



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 Štencle, MA v právní věci žalobce: **M. V.**, zastoupeného Mgr. Jiřím Lukešem, advokátem, se sídlem Smetanova 347/9, Brno, proti žalovanému: **Odvolací finanční ředitelství**, se sídlem Masarykova 31, Brno, v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 3. 4. 2014, č. j. 8967/14/5000-26000-711361,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí Odvolacího finančního ředitelství ze dne 3. 4. 2014, č. j. 8967/14/5000-26000-711361, **se zrušuje** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci náklady řízení ve výši 24.456 Kč do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám Mgr. Jiřího Lukeše, advokáta, se sídlem Smetanova 347/9, Brno.

O d ů v o d n ě n í :

I. Předmět řízení

[1] Žalobce se žalobou doručenou Krajskému soudu v Brně dne 6. 6. 2014 domáhal zrušení rozhodnutí žalovaného ze dne 3. 4. 2014, č. j. 8967/14/5000-26000-711361, kterým žalovaný zamítl odvolání žalobce a potvrdil rozhodnutí Specializovaného finančního úřadu (dále také jen „prvostupňový orgán“) ze dne 30. 1. 2014, č. j. 493930/13-4000-49000-203325, jímž byla žalobci uložena pokuta ve výši 850.000 Kč za porušení ustanovení § 4 odst. 10 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění účinném pro projednávanou věc tím, že se v období od 1. 1. 2012 do 2. 10. 2012 účastnil na sázkách v zahraničí, při nichž jsou sázky placeny do zahraničí.

II. Obsah žaloby

[2] Žalobce namítá nicotnost prvostupňového rozhodnutí, kterou spatřuje v tom, že Specializovaný finanční úřad nebyl k vydání předmětného rozhodnutí vůbec oprávněn. Žalobce má za to, že Specializovaný finanční úřad překročil svoji pravomoc, neboť není ve věci věcně příslušným orgánem. Žalobce odkazuje na ustanovení § 11 zákona č. 456/2011 Sb., o Finanční správě České republiky (dále jen „zákon o Finanční správě“) ve znění účinném pro projednávanou věc. Druhá námitka žalobce směřuje k aplikaci ustanovení § 4 odst. 10 zákona o loteriích. Žalobce namítá, že svým jednáním nenaplnil skutkovou podstatu správního deliktu dle ustanovení § 4 odst. 10 zákona o loteriích, neboť toto ustanovení cílí na právnické osoby, které podnikají nebo provozují loterie a jiné podobné hry, což on, jako fyzická osoba nesplňuje, jelikož neprovozoval žádnou loterii, ani nezajišťoval pro jiné spotřebitele účast na sázkách v zahraničí. Žalobce poukazuje na masivní propagaci zahraničních internetových sázkových kanceláří, která se v České republice toleruje a na druhé straně prostřednictvím správních orgánů je trestán spotřebitel a nikoliv provozovatelé těchto společností propagující zakázané loterie. Žalobce brojí proti žalovaným provedenému dokazování, které nepovažuje za dostatečné a tento procesní postup označuje za rozporný s ustanovením § 50 odst. 3 a 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „správní řád“). Další námitka žalobce poukazuje na rozpornost ustanovení zákona o loteriích s právem Evropské unie. Poslední námitka žalobce směřuje k výši uložené sankce. Žalobce označil pokutu za nepřiměřeně vysokou, a to především ve vztahu k jeho osobě, jako ke spotřebiteli.

