



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Ostravě rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu Mgr. Jiřího Gottwalda a soudců JUDr. Zory Šmolkové a JUDr. Daniela Spratka, Ph.D., ve věci

žalobkyně: **DP&K-CZQ s. r. o.**,
sídlem Oblouková 1328/2, Předměstí, 746 01 Opava
zastoupena advokátem Mgr. Michalem Varmužou
sídlem Kozinova 2, 787 01 Šumperk

proti
žalovanému: **Odvolací finanční ředitelství**
sídlem Masarykova 427/31, 602 00 Brno

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 4. 1. 2019, č. j. 35/19/5000-10610-711361,
ve věci uložení pokuty

takto:

- I. Žaloba **se zamítá**.
- II. Žádný z účastníků **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

Žalobní námítky

1. Žalobkyně se žalobou došlou zdejšímu soudu dne 3. 3. 2019 domáhala zrušení rozhodnutí žalovaného ze dne 4. 1. 2019, č. j. 35/19/5000-10610-711361 (dále jen „napadené rozhodnutí“), kterým bylo zamítnuto její odvolání a potvrzeno rozhodnutí Specializovaného finančního úřadu ze dne 20. 12. 2016, č. j. 322426/16/4300-00805-050429, kterým jí byla uložena pokuta ve výši 10 000 000 Kč a povinnost náhrady nákladů řízení ve výši 1 000 Kč, a to podle ustanovení § 48 odst. 1 písm. c) zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „loterijní zákon“) pro porušení ustanovení § 4 odst. 1 loterijního zákona, spočívající v provozování loterie nebo jiné podobné hry bez příslušného povolení. Žalovaný rozhodoval již podruhé, poprvé odvolání zamítl dne 18. 7. 2017, pod č. j. 31595/17/5000-10610-711361, toto rozhodnutí však bylo zrušeno rozsudkem zdejšího soudu ze dne 14. 11. 2018, č. j. 22 Af 83/2017-88, a věc byla vrácena žalovanému k dalšímu řízení, jehož výsledkem je nyní napadené rozhodnutí. V předchozím rozsudku zdejší soud zavázal žalovaného k tomu, aby doplnil skutková zjištění, zda soutěžící mají k dispozici tzv. „otázku poslední záchrany“, jaké jsou její podmínky a zda a jakým způsobem existence této herní varianty ovlivňuje přítomnost znaku nenávratnosti vkladu a znaku náhody.
2. V žalobě proti napadenému rozhodnutí žalobkyně mimo jiné uvedla, že zjištění skutkového stavu správními orgány jsou nedostatečná pro posouzení věci, nemají oporu v provedeném dokazování a konkrétně k „otázce poslední záchrany“ argumentovala tím, že tato zaručuje návratnost vkladu na základě znalostí hráče, kdy nelze otázky „kádrovat“ kritériem průměrného spotřebitele (toto kritérium předpisy upravující loterie neznají) a u otázek, které se touto optikou zdají příliš složité, usuzovat na to, že již nejde o vědomostní otázky. Žalobkyně dále poukázala na „nedbalost“ správních orgánů, kdy díky této byla, přes několik stovek kontrol, zjištěna „otázka poslední záchrany“ pouze ve třech případech, což pro právní posouzení dostatečné není.
3. Dále rozporovala závěr žalovaného o přítomnosti prvku náhody spočívajícího v tom, že zařízení nabízí tzv. válcové hry, kde výše výhry je soutěžícímu generována náhodným nastavením válců, přičemž soutěžící neví, jaká výše výhry mu bude k otázce přidělena. Nesouhlasila ani se závěrem o přítomnosti prvku nenávratnosti zaplaceného vkladu, neboť soutěžící má možnost hru kdykoliv ukončit a požádat o vrácení zbývajících kreditu (a to již před první otázkou) a dále je nenávratnost vkladu vyloučena existencí „otázky poslední záchrany“.
4. Žalobkyně konečně namítla nezákonnost výše uložené pokuty, protože je záměrně likvidační, odůvodněná vědomým porušování loterijního zákona žalobkyní, s čímž žalobkyně nesouhlasí. Správní orgán vůbec nezjišťoval majetkové poměry žalobkyně a postupoval tak v rozporu s usnesením rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008 – 133.

