



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Jaroslavy Skoumalové a soudců Mgr. Petra Sedláka, Ph.D. a JUDr. Václava Štencla, MA v právní věci žalobce: **Paradise Casino Admiral, a.s.**, se sídlem Komořany 146, PSČ 683 01, zastoupeného Mgr. Janou Čechovou Náplavovou, advokátkou, se sídlem Jugoslávská 620/29, Praha 2, proti žalovanému: **Odvolací finanční ředitelství**, se sídlem Masarykova 31, Brno, v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 12. 6. 2015, č.j. 18199/15/5000-10610-703694,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí Odvolacího finančního ředitelství ze dne 12. 6. 2015, č.j. 18199/15/5000-10610-703694, **se zrušuje** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci náklady řízení ve výši 15.342 Kč do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám Mgr. Jany Čechové Náplavové, advokátky, se sídlem Jugoslávská 620/29, Praha 2.

O d ů v o d n ě n í :

I. Předmět řízení

[1] Žalobce se žalobou doručenou Krajskému soudu v Brně dne 17. 8. 2015 domáhal zrušení rozhodnutí žalovaného ze dne 12. 6. 2015, č. j. 18199/15/5000-10610-703694, kterým žalovaný na základě odvolání žalobce změnil rozhodnutí Specializovaného finančního úřadu (dále také jen „prvostupňový orgán“) ze dne 18. 3. 2015, č. j. 10000/15/4300-00805-800233, jímž byla žalobci uložena pokuta ve výši 4.500.000 Kč za porušení ustanovení § 1 odst. 5 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách ve znění účinném pro projednávanou věc tím, že v období od měsíce ledna do března roku 2014 provozoval ve značném rozsahu zakázané spotřebitelské loterie, kdy pořádal nejméně 59 spotřebitelských loterií o ceny s velkým počtem účastníků (nejméně 32.381), při nichž byly předány ceny v celkové hodnotě minimálně 131.600 EUR, přičemž ceny v pořádaných soutěžích v uvedeném období byly předány v některých případech i v hotovosti, v celkové hodnotě 1.800 EUR, a to:

- dne 22. 3. 2014 v Casinu Admiral Mikulov, na adrese 28. října 680/E, Mikulov, výhra v hodnotě 500 EUR (výherce pan E. N.),
- dne 22. 2. 2014 v Casinu Admiral, na adrese Hatě 188, Chvalovice, výhra v hodnotě 500 EUR (výherce pan P. Č.),
- dne 18. 1. 2014 v Casinu Admiral, na adrese Hatě 188, Chvalovice, výhra v hodnotě 500 EUR (výherce pan R. C.),
- dne 14. 2. 2014 V Casinu Admiral, na adrese Dolní Folmava 9, Česká Kubice, výhra v hodnotě 300 EUR (výherce pan V. Ch.).

Žalovaný změnil prvostupňové rozhodnutí tak, že snížil uloženou pokutu na 600.000 Kč a ve zbytku rozhodnutí potvrdil.

II. Obsah žaloby

[2] Žalobce namítá, že svým jednáním nenaplnil znaky skutkové podstaty správního deliktu provozování spotřebitelské loterie. V případě jím pořádaných soutěží absentovaly dva pojmové znaky zakázaných spotřebitelských soutěží. Jednalo se pouze o vědomostní soutěž, kdy pro účast nebylo zapotřebí žádného vkladu. Takto pojatá soutěž je dle žalobce zcela vyňata z úpravy zákona o loteriích. Žalobce dále podrobně rozvádí jednotlivé námitky vůči argumentaci žalovaného o naplnění skutkové podstaty předmětného správního deliktu v napadeném rozhodnutí. Žalobce namítá, s odkazem na judikaturu Ústavního soudu, že žalovaným byla porušována zásada in dubio mitius. Regulace spotřebitelských soutěží, tak jak je upravena v ustanovení § 1 odst. 5 zákona o loteriích, není souladná s komunitárním právem. Žalobce dále poukazuje na postup správního orgánu prvního stupně, kdy tento dle jeho názoru nepostupoval řádně a jednal se žalobcem pouze formou neformální komunikace a teprve vydáním rozhodnutí ze dne 18. 3. 2015 bylo pro žalobce seznatelné, že předmětné jednání je považováno ze strany správních orgánů, za deliktní. Závěrem žalobce označuje stanovenou výši pokuty za zcela nepřiměřenou, kdy žalovaným nebylo přihlédnuto ke

skutečnosti, že jednáním žalobce, které bylo označeno za deliktní, nevznikla účastníkům soutěže žádná újma a žalobce na soutěži nijak neprofitoval.

