



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Ostravě - pobočka v Olomouci rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu Mgr. Jiřího Gottwalda a soudců Mgr. Barbory Berkové a JUDr. Petra Hluštíka, Ph. D., ve věci

žalobce: **L. P.**, IČO: X
sídlem X
zastoupen advokátem JUDr. Petrem Svatošem
sídlem Sadová 1585/7, 702 00 Ostrava

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

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 27. 1. 2017, č. j. X, ve věci výnosu z loterie nebo jiné podobné hry,

takto:

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

Odůvodnění:

A. Vymezení věci, žaloba a vyjádření žalovaného

1. Žalobce se podanou žalobou domáhal zrušení rozhodnutí žalovaného ze dne 27. 1. 2017, č. j. X, kterým žalovaný zamítl odvolání žalobce a potvrdil rozhodnutí Specializovaného finančního úřadu ze dne 13. 10. 2016, č. j. X, kterým správní orgán I. stupně uložil žalobci povinnost uhradit výnos ve výši 1 227 854 Kč, který žalobce získal tím, že provozoval loterii nebo jinou podobnou hru bez povolení Ministerstva financí, čímž došlo k porušení

Shodu s prvopisem potvrzuje M. Ch.

§ 4 odst. 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o loteriích“), kterého se žalobce dopustil tím, že v období nejméně ode dne 10. 7. 2014 nejméně do dne 30. 11. 2015 v provozovně „H. N. Y.“ na adrese X, provozoval nebo organizoval loterii nebo jinou podobnou hru prostřednictvím 8 kusů technických zařízení označených jako „VĚDOMOSTNÍ SOUTĚŽ“.

2. Žalobce předně namítal, že správní orgány nedostatečně zjistily skutkový stav, když se nevypořádaly s navrženými důkazy, a to konkrétně inspekční zprávou č. 303894-01/01 Elektrotechnického zkušebního ústavu ze dne 16. 9. 2013, osvědčením vydaným společností V. Sp. z o. o. a technickými expertízami ze dne 19. 6. 2013 a 23. 7. 2013.
3. Dále žalobce namítal, že správní orgány nesprávně odmítly provést znalecký posudek znalce inž. Z. S. ze dne 1. 10. 2015 a když už tak učinily, měly provést vlastní znalecký posudek, neboť posouzení faktického fungování soutěže VĚDOMOSTNÍ SOUTĚŽ (zejména pak jejich hardware a software, které ovlivňují průběh hry) nelze provést bez odborných znalostí, kterými správní orgány nedisponují.
4. Podle žalobce žalovaný nesprávně právně posoudil otázku, zda jsou předmětná zařízení, resp. hry na nich provozované loterií nebo jinou podobnou hrou vymezenou v § 1 odst. 2 zákona o loteriích. Podle žalobce totiž u daných her absentuje prvek náhody či jiné předem neznámé okolnosti, který by rozhodoval o výhře a prohře. O té rozhodují podle žalobce jen znalosti hráče. Grafické označení na pozadí (válce se symboly) na vlastní hru nemají vliv. Podle žalobce je rovněž velmi důležité, že účastník hry má náhled na hodnotu následující otázky a může hru kdykoliv ukončit a nechat si vyplatit zbývající vklad.
5. Žalobce dále namítal, že žalovaný nesprávně dospěl k závěru, že žalobce provozoval nebo organizoval hru na předmětných zařízeních. Předně není zřejmé, zda mu žalovaný vyčítal provozování nebo organizování hry na daných zařízeních. Dále žalobce nesouhlasil s tím, že by vůbec měl danou hru provozovat nebo organizovat. Žalobce je totiž jen pronajímatelem prostor, ve kterých byly dané zařízení umístěny a jejichž provozovatelem je jiná osoba, které své prostory pronajímal. Služby, které žalobce poskytoval k pronájmu prostor, jsou obvyklé při nájmu obdobných prostor. Navíc správní orgán I. stupně ve stejném období označil jako provozovatele společnost G. s.r.o.
6. Závěrem žalobce brojil proti samotné výši výnosu. Podle žalobce výpočet výnosu provedený správními orgány nezohledňuje další náklady, které musel žalobce na zajištění příjmu z hracích přístrojů vynaložit (např. náklady na zaměstnance). Příjmy, které žalobci plynuly z provozování herních zařízení, byly žalobcem zdaněny daní z příjmů a daní z přidané hodnoty. Ani tuto skutečnost správní orgány nezohlednily a neprovedly jako důkaz daňová přiznání žalobce. Výše výnosu je pro žalobce likvidační. Správní orgány též pochybily, když ve výroku neidentifikovaly jednotlivé přístroje, ze kterých měl žalobce výnos zaplatit.
7. Žalovaný ve svém vyjádření navrhl zamítnutí žaloby. Žalovaný uvedl, že všemi námitkami se detailně zabýval v napadeném rozhodnutí, proto na něj odkázal.