Stanovisko žalovaného

5. Ve svém vyjádření k žalobě žalovaný ohledně „otázky poslední záchrany“ v podrobnostech odkázal na výše citovanou argumentaci obsaženou v napadeném rozhodnutí, kdy následně tuto i zopakoval ve svém vyjádření. K otázce „válcových her“ odkázal na závěr krajského

soudu v předchozím rozsudku a k otázce přiměřenosti výše uložené pokuty zopakoval argumentaci z napadeného rozhodnutí.

Dosavadní průběh řízení

6. Krajský soud ve věci rozhod rozsudkem ze dne 1. října 2019 č. j. 25 Af 10/2019-51tak, že napadené rozhodnutí zrušil. Neshledal důvodnou námitku nepřítomnosti prvku nezaručené návratnosti vkladu, když s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 10. 2018, č. j. 1 As 136/2018 – 32, shodně s žalovaným uzavřel, že jej nevylučuje možnost hru kdykoliv ukončit a požadovat vrácení vloženého kreditu zvýšeného o výhry či prohry. Nesouhlasil ani s nenaplněním prvku náhody, který je naplněn tím, že hráč neví, čím je výše hodnoty otázky ovlivněna, a tedy neví a nemůže ani nijak zjistit či ovlivnit, jakou hodnotu budou mít následující otázky po otázce bezprostředně následující, čímž je motivován ke hře. Ztotožnil se však s námitkou nedostatečnosti zjištění k „otázce poslední záchrany“. Za nepřezkoumatelné považoval krajský soud závěr o rozdělení hry na dvě zcela samostatné části a uzavřel rovněž, že o náročnosti otázek pokládaných v rámci herního prvku „otázky poslední záchrany“ nelze učinit relevantní představu, neboť byly zjištěny pouze tři z nich.
7. Nejvyšší správní soud dne 20. 11. 2020, č. j. 5 As 379/2019 – 51 tento rozsudek krajského soudu zrušil a zavázal jej právním názorem, že žalovaným přijatý závěr o tom, že mechanismus „otázky poslední záchrany láká hráče k pokračování ve hře a k utracení všech vložených prostředků“, je zcela logický. Nejvyšší správní soud se neztotožnil s názorem krajského soudu, že žalovaný upravil skutkový stav tak, aby byl podřaditelný pod právní normu; skutkový stav byl zjištěn dostatečně. Vzorek zkoumaných otázek položených jako „otázka poslední záchrany“ shledal dostatečným a přisvědčil žalovanému, že byt' se u nich částečně projevuje vědomostní charakter, s ohledem na okolnosti, za kterých jsou odpovědi vyžadovány, je u nich v míře větší než nezanedbatelné přítomen prvek náhody nutný pod podřazení posuzovaných technických zařízení pod loterie.

Řízení po rozhodnutí Nejvyššího správního soudu

8. Žalobkyně k rozsudku Nejvyššího správního soudu uvedla, že překročil možnosti posouzení skutkového stavu volní úvahou, neboť zná-li soutěžící správnou odpověď, doba 3 – 4 vteřin na rozmyšlení postačí, nezná-li, delší doba k přemýšlení umožňuje vyhledat odpověď na mobilním telefonu vybaveném operačním systémem Android např. přes google; toto doložila znaleckým posudkem.
9. Žalovaný se ve věci dále nevyjádřil.

Posouzení krajským soudem

a. Podmínky řízení a rekapitulace skutkového stavu

10. Krajský opakuje, že žaloba byla podána včas ve lhůtě dvou měsíců po doručení písemného vyhotovení rozhodnutí žalovaného žalobkyni, tedy v souladu s ustanovením § 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb. soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“). Napadené rozhodnutí soud přezkoumal v souladu s ustanovením § 75 odst. 2 s. ř. s. v mezích žalobních bodů a dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.