III. Vyjádření žalovaného a replika žalobce k vyjádření žalovaného

[3] Žalovaný v první řadě uvádí, že žalobce namítá, až na některé výjimky, tytéž skutečnosti, které namítal v předchozích řízeních. Z tohoto důvodu žalovaný odkazuje na napadené rozhodnutí i rozhodnutí orgánu prvního stupně. Žalobce tvrdí, že svým jednáním nenaplnil skutkovou podstatu provozování zakázané spotřebitelské loterie, konstatoval pouze v rovině obecného tvrzení a své úvahy nepodložil relevantními argumenty. Žalovaný se dále podrobně vyjadřuje k jednotlivým námitkám žalobce, týkajících se naplnění, resp. nenaplnění jednotlivých znaků skutkové podstaty posuzovaného správního deliktu. Žalovaný k namítanému nesprávnému postupu správního orgánu prvního stupně dodává, že již v protokole o kontrole ze dne 23. 6. 2014, č. j. 82321/14/43001-050341 správní orgán prvního stupně konstatoval porušení zákona o loteriích v důsledku provozování zakázané spotřebitelské loterie. Není tedy pravdou, že teprve vydáním prvoinstančního rozhodnutí se žalobce o deliktní povaze svého jednání dozvěděl. Co se týče výše stanovené pokuty, má žalovaný za to, že její výše odpovídá okolnostem případu, neboť již samotné naplnění znaků skutkové podstaty deliktu činí sankcionované jednání společensky škodlivým. Stanovenou výši pokuty má žalovaný i za řádně odůvodněnou.

[4] V replice směřované proti vyjádření žalovaného žalobce rozvedl námitku týkající se nesouladu ustanovení § 1 odst. 5 zákona o loteriích s právem Evropské unie a vyjádřil se k jednotlivým argumentům obsaženým ve vyjádření žalovaného, s tím že na žalobě, tak jak byla podána, trvá.

IV. Posouzení věci krajským soudem

[5] Krajský soud v Brně na základě včas podané žaloby přezkoumal napadené rozhodnutí žalovaného v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2, věta první, s. ř. s.), jakož i řízení předcházející jeho vydání, a dospěl k závěru, že žaloba je důvodná. O žalobě soud rozhodl, aniž nařizoval jednání, za podmínek vyplývajících z ustanovení § 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s., neboť řízení bylo zatíženo takovou vadou, že je z důvodů procesní ekonomie nadbytečné jednání vést.

[6] Prvostupňovým rozhodnutím byla žalobci uložena **pokuta** ve výši 4.500.000 Kč **za porušení ustanovení § 1 odst. 5 zákona o loteriích** tím, že v období od měsíce ledna do března 2014 **provozoval ve značném rozsahu zakázané spotřebitelské loterie**, kdy pořádal nejméně 59 spotřebitelských loterií o ceny s velkým počtem účastníků (nejméně 32.381), při nichž byly předány ceny v celkové hodnotě minimálně 131.600 EUR, přičemž ceny v pořádaných soutěžích v uvedeném období byly předány v některých případech i v hotovosti, v celkové hodnotě 1.800 EUR.

[7] Dle ust. § 1 odst. 5 zákona o loteriích, ve znění účinném od 1. 1. 2012 do 31. 12. 2016 *se za loterii nebo jinou podobnou hru považují soutěže, ankety a jiné akce o ceny, při nichž se*

*provozovatel zavazuje vyplatit účastníkům určeným slosováním nebo jiným náhodným výběrem peněžní ceny, vkladní knížky, cenné papíry, pojištění apod. a nemovitosti, a při kterých je podmínkou účasti zakoupení určitého zboží, služby nebo jiného produktu a doložení tohoto nákupu provozovateli nebo uzavření smluvního vztahu s poskytovatelem zboží, služby nebo jiného produktu nebo účast na propagační či reklamní akci poskytovatele anebo provozovatele, a to i nepřímo prostřednictvím jiné (další) osoby (dále jen "spotřebitelské loterie"). Za spotřebitelskou loterii se považují také soutěže, ankety a jiné akce o ceny, při nichž se provozovatel za výše uvedených podmínek zavazuje poskytnout účastníkům nepeněžitě plnění, služby nebo ceny ve zboží a produktech apod., jestliže souhrn všech nepeněžitých výher za všechny provozovatelem provozované hry v peněžním vyjádření přesáhne za jeden kalendářní rok částku 200 000 Kč a hodnota jednotlivé výhry přesáhne částku 20 000 Kč. **Provozování spotřebitelských loterií je zakázáno.** Soutěže, ankety a jiné akce o ceny podle věty první a druhé provozované jedním provozovatelem, ve kterých souhrn nepeněžitých výher za jeden kalendářní rok nepřesáhne částku 200 000 Kč a hodnota jednotlivé výhry nepřesáhne částku 20 000 Kč, podléhají oznamovací povinnosti místně příslušnému finančnímu úřadu. Způsob stanoví Ministerstvo financí (dále jen "ministerstvo") vyhláškou.*