B. Skutečnosti vyplývající ze správního spisu

8. Krajský soud z předloženého správního spisu soud pro potřeby soudního přezkumu zjistil, že přípisem ze dne 20. 4. 2016 oznámil správní orgán I. stupně žalobci, že s ním zahajuje z moci úřední řízení ve věci odvodu výnosu z loterie nebo jiné podobné hry podle § 48

Shodu s prvopisem potvrzuje M. Ch.

odst. 7 zákona o loteriích. Dne 13. 10. 2016 vydal správní orgán I. stupně rozhodnutí č. j. X, kterým rozhodl tak, jak je uvedeno v bodě 1 tohoto rozsudku. Proti tomu rozhodnutí brojil žalobce odvoláním, které žalovaný žalobou napadeným rozhodnutím zamítl a rozhodnutí správního orgánu I. stupně potvrdil.

C. Posouzení věci krajským soudem

9. Krajský soud přezkoumal v mezích žalobních bodů dle § 75 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s.ř.s.“) napadené rozhodnutí, přičemž vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování žalovaného (§ 75 odst. 1 s.ř.s.) a dospěl k závěru, že žaloba není důvodná. Krajský soud ve věci rozhodl bez nařízení jednání v souladu s § 51 odst. 1 s.ř.s.
10. Podle § 4 odst. 3 zákona o loteriích se provozováním loterií a jiných podobných her rozumí *„činnost směřující k uvedení loterií a jiných podobných her do provozu, včetně zprostředkovatelských, organizačních, finančních, technických a dalších služeb souvisejících se zajištěním provozu těchto her a jejich řádné ukončení a vyúčtování. Provozováním loterií se také rozumí vykonávání všech dalších činností, které provozovateli ukládají jiné právní předpisy“*.
11. Z ustanovení § 48 odst. 1 písm. c) zákona o loteriích vyplývá, že *„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“*.
12. Podle § 48 odst. 7 zákona o loteriích platí, že *„finanční úřad může rozhodnout, že výnos loterie nebo jiné podobné hry provozované v jeho územním obvodu bez povolení, které by bylo oprávněno vydat ministerstvo, bude odveden do státního rozpočtu České republiky“*.
13. Předpokladem pro vydání rozhodnutí o uložení povinnosti zaplatit výnos podle posledně citovaného ustanovení je posouzení otázky, zda došlo k provozování loterie či jiné podobné hry bez povolení. Toto rozhodnutí bude zpravidla vycházet ze stejných skutkových zjištění jako rozhodnutí o uložení pokuty za tutéž činnost.
14. Pokuta za provozování loterie nebo jiné podobné hry může být podle § 48 odst. 1 písm. c) zákona o loteriích uložena jen osobě, která naplní skutkovou podstatu tím, že bez příslušného povolení vykonává činnost, kterou lze kvalifikovat jako provozování loterie nebo jiné podobné hry ve smyslu § 4 odst. 3 zákona o loteriích. Povinnost odvést výnos podle § 48 odst. 7 téhož předpisu může být uložena jakémukoliv subjektu, v jehož dispozici se bude výnos z provozování nepovolené loterie nacházet. Cílem každého z ustanovení je ochrana jiného právem chráněného zájmu. V prve uvedeném případě je cílem finančně potrestat osobu, která se deliktu dopustila, má tedy sankční charakter. V případě druhém je smyslem odvést finanční prostředky v tom rozsahu, ve kterém byly získány protiprávní činnostmi, do státního rozpočtu a znemožnit tím jejich legalizaci soukromoprávními subjekty, patrný je tedy reparační charakter normy. Rozhodnutí o pokutě uložené podle § 48 odst. 1 písm. c) zákona o loteriích není podmínkou pro uložení povinnosti zaplatit výnos podle § 48 odst. 7 téhož zákona. V řízení vedeném podle § 48 odst. 7 zákona o loteriích musí správní orgány samostatně vyřešit otázku, zda v projednávané věci byla či nebyla provozována loterie či jiná podobná hra bez povolení, které by bylo oprávněno vydat Ministerstvo financí. Jsou-li námitky v obou řízeních