11. Ze správního spisu krajský soud zjistil a z podání stran má soud za nesporné následující: správní orgán provedl v roce 2016 kontrolní úkony, které zaznamenal do protokolů o kontrole, a zjistil, že žalobkyně bez povolení, jaké vyžaduje provoz loterií, provozovala technická zařízení, označená převážně jako „kvíz vědomostní“, na kterých bylo možno po vložení vkladu o něj soutěžit (hrát). Soutěž v zásadě spočívala v odpovídání na otázky, kdy výhra se správnou odpovědí spojená mohla být jak vyšší, tak nižší, než sázka vložená za účelem obdržení dané otázky; bylo možné však též na otázky neodpovídat, dát je tzv. „do banku“ a směnit za otázku s nápovědnou, nebo směnit za jinou otázku téže ceny. O výši možné výhry byl soutěžící po aktivaci tlačítka „info“ informován před samotným položením otázky a hru mohl kdykoliv ukončit a požádat o vrácení kreditu, sníženého či zvýšeného o proběhlé výhry a prohry. Soutěž obsahovala prvek tzv. „otázky poslední záchrany“.
12. Proti průběžně doručovaným kontrolním zjištěním podávala žalobkyně námitky. Celkem správní orgán na základě výsledků kontrolních zjištění s žalobkyní zahájil 369 správních řízení, která následně spojil do jednoho řízení. Poté, co žalobkyni oznámil, že shromáždil veškeré podklady pro vydání rozhodnutí a vyzval ji k vyjádření k těmto podkladům, rozhodl o uložení pokuty. Proti tomuto rozhodnutí podala žalobkyně odvolání, o kterém žalovaný rozhodl nejprve dne 18. 7. 2017; rozsudkem zdejšího soudu ze dne 14. 11. 2018, č. j. 22 Af 83/2017-88 bylo toto rozhodnutí žalovaného zrušeno a věc mu byla vrácena k dalšímu řízení, jehož výsledkem je právě napadené rozhodnutí.
13. Žalobkyně vznesla k prokázání svých tvrzení důkazná návrhy (kromě samotného správního a kontrolního spisu), které krajský soud neprovedl, neboť skutkový stav, jak byl zjištěn správními orgány, je dostatečný pro posouzení věci a rozhodnutí, jak vyplývá z níže uvedeného.

b. Námitky týkající se otázky poslední záchrany

14. Podle ustanovení § 1 odst. 2 loterijního zákona *[l]oterií 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.*
15. Z citovaného ustanovení a stávající judikatury lze dovodit základní definiční znaky loterie a jiné podobné hry, kterými jsou: 1. prvek dobrovolnosti, 2. prvek vkladu, jehož návratnost se nezaručuje, 3. prvek náhody a 4. prvek výhry nebo prohry (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. srpna 2014, č. j. 9 Afs 150/2013 – 79 nebo ze dne 17. 10. 2018, č. j. 1 As 136/2018 – 32).
16. To, že u předmětných technických zařízení byl přítomen prvek dobrovolnosti a výhry nebo prohry, není v souzené věci sporné. Mezi stranami existuje spor ohledně přítomnosti prvku náhody a nezaručené návratnosti vkladu.
17. Nejvyšší správní soud rozsudkem z 20. 11. 2020, č. j. 5 As 379/2019 – 51 závázal krajský soud názorem v souladu s §110 odst. 4 s. ř. s., že skutková zjištění k posouzení herní možnosti „otázky poslední záchrany“ jsou dostatečná a ani tato herní možnost

nezbavuje hru přítomnosti prvku náhody v míře nezanedbatelné, takže posuzovaná technická zařízení je nutné podřadit pod pojem loterie podle shora uvedeného § 1 odst. 2 loterijního zákona. Krajský soud proto odkazuje na citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu a uzavírá, že námitka nedostatečnosti skutkových zjištění k otázce poslední záchrany a její posouzení není důvodná.