[8] Zákonem č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách, který nabyl účinnosti dnem 1. 1. 2017, byl zrušen zákon o loteriích. Zákon o hazardních hrách, na rozdíl od zákona o loteriích, který byl celkově charakteristický značnou pojmovou a institucionální roztržitostí, nepřehledností a na některých místech i vnitřní rozporností, obsahuje komplexní úpravu správních deliktů, kterých se může právnická osoba v souvislosti s provozováním hazardních her dopustit. Konkrétně ustanovení § 123 zákona o hazardních hrách taxativně vymezuje ta jednání právnických osob a fyzických osob podnikajících, která jsou předmětným zákonem zakázána, a která považuje za správní delikty, kdy v témže ustanovení je uvedena i maximální výše pokuty, která může být, jakožto sankce za spáchání jednotlivých přestupků, uložena.

[9] V ustanovení § 123 zákona o hazardních hrách je obsažen široký výčet správních deliktů. Z tohoto důvodu zdejší soud nepovažuje za efektivní v tomto rozsudku každý jednotlivý delikt uvádět a pouze s odkazem na předmětné ustanovení uzavírá, že zákon o hazardních hrách, kterým byl zrušen zákon o loteriích, již na rozdíl od zrušeného zákona o loteriích nepovažuje za deliktní jednání provozování spotřebitelských loterií. Původní zákaz spotřebitelských loterií byl, jak je i uvedeno v Důvodové zprávě k zákonu o hazardních hrách ze dne 29. 7. 2017, nekompatibilní s právem Evropské unie.

[10] Zdejší soud se tedy musel vypořádat s otázkou, zda má být zohledněna změna právní úpravy, která je pro pachatele příznivější, a která nastala až po právní moci rozhodnutí správního orgánu (konkrétně zánik trestnosti v důsledku změny příslušného právního předpisu), než právní úprava účinná v době spáchání správního deliktu, resp. účinná do pravomocného rozhodnutí správního orgánu, a tedy zda se i v soudním řízení správním v rámci přezkumu rozhodnutí ve věcech správního trestání má použít zásada vyplývající z čl. 40 odst. 6 Listiny, která ukládá aplikovat pozdější právní úpravu, pokud je pro pachatele příznivější.

[11] Touto otázkou se opakovaně zabýval Nejvyšší správní soud. Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu se usnesením ze dne 16. 11. 2016, č. j. 5 As 104/2013-46 jasně přiklonil k dosavadnímu dlouhodobému a konstantnímu výkladu a dospěl k závěru, že rozhoduje-li krajský soud ve správním soudnictví o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu, kterým bylo rozhodnuto o vině a trestu za správní delikt v situaci, že zákon, kterého bylo použito, byl po právní moci správního rozhodnutí změněn nebo zrušen, je povinen přihlídnout k zásadě vyjádřené ve větě druhé čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod, podle níž se trestnost činu posoudí a trest ukládá podle právní úpravy, která nabyla účinnosti až poté, kdy byl trestný čin spáchán, je-li to pro pachatele příznivější.