obdobné, může je správní orgán vypořádat i tak, že poukáže na vypořádání jednotlivé námitky v druhém z rozhodnutí (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 11. 2019, č. j. 9 As 120/2018-38). Jde o situaci, kdy správní orgán s právním názorem dříve vyjádřeným souzní a z důvodu procesní hospodárnosti neopakuje již jednou vyřčené. Odůvodnění procesně staršího rozhodnutí tak může být i přípustným důkazem, správní orgán však bez dalšího nezavazuje (obdobně viz rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2013, č. j. 6 Ads 163/2012-24).

15. V projednávané věci byl žalobce adresátem jak rozhodnutí o pokutě, tak i rozhodnutí o odvodu výnosu. Námitky a důkazní návrhy, které žalobce vznesl v řízení o uložení povinnosti zaplatit výnos, byly zcela shodné s těmi, které uplatnil v řízení o uložení pokuty. Správní orgán I. stupně k námitkám a důkazním návrhům účastníka uvedl, že se netýkají řízení o uložení povinnosti zaplatit výnos, nicméně na str. 4 plně odkázal žalobce na rozhodnutí žalovaného ze dne 1. 7. 2016, č. j. X, kterým bylo zamítnuto odvolání žalobce a potvrzeno rozhodnutí správního orgánu I. stupně ze dne 1. 4. 2016, č. j. X, kterým byl žalobce uznán vinným ze spáchání přestupku upraveného v § 48 odst. 1 písm. c) zákona o loteriích. Žalovaný jeho postup aproboval na str. 6 svého rozhodnutí a rovněž odkázal na rozhodnutí v řízení ve věci uložení pokuty. Rozhodnutí žalovaného ze dne 1. 7. 2016, č. j. X a rozhodnutí správního orgánu I. stupně ze dne 1. 4. 2016, č. j. X (tedy obě rozhodnutí ve věci pokuty) jsou součástí správního spisu.
16. Krajský soud podotýká, že správní orgány dospěly k nesprávnému závěru, že námitky a důkazní návrhy účastníka se netýkají řízení o uložení povinnosti zaplatit výnos. Jak již krajský soud uvedl výše, obě řízení jsou vzájemně oddělena a nezávislá.
17. Způsob vypořádání námitek ze strany správních orgánů je velmi stručný, až kusý, ale z hlediska práv žalobce je zcela srozumitelné, jak správní orgány s jeho námitkami a důkazními návrhy naložily. Z výše uvedených rozhodnutí Nejvyššího správního soudu vyplývá, že je obecně přípustné, aby správní orgán vypořádal námitky účastníka tak, že poukáže na vypořádání těchto námitek v jiném z rozhodnutí (za předpokladu, že se s ním ztotožní). Správní orgány tímto odkazem v nyní projednávané věci žalobci zcela jasně sdělily, že se ztotožňují s tím, jak byly vypořádány námitky a důkazní návrhy žalobce, které byly zcela totožné jako v řízení o uložení pokuty a odkázaly žalobce na rozhodnutí ve věci pokuty, která nadto byla součástí správního spisu. Žalobce v podané žalobě v zásadě ani nenamítá, že by nevěděl, jakým způsobem správní orgány naložily s jeho námitkami a důkazními návrhy. Koneckonců žalobce v žalobě nejenže cituje argumentaci správních orgánů k jeho námitkám z řízení o uložení pokuty, ale dokonce s ní polemizuje a poukazuje na její nesprávnost. Žalobce tedy spatřuje zásah do svých práv spíše v tom, že věcně nesouhlasí s argumentací správních orgánů, než že by nevěděl, jak s jeho námitkami a důkazními návrhy bylo naloženo. Proto lze způsob vypořádání námitek ze strany správních orgánů považovat v tomto konkrétním případě za dostatečný.
18. K jednotlivým námitkám krajský soud uvádí, že mezi účastníky je v nynější věci sporné, zda zařízení označené jako „VĚDOMOSTNÍ SOUTĚŽ“, resp. hry na něm provozované naplňují znaky loterie nebo jiné podobné hry ve smyslu citovaného ustanovení, zejména zda je v průběhu hry přítomný prvek náhody či jiné předem neznámé okolnosti, který rozhoduje o výhře či prohře.
19. Průběh uvedených her byl správním orgánem I. stupně zaznamenán v průběhu kontroly v provozovně žalobce a je rovněž popsán na str. 7 a 8 rozhodnutí správního orgánu I.