c. Námitka vyloučení přítomnosti prvku nezaručenosti návratnosti vkladu

18. Za okolnost, vylučující přítomnost prvku nezaručené návratnosti vkladu, žalobkyně považovala to, že soutěžící má kdykoliv možnost hru ukončit a nechat si vyplatit vložený kredit, případně zvýšený o výhry či snížený o prohry. Stejnou námitku žalobkyně uplatnila i v odvolání a žalovaný ji nepovažoval za důvodnou, neboť podle něj k sázce nedojde vložením vkladu, ale až potvrzením hry tlačítkem „otázka“, po které už hráč nemůže dosáhnout návratnosti vkladu.
19. K závěrům vysloveným krajským soudem v citovaném předchozím rozsudku se Nejvyšší správní soud ve zrušujícím rozsudku nevyjádřil a krajský soud neshledal žádný důvod pro to, aby se od nich nyní odchýlil.
20. Posouzením možnosti vystoupit ze hry se zabýval Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 1 As 136/2018 – 32 ze 17. 10. 2018, kde ji, byť bez podrobnějšího rozboru, považoval za okolnost, která se vztahuje „spíše k posouzení prvku dobrovolnosti účasti na hře“ (viz bod 39. odůvodnění). V nyní posuzované věci jsou skutkové okolnosti shodné, jako okolnosti, ze kterých Nejvyšší správní soud vycházel, a vyslovené závěry tak na nyní posuzovanou věc plně dopadají. Samotná možnost vystoupení ze hry je nepochybně spojena s dobrovolnou účastí na hře; není – li totiž hráč hrou samotnou nucen v ní setrvat až do konce (např. sankcí, která by byla s vystoupením ze hry spojena), jeho vůle pokračovat je dobrovolná; možnost hru kdykoliv ukončit tak bez dalšího se zaručenou návratností vkladu souvisí pouze okrajově. Pojem „zaručená návratnost vkladu“ není sice v zákoně o loteriích vysvětlen, nicméně již prostým jazykovým výkladem lze dovodit, že jeho významem je možnost kdykoliv při ukončení hry požadovat vrácení celého vkladu, nesníženého o prohry. Žalobkyně sama uvádí, že hráč může při vystoupení ze hry požadovat vložený kredit, buď nezměněný (před položením první otázky) nebo zvýšený či snížený o výhry a prohry. Návratnost vkladu je tak podle názoru krajského soudu zaručena pouze v jednom úseku hry před tím, než hráč požádá o první otázku. Takto krátký a jednorázový úsek hry, kdy je návratnost vkladu zaručena, však nemůže nijak ovlivnit přítomnost prvku nezaručené návratnosti vkladu v soutěži jako celku, protože před položením otázky fakticky hra ještě nezačne. Smyslem hry je odpovídat na otázky, resp. je jinak zpracovávat, nejen vložit peníze do automatu a poté je zase vybrat. V tomto směru se krajský soud ztotožňuje s názorem žalovaného, že skutečným zahájením hry je položení první otázky, nikoliv vložení peněz do zařízení. Krajský soud tak – shodně jako žalovaný – uzavírá, že za zaručenou návratnost vkladu nelze považovat možnost hru kdykoliv ukončit a požadovat vrácení vloženého kreditu zvýšeného o výhry či prohry, nebo nezměněného před položením první otázky, a prvek nezaručenosti návratnosti vkladu je v posuzované hře přítomen. Žalobní námitka tak není důvodná.

d. Námitka chybného posouzení tzv. válcových her

21. K posouzení této žalobní námitky v předchozím rozsudku se Nejvyšší správní soud rovněž nevyjádřil. Krajský soud ani zde neshledal žádný důvod pro to, aby se od svého vysloveného závěru odchýlil.
22. Žalobkyně namítala, že žalovaný chybně spatřoval naplnění prvku náhody v tom, že zařízení nabízí tzv. válcové hry, kde výše výhry je soutěžícímu vygenerována náhodným nastavením válců, přičemž soutěžící neví, jaká výše výhry mu bude k otázce přidělena.
23. Rozhodnou okolností pro přítomnost prvku náhody je nahodilost výše možné výhry, spojená s následující otázkou, která může být vyšší, než je vklad (hodnota otázky), ale také nižší, než je vklad, na což správně poukazuje žalovaný (srov. bod 52 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Je podle názoru soudu jedno, zda výši ceny otázky - a tedy možné výhry či prohry - generuje vnitřní proces zařízení, nebo se tento proces projevuje vizuálně točením válců a jejich zastavení v náhodné pozici, podstatou je, že hráč neví, čím je výše hodnota otázky ovlivněna, a tedy neví, a nemůže ani nijak zjistit či ovlivnit, jakou hodnotu budou mít následující otázky po otázce bezprostředně následující, čímž je v podstatě motivován ke hře. K témuž závěru se přiklonil i Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku č. j. 1 As 136/2018 – 32 (viz bod 39. odůvodnění), kde uzavřel, že ani vědomost o výši hodnoty další otázky neovlivňuje prvek náhody právě proto, že hráč může nahlédnout jen na výši bezprostředně následující otázky. Ani tato žalobní námitka tak není důvodná.