III. Vyjádření žalovaného a replika žalobce k vyjádření žalovaného

[3] Žalovaný ve svém vyjádření, doručeném soudu dne 31. 10. 2014, navrhl, aby soud žalobu zamítl. Žalovaný poukazuje na to, že se vznesené žalobní námitky překrývají s námitkami uplatněnými žalobcem již v odvolání proti rozhodnutí prvostupňového orgánu. Proto žalovaný v plném rozsahu odkazuje na odůvodnění napadeného rozhodnutí. K prohlášení nicotnosti rozhodnutí žalovaný zdůrazňuje, že dle ustanovení § 77 odst. 1 správního řádu je rozhodnutí nicotné, pokud k jeho vydání nebyl správní orgán vůbec věcně příslušný. K tomu odkazuje na ustanovení § 11 odst. 2 písm. h) zákona o Finanční správě, přičemž konstatuje, že v této věci byl jako prvostupňový orgán příslušný právě

Specializovaný finanční úřad. Žalobní námitku týkající se aplikace ustanovení § 4 odst. 10 zákona o loteriích žalovaný považuje za nedůvodnou, jelikož správní orgán spolehlivě zjistil skutkový stav v předmětné věci. Žalobce se účastnil sázek v zahraničí, při nichž jsou sázky placeny do zahraničí. Takové jednání však ustanovení § 4 odst. 10 zákona o loteriích výslovně zakazuje a toto porušení je sankcionováno dle ustanovení § 48 odst. 1 písm. c) zákona o loteriích pokutou až do výše 10.000.000 Kč. Žalovaný považuje i námitku týkající se propagace sázkových služeb přes internet za nedůvodnou, jelikož internetová síť zahrnuje účastníky z celého světa a mohou své služby na internetu nabízet také společnosti ze zahraničí, které často zpřístupňují své stránky ve více jazycích, aby oslovily i subjekty z ostatních států. Pokud se žalobce rozhodl účastnit internetového sázení, měl a mohl si být vědom toho, že taková činnost jako sázení prostřednictvím internetu je právním řádem regulována, a to i s tím následkem, že je jednání žalobce způsobilé naplnit skutkovou podstatu správního deliktu. K námitce týkající se rozporu s právní úpravou Evropské unie žalovaný uvádí, že si je vědom principů, které ovládají aplikaci práva Evropské unie v interakci s vnitrostátním právem, ale na druhou stranu v případě absence harmonizující úpravy je nutné především vycházet ze znění úpravy vnitrostátní. Žalovaný si je vědom diskuzí, které se o dané problematice vedou, je ale nezbytné tzv. „Zelenou knihu“ brát jako počátek odborné diskuze a ne jako pramen práva. K výši pokuty žalovaný zdůrazňuje, že byly pečlivě zváženy všechny polehčující i přitěžující okolnosti daného případu, přičemž správní orgán nevyužil celého zákonného sankčního rozpětí. Požadavek snížení uložené pokuty považuje za neopodstatněný.

[4] Žalobce v replice doručené zdejšímu soudu dne 26. 11. 2014 konstatuje, že se žalovaný nedostatečně vyjádřil ke všem námitkám. Opakuje, že Specializovaný finanční úřad České republiky v předmětné věci příslušný nebyl a zdůrazňuje, že působnost úřadu je omezena pouze na vybrané tzv. specifické nebo tzv. velké subjekty a na speciální subjekty, zásadně právnické osoby. Žalobce se dále vyjádřil k právní úpravě Evropské unie, a dodává, že i když oblast internetového sázení nebyla dosud upravena směrnicemi a nařízeními, tato skutečnost neznamená, že orgány státní správy mohou přehlížet úpravu, která existuje na úrovni primárního práva Evropské unie, a která je pro Českou republiku závazná a vynutitelná. Žalobce poukazuje na judikaturu Evropského soudního dvora, která stanovuje, že zákaz účastnit se sázkových her organizovaných v jiných členských státech, než je členský stát, na jehož území je sázející usazen, je omezením volného pohybu služeb. Takové omezení ze strany členského státu sice může být za určitých okolností ospravedlnitelné, ale pouze z důvodu veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a veřejného zdraví anebo naléhavými důvody obecného zájmu a pouze za splnění určitých podmínek.

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 § 51 odst. 1 s. ř. s.