stupně ve věci pokuty. Skutková zjištění správních orgánů ohledně průběhu hry nebyla žalobcem zpochybněna, proto se jimi krajský soud blíže nezabýval. Krajský soud proto pouze uvádí, že stěžejní z těchto zjištění pro posouzení věci je, že po jednotlivé sázce (nejméně 5 Kč) se objeví otázka (někdy v doprovodu vizualizací v podobě válců, obrázků či bez ní) s konkrétní hodnotou, která může být menší či větší, než vsazená částka. Po správném odpovězení otázky se částka odpovídající hodnotě otázky přičte do kreditu. V případě nesprávné odpovědi tomu tak není. Před vsazením na další otázku má hráč náhled na hodnotu další otázky a v tomto okamžiku může hru ukončit. Jednotlivé otázky je možné uložit do banky otázek a následně je směnit za otázku jedinou.

20. Krajský soud na základě těchto zjištění dospěl k závěru, že hry provozované na předmětných zařízeních zcela odpovídají hrám, které již byly z hlediska přítomnosti prvku náhody posouzeny Nejvyšším správním soudem, a ke kterým je již vytvořena konstantní judikatura. Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že *„za náhodu, tedy předem neznámou okolnost ovlivňující výhru či prohru, hodnotu přidělenou jednotlivým otázkám. Podstatné dle soudu je, že i přes správnou odpověď na položenou otázku může dojít k prohře, neboť v důsledku hodnoty přidělené otázce může dojít k situaci, kdy hodnota otázky je nižší než sázka na tuto otázku. Jinak řečeno, u dotčených her – vědomostních kvízů – je přítomna okolnost, kterou hráč nemůže ovlivnit a která má současně přímý vliv na to, zda dojde k (celkové) výhře nebo prohře. Na tom nic nemění ani skutečnost, že hráč může před učiněním sázky na jednotlivou otázku nahlédnout dopředu na její hodnotu a hru případně ukončit. Možnost takového postupu totiž jednak nic nemění na tom, že hodnota je otázce přidělována zcela náhodně, bez možnosti ovlivnění procesu přidělení hodnoty. Podstatné pak je, že hráči je takto odhalena hodnota nejbližší následující otázky, nikoli otázek dalších (hodnota je odhalována postupně vždy ve vztahu ke každé otázce); hráči tedy i přes plnou vědomost aktuální délky prohry jsou motivováni k pokračování ve hře onou neznámou okolností – hodnotou dalších (budoucích) otázek. Nebýt náhodného přidělování hodnot otázkám, nebylo by reálné ani dosažení výhry. Co se týče možnosti vystoupit ze hry po odhalení hodnoty následující otázky, konstatuje soud, že jde o okolnost, která se vztahuje spíše k posouzení prvku dobrovolnosti účasti na hře, nikoli prvku náhody“* (srov. rozsudek ze dne 17. 10. 2018, č. j. 1 As 136/2018-32 nebo rozsudek ze dne 4. 4. 2019, č. j. 1 As 74/2018-40).
21. Krajský soud neshledal důvod odchýlit se od již vyslovených názorů a má zato, že jsou aplikovatelné i na nyní projednávanou věc, jelikož skutkové okolnosti (zejména výše nastíněný průběh hry) je totožný jako v případech řešených Nejvyšším správním soudem. Jelikož ostatní znaky loterií nebo jiných podobných her (dobrovolnost, vklad a výhra nebo prohra) nebyly sporné, krajský soud uzavírá, že předmětná zařízení naplňují znaky loterie nebo jiné podobné hry ve smyslu § 1 odst. 2 zákona o loteriích.
22. K dalším námitkám krajský soud uvádí, že v řízeních, ve kterých má být z moci úřední účastníkům uložena povinnost, je to správní orgán, který je podle § 50 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) povinen zjistit všechny rozhodné okolnosti svědčící ve prospěch i neprospěch toho, komu má být povinnost uložena. Účastník je v takových řízeních oprávněn předložit důkazní návrhy. Správní orgán však jimi není podle § 52 správního řádu vázán a může rozhodnout, že provede jen některé z nich (nebo také žádné). Správní orgán však musí vždy odůvodnit, proč se konkrétním důkazním prostředkem odmítl zabývat.
23. Žalovaný se jednotlivými důkazními návrhy zabýval na str. 13-22 svého rozhodnutí ve věci pokuty. K inspekční zprávě č. 303894-01/01 Elektrotechnického zkušebního ústavu ze dne