e. Námitka nepřiměřenosti uložené pokuty

24. Žalobkyně konečně namítala nezákonnost výše pokuty, kterou spatřovala v tom, že Specializovaný finanční úřad záměrně uložil pokutu na horní hranici, která je pro ni likvidační, a žalovaný toto potvrdil. Specializovaný finanční úřad totiž dospěl k závěru, že žalobkyně byla založena od počátku s úmyslem porušovat zákony, co není pravda. Žalobkyně kromě nyní posuzované hry provozuje několik dalších typů soutěží, které podle původních zjištění kontrolního orgánu (celní správy) neporušují zákon o hazardních hrách, přesto v poslední době dochází ke změně posouzení zařízení těchto her a zařízení jsou zabavovány, což je v rozporu se zásadou právní jistoty.
25. Správní orgány nezjišťovaly majetkové poměry, nevyzvaly žalobkyni k součinnosti, jak byly povinny i podle judikatury Nejvyššího správní soudu (např. usnesení č. j. 1 As 9/2008). Žalobkyně měla za rok 2015 záporný výsledek hospodaření, za rok 2016 po odečtení daně z příjmu měla výsledek hospodaření cca 18 mil. Kč, což po odečtení pokuty 10 mil. Kč, představuje polovinu hospodářského zisku, který však byl investován. Co se týká přiměřenosti pokuty, poukázala žalobkyně na pokutu uloženou společnosti Precheza, která měla v roce 2015 zisk po zdanění 600 mil. Kč, ohrozila životy a zdraví obyvatel Přerova únikem jedovatého většího množství oxidu siřičitého, když povolené limity byly překročeny 36x, a byla jí uložena pokuta pouze 7 mil. Kč, při horní hranici sazby 10 mil. Kč. Z toho žalobkyně dovozuje, že jí uložená pokuta byla nepřiměřená jejím poměrům.
26. Žalovaný se s odvolací námitkou nezákonné výše uložené pokuty vypořádal v napadeném rozhodnutí následovně. Provoz posuzovaných technických zařízení shledal žalovaný značně společensky nebezpečný, když jejich provozováním mimo podmínky loterijního zákona žalobkyně nerespektovala zákaz hry osobám mladším 18 let,

nedodržovala zákaz hry ve dnech státního smutku ani mimo schválené provozní hodiny, a ze zařízení nejsou odváděny žádné poplatky. Pokuta byla uložena za velmi vysoký počet provozovaných zařízení (1214), a aby mohla plnit svůj účel (represivní i preventivní), nemohla být uložena v zanedbatelné výši. Žalovaný nadto neshledal, že by mohla být likvidační. Vyšel z úvahy o orientační výši výnosu provozovaného TZ QUIZ zjištěné porovnáním výnosů provozovatelů IVT a provozovatelů VHP za rok 2014, data zjistil z veřejně dostupných statistik a přehledů na stránkách Ministerstva financí a z informačního systému IS SDSL. Výnos na jedno VHP zjistil ve výši 11 991 Kč měsíčně, na jedno IVT 35 421 Kč měsíčně a zjištěný výnos technického zařízení typu TZ QUIZ ve výši 18 170 Kč měsíčně; při provozu 1214 zařízení tak nejnižší roční výše činí 174 684 888 Kč. Pokuta proto nebyla uložena v likvidační výši.