[6] Původním rozsudkem ze dne 27. 4. 2016, č. j. 31 Af 62/2014-70 rozhodl zdejší soud o podané žalobě tak, že žalobu zamítl. Ve svém prvním rozhodnutí soud uvedl, že rozhodnutí o pokutě nelze posoudit jako nicotné, neboť Specializovaný finanční úřad byl k jeho vydání věcně příslušný. Žalobce naplnil skutkovou podstatu správního deliktu tím, že se účastnil sázek v zahraničí, při nichž jsou sázky placeny do zahraničí. Výši žalobci udělené pokuty považoval soud za odpovídající zjištěným skutečnostem. Námitky žalobce týkající se propagace zahraničních sázkových společností posoudil soud jako irelevantní. Krajský soud dále uvedl, že nespátřuje ve vnitrostátní právní úpravě rozpor s právem Evropské unie. Proti rozsudku podal žalobce kasační stížnost, o které rozhodl Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 29. 11. 2016, č. j. 7 As 118/2016-54 (všechna rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz), kdy rozsudek krajského soudu pro nepřezkoumatelnost zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Po vrácení věci k dalšímu řízení zdejší soud posoudil věc následovně.

[7] Prvostupňovým rozhodnutím byla žalobci uložena **pokuta** ve výši 850.000 Kč **za porušení ustanovení § 4 odst. 10 zákona o loteriích** tím, že se v období od 1. 1. 2012 do 2. 10. 2012 **účastnil na sázkách v zahraničí, při nichž jsou sázky placeny do zahraničí.**

[8] Dle ust. § 4 odst. 10 zákona o loteriích účinném od 1. 1. 2012 do 31. 12. 2016 *je zakázáno provozování cizozemských loterií včetně prodeje cizozemských losů, účast na sázkách v zahraničí, při nichž jsou sázky placeny do zahraničí, a sbírka sázek pro sázkové hry provozované v zahraničí nebo zprostředkování sázek na sázkové hry provozované v zahraničí. Provozování tuzemských loterií a jiných podobných her, při nichž jsou sázky placeny v zahraničí, je zakázáno. Ministerstvo může k zajištění vzájemnosti povolit z tohoto zákazu výjimku.*

Dle ust. § 48 odst. 1 písm. c) zákona o loteriích, *pokutu do výše 10 000 000 Kč uloží finanční úřad uvedený v § 46 odst. 1 písm. c) právnické nebo fyzické osobě, která bez povolení, které by bylo 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 § 4 odst. 10.*

[9] 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 přestupků, kterých se může fyzická osoba v souvislosti s provozováním hazardních her dopustit. Konkrétně ustanovení § 122 zákona o hazardních hrách taxativně vymezuje ta jednání fyzických osob, která jsou předmětným zákonem zakázána, a která považuje za přestupky, kdy v témže ustanovení je uvedena i maximální výše pokuty, která může být, jakožto sankce za spáchání jednotlivých přestupků, uložena.

[10] Konkrétně se jedná o následující jednání (viz ustanovení § 122 zákona o hazardních hrách). Fyzická osoba se dopustí přestupku tím, že umožní účast osobě mladší 18 let na hazardní hře. Dále se dopustí přestupku tím, že provozuje hazardní hru:

- jejíž druh není upraven tímto zákonem,
- ke které nebylo uděleno povolení, nebo která nebyla řádně ohlášena podle tohoto zákona,
- která nezaručuje všem účastníkům hazardní hry rovné podmínky a rovnou možnost výhry,
- která odporuje dobrým mravům nebo veřejnému pořádku,
- u které nelze před jejím zahájením spolehlivě ověřit věk účastníka hazardní hry,
- u které je možnost výhry zcela nebo zčásti závislá na vložení vkladu pozdějším účastníkem hazardní hry,
- která neumožňuje účastníkovi hazardní hry tuto hru kdykoliv před zaplacením sázky ukončit,
- která používá státní symboly členského státu Evropské unie nebo státu, který je smluvní stranou Dohody o Evropském hospodářském prostoru, symboly Evropské unie, nebo jejich napodobeniny,
- ve které o výhře nebo prohře rozhoduje zcela nebo zčásti náhoda nebo neznámá okolnost, které mohou být sázejícím nebo provozovatelem ovlivněny, nebo
- jejíž výsledek je předem znám.