[12] Nejvyšší správní soud navázal na řadu rozhodnutí, nejen svých, ale i kupříkladu na rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 10. 6. 2003, č. j. 28 Ca 151/2002-34: „*Pokud nová právní úprava již původní skutkovou podstatu předmětného deliktu nepřevzala, zanikla, tj. v terminologii správního trestání - povinnost státního orgánu sankcionovat jednání, které původně bylo porušením povinnosti a k vyvození odpovědnosti a uložení sankce již nemůže dojít.*“ Rozšířený senát se nepřiklonil k názoru pátého senátu, který mu spornou věc postoupil a uzavřel, že: „*Je-li soud nadán úplnou kasační pravomocí nejen z hlediska nezákonnosti správního rozhodnutí, vadného řízení, ale i nedostatečnosti skutkových zjištění, je zřejmé, že i hmotněprávní posouzení věci musí odpovídat aktuálnímu právnímu stavu v době jeho rozhodování. Plná jurisdikce se tedy uplatní jak co do jejího obsahu, tak co do času. Na tom nic nemění fakt, že by soud nenahrazoval svým výrokem správní rozhodnutí (s výjimkou modorce), ale na příznivější změnu zákona by reagoval prostým kasačním výrokem bez stopy výtky vůči správnímu orgánu I. a II. stupně, ovšem se závazným právním názorem k aplikaci a interpretaci hmotného práva na správním orgánem správně zjištěný (či soudem doplněný) skutkový stav. Důležité ovšem je, aby soud měl povinnost zkoumat, zda nedošlo ke změně zákona, bez ohledu, jestli to žalobce učiní předmětem svých žalobních námitek.*“ Podobně se vyjádřil Nejvyšší správní soud i v rozsudku ze dne 27. 10. 2004, č. j. 6 A 126/2002 – 27. Dovedil, že povinnost použít pozdější, pro pachatele příznivější právní úpravu mají v souladu s čl. 40 odst. 6 Listiny jak správní orgány, tak soudy: „*Také trestání za správní delikty musí podléhat stejnému režimu jako trestání za trestné činy a v tomto smyslu je třeba vykládat všechny záruky, které se podle vnitrostátního práva poskytují obviněnému z trestného činu. Je totiž zřejmé, že rozhraničení mezi trestnými (a tedy soudně postižitelnými) delikty, a delikty, které stíhají orgány exekutivy, je výrazem vůle suverénního zákonodárce; není odůvodněno přirozenoprávními principy, ale daleko spíše je výrazem trestní politiky státu [...]* Pro české právo to pak znamená, že i ústavní záruka článku 40 odst. 6 Listiny o tom, že je nutno použít pozdějšího práva, je-li to pro pachatele výhodnější, platí jak v řízení soudním, tak v řízení správním.“

[13] Krajský soud, vědom si skutečnosti, že tento přístup prolomuje jednu ze základních zásad přezkumu rozhodnutí správního orgánu ve správním soudnictví vyjádřenou v § 75 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“), podle níž „*při přezkoumání rozhodnutí vychází soud ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu*“, zdůrazňuje, že soud je povinen vykládat právní normy ústavně konformně. Za účelem zohlednění zásady vyplývající z čl. 40 odst. 6 Listiny, tedy že je nutno použít pozdějšího práva, je-li to pro pachatele výhodnější, je tedy nezbytné přistoupit k prolomení této zásady a vyjít nikoliv z právního stavu, který tu byl v době rozhodování

správního orgánu, ale aplikovat právní úpravu pozdější, pro pachatele správního deliktu příznivější. Krajský soud rozhodovací praxi Nejvyššího správního soudu, tak jak byla shora nastíněna, respektuje a v nyní posuzované věci neshledal důvody se od ní odchýlit, proto mu nezbylo než napadené rozhodnutí zrušit a věc vrátit žalovanému k dalšímu řízení.

[14] Dalšími žalobními námitkami se již soud nezabýval. Své námitky žalobce z části směřoval proti aplikaci ustanovení § 1 odst. 5 zákona o loteriích, který byl zrušen, a proto nelze, s ohledem na shora uvedené, přistoupit k jejich vypořádání rámci soudního přezkumu. K vypořádání námitek týkajících se postupu správního orgánu prvního stupně a nepřiměřenosti stanovené pokuty soud taktéž nepřistoupil, neboť tímto rozsudkem ze shora uvedených důvodů napadené rozhodnutí zrušil a tyto námitky žalobce na jeho závěru již nemohou ničeho změnit.

V. Shrnutí a náklady řízení

[15] S ohledem k výše uvedenému a skutečnosti, že nová právní úprava hazardních her a jejich provozování nepřevzala skutkovou podstatu deliktu, za jehož spáchání byla žalobci udělena sankce, nezbylo soudu než v intencích shora označených napadené rozhodnutí ve smyslu § 78 odst. 1 s. ř. s. pro vady řízení zrušit a věc vrátit podle § 78 odst. 4 s. ř. s. žalovanému k novému projednání a rozhodnutí. Při novém projednání věci je žalovaný vázán právním názorem soudu (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).

[16] Výrok o nákladech řízení má oporu v ustanovení § 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. V řízení úspěšný žalobce má právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proto soud přiznal žalobci právo na náhradu nákladů za právní zastoupení za tři úkony právní služby (příprava a převzetí věci, podání žaloby, podání vyjádření) dle ustanovení § 11 vyhl. 177/1996 Sb., tedy 9.300 Kč. Dále náleží žalobci náhrada nákladů za paušální náhradu výdajů podle ustanovení § 13 vyhl. 177/1996 Sb. za tytéž tři úkony právní služby, tj. 900 Kč a částka 3.000 Kč za zaplacené soudní poplatky. Celkem tedy náhrada nákladů řízení představuje spolu s DPH částku 15.342 Kč.

P o u č e n í : Proti tomuto rozhodnutí 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 31. května 2017

JUDr. Jaroslava Skoumalová
předsedkyně senátu