předmětné protiprávní jednání pokutu až do výše 10 000 000 Kč, má krajský soud zato, že pokuta uložená na samotné spodní hranici zákonné sazby (ve výši 1,6 % této sazby) je přiměřená a plně odpovídající charakteru porušených povinností.

[33] Odpovědnost za správní delikt podle § 48 odst. 1 písm. c) zákona o loteriích je odpovědností objektivní, tedy odpovědností bez ohledu na zavinění. Zákon o loteriích přitom nepřipouští žádný liberační důvod. Žalobce se tedy nemůže z odpovědnosti vyvázat tvrzením, že byl údajně svým dodavatelem (pronajímatelem přístroje) uveden v omyl.

[34] Skutečnost, že jsou provozovány přístroje, které mohou obcházet zákon o loteriích, byla již v roce 2014 dostatečně známa¹ a bylo na žalobci, aby vyhodnotil podnikatelské riziko, zda se v případě předmětného přístroje právě o takový přístroj jedná. Jestliže tak neudělal, nelze se dovolávat toho, že mu nebyl znám právní předpis, který by provoz předmětného přístroje omezoval. I zde platí zásada *ignorantia legis non excusat* (neznalost zákona neomlouvá).

[35] Souhrnně lze k podané žalobě podotknout, že pro řízení o přezkoumání správního rozhodnutí soudem platí dispoziční zásada [§ 71 odst. 1 písm. d) a § 75 odst. 2 věta první s. ř. s.], a proto formulace žalobních bodů předurčuje obsah soudního přezkumu. Uvedl-li žalobce námitky spíše obecného rázu, mohl zdejší soud hodnotit napadené správní rozhodnutí pouze v tomto obecném rozsahu. Žalobce je v souladu s § 71 odst. 1 písm. d) s. ř. s. povinen uvést konkrétní žalobní body (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 6. 2005, č. j. 7 Afs 104/2004-54, dostupný na www.nssoud.cz).

VII. Závěr a náklady řízení

[36] Krajský soud v Brně tedy shledal žalobcovy námitky nedůvodnými. Jelikož v řízení nevyšly najevo ani žádné vady, k nimž musí soud přihlížet z úřední povinnosti, zamítl žalobu jako nedůvodnou podle § 78 odst. 7 s. ř. s.

[37] O náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Žalobce ve věci úspěch neměl (žaloba byla jako nedůvodná zamítnuta) a nemá proto právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému správnímu orgánu, kterému by jinak jakožto úspěšnému účastníku řízení právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, náklady řízení nad rámec jeho běžné administrativní činnosti nevznikly.

P o u ě n í : Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. 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.

V Brně dne 13. června 2017

JUDr. Zuzana Bystřická, v.r.
předsedkyně senátu

¹ viz např. článek ze dne 28. 3. 2014: <https://zpravy.aktualne.cz/ekonomika/kvizomaty-neprojdou-varuje-babis-pred-obchazenim-zakona/r~0aa2e586b5a611e39d8a0025900fea04/?redirected=1494859463>