27. Podle § 48 odst. 1 písm. c) loterního zákona finanční úřad uvedený v § 46 odst. 1 písm. c) *právnícké 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, uloží pokutu až do výše 10.000.000 Kč.*
28. Ukládání pokut za správní delikty se děje ve sféře volného správního uvážení, tedy zákonem dovolené volnosti správního orgánu rozhodnout ve vymezených hranicích, resp. volit některé z více možných řešení, které zákon vymezuje. Správní orgán přitom dbá na přiměřenost sankce z hlediska jejího účelu. Pro správné a spravedlivé ukládání sankce je významné dodržování principu zákonnosti trestání a principu individualizace sankce. Zásada zákonnosti trestání spočívá v tom, že se správní orgány musí řídit pravidly pro ukládání sankcí stanovených zákonem. Zásada individualizace sankce pak ukládá, aby druh, kombinace a intenzita sankcí odpovídaly všem okolnostem a zvláštnostem konkrétního případu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne č. j. 3 As 32/2007 – 48). Při soudním přezkoumání správního uvážení se pak posuzuje, zda správní orgán zákonem stanovené meze tohoto uvážení nepřekročil (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 8. 2003, č. j. 6 A 96/2000 – 62).
29. Z požadavků, které klade na správní trestání ústavní pořádek, přistupuje k zákonným kritériím pro stanovení pokuty ještě korektiv pro určení celkové výše pokuty, a to v podobě zákazu jejího likvidačního charakteru. Otázkou tohoto ústavněprávního korektivu ve správním trestání se podrobně zabýval rozšířený senát v usnesení (zmiňovaném žalobkyní) ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008 – 133. V něm rozšířený senát vyložil, že 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. Tak je tomu i v nyní souzené věci, kdy loterní zákon žádná hlediska pro ukládání sankcí nestanoví.
30. Rozšířený senát však také zdůraznil, že bude záležet především na účastníku řízení, zda projeví svůj zájem na tom, aby uložena pokuta pro něj neměla likvidační důsledek tím, že správnímu orgánu poskytne základní údaje o svých osobních a majetkových poměrech a tyto také věrohodným způsobem doloží či umožní správnímu orgánu, aby ověřil jejich

pravdivost např. tím, že zbaví pro tento účel orgány veřejné moci (správce daně, orgány sociálního zabezpečení, atd.) mlčenlivosti. Pokud tak účastník řízení neučiní a naopak odmítne poskytnout správnímu orgánu v tomto ohledu dostatečnou součinnost, bude správní orgán oprávněn vyjít pouze z údajů, které vyplynuly z dosavadního průběhu správního řízení a které si může zjistit bez součinnosti s účastníkem řízení.

31. Soud konstatuje, že žalobkyně byla v oznámeních o zahájení řízení seznámena s tím, pro jaké jednání je řízení vedeno a jaká je výše pokuty, kterou lze za toto jednání uložit. Žalobkyně byla řádně poučena i o svých procesních právech, včetně práva po celou dobu správního řízení vyjadřovat se k podkladům, navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy. Žalobkyně v odvolání k výši pokuty poukázala na nesprávnost úvah Specializovaného finančního úřadu ohledně záměru protiprávního chování žalobkyně již od počátku založení společnosti a setrvala na svém názoru, že loterijní zákon neporušuje. V doplnění odvolání pak obecně namítla nezjišťování svých poměrů a nevyzvání k součinnosti.
32. Žalovaný před vydáním rozhodnutí vyrozuměl žalobkyni o doplnění podkladů pro rozhodnutí o písemnost, týkající se stanovení orientačního výnosu technických zařízení, zpracovaném Specializovaným finančním úřadem dne 14. 6. 2017, na což žalobkyně nijak nereagovala. Nutno též zmínit, že Specializovaný finanční úřad neměl k dispozici relevantní údaje z žalobčina účetnictví, neboť je žalobkyně (přes výslovně stanovenou povinnost v § 21a zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví) nezveřejnila ve veřejném rejstříku. Správní orgán tedy mohl vycházet pouze z jemu dostupných informací, které o možném likvidačním účinku uložené pokuty nijak nesvědčily.
33. Podle § 89 odst. 2 zákona správního řádu *odvolací správní orgán přezkouvává soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy. Správnost napadeného rozhodnutí přezkouvává jen v rozsahu námitek uvedených v odvolání, jinak jen tehdy, vyžaduje-li to veřejný zájem. K vadám řízení, o nichž nelze mít důvodně za to, že mohly mít vliv na soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy, popřípadě na jeho správnost, se nepřiblíží; tímto ustanovením není dotčeno právo na náhradu škody způsobené nesprávným úředním postupem.*
34. Žalovaný tedy měl povinnost přezkouvat odvoláním napadené rozhodnutí Specializovaného finančního úřadu pouze v rozsahu uplatněných odvolacích námitek. K námitce nezákonnosti pokuty a neporušení loterijního zákona zopakoval, že žalobčino jednání hodnotí jako velmi závažné. K výši pokuty uvedl, že je v rámci zákonného rozpětí individualizována skutkovými okolnostmi daného případu (zejména závažností správního deliktu, způsobem jeho spáchání a jeho následky), dále se s poukazem na zjištění ohledně průměrných výnosů z obdobných hracích zařízení vypořádal s žalobčinou námitkou nepřiměřené výše.
35. Žalobkyně v průběhu správního řízení svou aktuální majetkovou situaci nedoložila a ani na ni nijak blíže nepoukazoval, pouze obecně vytýkala správním orgánům, že se o ni sami více nezajímají; konečně výslovně ani nenamítala likvidační výši pokuty, kdy tuto pouze konstatovala při námitce její nezákonnosti ve smyslu, že byla uložena jako „záměrně likvidační“ v návaznosti na záměrné porušování loterijního zákona od počátku své existence. Loterní zákon osobní a majetkové poměry jako kritérium pro určení výše