16. 9. 2013 žalovaný uvedl, že zmíněný ústav neposuzoval zařízení provozující vědomostní soutěž komplexně, proto nevydal příslušný certifikát. Dále žalovaný odkázal na vyjádření Elektrotechnického zkušebního ústavu ze dne 21. 7. 2014, ve kterém se ústav distancoval od interpretace svého předchozího stanoviska prováděné provozovateli hazardních her. K osvědčení vydanému společností V. Sp. z o. o. žalovaný uvedl, že jednak nebylo předloženo v českém jazyce a jednak jím chtěl žalobce prokázat, že se výše zmíněná inspekční zpráva vztahuje také na zařízení, které byly umístěny v jeho provozovně. Žalovaný nicméně dospěl k závěru, že se jedná o bezpředmětný důkaz, neboť z inspekční zprávy Elektrotechnického zkušebního ústavu vůbec nevyplývá závěr o tom, že dané zařízení nepodléhá zákonu o loteriích. K technickým expertízám ze dne 19. 6. 2013 a 23. 7. 2013 žalovaný uvedl, že se vztahují k polským právním předpisům, proto jsou pro řízení ve věci přestupku žalobce nepoužitelné.
24. Krajský soud uvádí, že žalovaný se s uvedenými důkazními návrhy řádně vypořádal. Žalovaný vždy přesvědčivě odůvodnil, proč jednotlivé důkazy neprovedl. Nelze souhlasit s námitkou žalobce, že žalovaný odmítl provést jako důkaz osvědčení vydané společností V. Sp. z o. o. z důvodu, že nebylo přeloženo do českého jazyka. Žalovaný to sice zmínil, ale rovněž jej odmítl provést proto, že žalobce jím chtěl prokázat, že se také na zařízení umístěné v jeho provozovně vztahují závěry vyslovené Elektrotechnickým zkušebním ústavem. Ty jsou však v dané věci irelevantní. S tím se krajský soud ztotožňuje.
25. K námitkám ohledně neprovedení znaleckých posudků krajský soud uvádí, že znalece je třeba ustanovit podle § 56 správního řádu v případě, že rozhodnutí správního orgánu závisí na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí, které úřední osoby nemají, a současně nelze takové odborné posouzení skutečností opatřit od jiného správního orgánu. Znalecký posudek lze použít subsidiárně k odbornému posouzení správního orgánu a své využití nalezne zejména tehdy, nespadá-li otázka, která má být znaleckým posudkem zodpovězena, do věcného rozsahu působnosti správního orgánu (srov. rozsudek ze dne 28. 1. 2009, č. j. 8 As 40/2008-170). Naopak znalec se nepřibírá, pokud správní orgán sám potřebnými odbornými znalostmi disponuje (srov. rozsudek ze dne 12. 5. 2010, č. j. 1 Afs 71/2009-113).
26. Otázka potřebnosti znaleckého posudku je otázkou objektivní, v řízení odborných znalostí buď zapotřebí je, nebo tomu tak není (viz rozsudek ze dne 5. 9. 2011, č. j. 8 As 41/2010 - 117). Rozhodující jsou okolnosti konkrétního případu a složitost posuzované problematiky. V každém případě je nutné, aby správní orgán svůj procesní postup v konečném rozhodnutí náležitě odůvodnil. Z rozhodnutí musí být zřejmé, které skutečnosti vzal správní orgán za rozhodné, a jakými odbornými úvahami se při hodnocení odborné otázky řídil. Pokud účastník řízení uvádí konkrétní námitky, kterými odborné posouzení správního orgánu zpochybňuje, je zároveň třeba, aby se správní orgán s těmito námitkami řádně vypořádal.
27. Specializovaný finanční úřad byl podle § 11 odst. 1 a odst. 2 písm. h) zákona č. 456/2011 Sb., o Finanční správě České republiky, ve znění účinném do 31. 12. 2016, osobně příslušným pro osoby provozující loterii nebo jinou podobnou hru, a to pro účely výkonu dozoru nad loteriemi a jinými podobnými hrami. Lze tedy předpokládat, že pro výkon své působnosti disponuje odborným aparátem, který je schopen určitou hru z hlediska přítomnosti prvků loterie nebo jiné podobné hry posoudit a své závěry přezkoumatelným způsobem odůvodnit.