Fyzická osoba se také dopustí přestupku tím, že zpřístupňuje hazardní hry, k nimž nebylo uděleno povolení nebo které nebyly řádně ohlášeny, nebo napomáhá setkání za účelem pořádání takové hazardní hry s cílem získat pro sebe nebo jinou osobu majetkový prospěch z tohoto pořádání nebo setkání, dále i tím, že poskytne účastníkovi hazardní hry v souvislosti s provozováním hazardních her jakoukoli výhodu v podobě potravin, nápojů, tabákových výrobků nebo povzbuzujících látek. Fyzická osoba se dopustí přestupku tím, že jako osoba, která pro provozovatele vykonává činnost nebo úkol související s provozováním hazardní hry, se účastní hazardní hry v herním prostoru, kde tuto činnost nebo úkol vykonává. Za přestupek je dále považováno to jednání fyzické osoby, kdy se jako osoba, která přijímá sázky, účastní kursově sázky u provozovatele, pro něhož tyto sázky přijímá. Fyzická osoba se dopustí přestupku i tím, že jako osoba přímo podílející se na sázkové příležitosti, na kterou provozovatel přijímá sázky, sází na tuto sázkovou příležitost. Dále jednáním, kdy jako osoba přímo podílející se na sportovní události, jejíž je účastníkem nebo se na ní jinak podílí, nebo které se účastní sportovní klub, v němž zastává funkci, sází na tuto sportovní událost a tím, že v rozporu s § 73 odst. 4 nabízí nebo poskytuje zařízení umožňující účast na internetové hře.

[11] Jak je z výše uvedeného patrné, zákon o hazardních hrách, kterým byl zrušen zákon o loteriích, již, na rozdíl od zrušeného zákona o loteriích, nepovažuje za deliktní jednání fyzické osoby, která se účastní sázek v zahraničí, při nichž jsou sázky placeny do zahraničí.

[12] 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.

[13] 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.

[14] 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, č. 91/2004 Sb. NSS: „*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. Dovodil, 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.*“

[15] 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 přestupku 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.

[16] Dalšími žalobními námitkami se již soud nezabýval. Své námitky žalobce směřoval proti aplikaci ustanovení § 4 odst. 10 zákona o loteriích, který byl zrušen, a proto nelze, s ohledem na shora uvedené, přistoupit k jejich vypořádání v rámci soudního přezkumu.

V. Shrnutí a náklady řízení

[17] 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. jako nezákonné 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.).

[18] 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 čtyři úkony právní služby (příprava a převzetí věci, podání žaloby, podání vyjádření, podání kasační stížnosti) dle ustanovení § 11 vyhl. 177/1996 Sb., tedy 12.400 Kč. Dále náleží žalobci náhrada nákladů za paušální náhradu výdajů podle ustanovení § 13 vyhl. 177/1996 Sb. za tytéž čtyři úkony právní služby, tj. 1.200 Kč a částka 8.000 Kč za zaplacené soudní poplatky. Celkem tedy náhrada nákladů řízení představuje spolu s DPH částku 24.456 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.

Kasační stížnost je nepřipustná proti rozhodnutí, jímž soud rozhodl znovu poté, kdy jeho původní rozhodnutí bylo zrušeno Nejvyšším správním soudem; to neplatí, je-li jako důvod kasační stížnosti namítáno, že se soud neřídil závazným právním názorem Nejvyššího správního soudu.

V Brně dne 31. května 2017

JUDr. Jaroslava Skoumalová
předsedkyně senátu