pokuty nestanoví. Pokud tedy správní orgán neměl žádné indicie o tom, že by mohla být výše pokuty ve vztahu k žalobkyni likvidační, naopak, z jím zjištěných okolností, na které žalobkyně nijak výslovně nereagovala, likvidační následek uložené pokuty ani náznakem nevyplýval, nebylo jeho povinností za žalobkyni vyhledávat skutečnosti svědčící o takovém dopadu, když i podle usnesení rozšířeného senátu, dovolávané žalobkyní, je to právě žalobkyně, která má k tomuto důkazní povinnost (srov. zejména bod 34, 37 a 38. usnesení).

36. Jak již bylo výše uvedeno, ve správním řízení nevyvstaly žádné okolnosti, pro které by se správní orgány měly domnívat, že výše uložené pokuty může být pro žalobkyni likvidační. Z odůvodnění rozhodnutí žalovaného (ani Specializovaného finančního úřadu) neplyne, že by úmyslně uložil pokutu v likvidační výši (jak to v určitých výjimečných případech připustil v citovaném usnesení rozšířený senát, srov. bod 33), tedy že by prostřednictvím uložení pokuty mínil ukončit činnost žalobkyně. Ostatně žalovaný ani nemohl vzhledem ke skutečnostem, které v průběhu řízení vyšly najevo, likvidační efekt pokuty předpokládat. Za této situace žalovaný nepochybil, když vyšel ze zjištěných skutečností týkající se obvyklých příjmů z obdobných technických hracích zařízení, se kterými žalobkyni před rozhodnutím seznámil a v napadeném rozhodnutí je specifikoval, když podle těchto zjištění již jejich dolní hranice likvidační výši uložené pokuty vylučuje. Nebyl povinen žalobkyni blíže vyzývat k prokázání svých příjmů, když povinnost tvrzení v tomto směru měla žalobkyně. Ani tato námitka tak není důvodná.

f. Polemika žalobkyně se závěry Nejvyššího správního soudu

37. Podle § 110 odst. 4 s. ř. s. je krajský soud vázán právním názorem vysloveným Nejvyšší správním soudem ve zrušujícím rozsudku, což platí i v případě kdyby krajský soud s vysloveným závěrem Nejvyššího správního soudu nesouhlasil, což v posuzované věci nenastalo (viz např. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 04. 2017, čj. 1 As 74/2017 – 28). Vznesenými námitkami žalobkyně se tak krajský soud nezabýval a neprovedl rovněž ani navržený znalecký posudek.

Závěr a náhrada nákladů řízení

38. Žádnou žalobní námitku krajský soud neshledal důvodnou, a proto žalobu zamítl podle § 78 odst. 1 s. ř. s.
39. 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 neúspěšné žalobkyni 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.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí **nejsou** přípustné opravné prostředky. To neplatí, je-li jako důvod kasační stížnosti namítáno, že se soud neřídil závazným právním názorem Nejvyššího správního soudu nebo uplatňuje-li stěžovatel stížní body, které napadají závěry o otázkách,

k nimž se Nejvyšší správní soud v předcházejícím zrušovacím rozsudku dosud nevyjadřoval - v tom případě je možno podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů po doručení rozhodnutí k Nejvyššímu správnímu soudu v Brně.

Ostrava 17. února 2021

Mgr. Jiří Gottwald
předseda senátu