28. S žalobcem nelze souhlasit v tom, že předmětem posuzování mělo být hardwarové či softwarové vybavení technických zařízení, tedy posuzování technické otázky. Úkolem správních orgánů bylo, zjednodušeně řečeno, posoudit, jak se tato technická zařízení projevují „navenek“, tedy jakým způsobem hra probíhá a zda je průběh hry takový, že je v něm přítomen prvek náhody. Z tohoto pohledu je proto podružné, jakým softwarem jsou technická zařízení vybavena a jak tento software funguje.
29. Žalobcův požadavek na ustanovení znalce za účelem posouzení přítomnosti prvku náhody vyplývá z nepochopení toho, v jakém smyslu je nutno tento prvek u technických zařízení zkoumat. Soud nepochybně, že proces znalostní soutěže je určován soustavou matematických rovnic; po startu procesu a stejném chování účastníka se software chová stále stejným způsobem, otázky jsou řazeny v předem stanoveném pořadí v databázi. Žalobce správně konstatuje, že v softwaru technických zařízení prvek náhody přítomen není, proces soutěže je předem naprogramován. Pro posouzení přítomnosti prvku náhody je však rozhodující, jaký je průběh hry z pohledu jejího účastníka, tedy zda je při hraní přítomna nějaká jemu neznámá okolnost, kterou nemůže ovlivnit a která má vliv na výhru nebo prohru.
30. Žalovaný proto nepochybil, když odmítl provést znalecký posudek, který by měl zkoumat fungování zařízení za účelem posouzení přítomnosti prvku náhody.
31. Krajský soud sice souhlasí s žalobcem v tom, že pokud žalovaný dospěl k závěru, že znalecký posudek inž. Z. S. ze dne 1. 10. 2015 není znaleckým posudkem podle českého práva, měl se uvedeným dokumentem zabývat jako listinným důkazem. Nicméně s ohledem na shora uvedený závěr, že pro posouzení přítomnosti prvku náhody je rozhodující pohled účastníka hazardní hry a že není nutné znalecké zkoumání, nemá tato vada žádný vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí, pokud jím žalovaný převzal svou argumentaci z řízení ve věci pokuty.
32. K námitce, že žalobce neprovozoval předmětná zařízení, krajský soud poukazuje na znění § 48 odst. 1 písm. c) zákona o loteriích platí, že „*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*“. Podle § 4 odst. 3 zákona o loteriích se provozováním loterií a jiných podobných her rozumí „*činnost směřující k uvedení loterií a jiných podobných her do provozu, včetně zprostředkovatelských, organizačních, finančních, technických a dalších služeb souvisejících se zajištěním provozu těchto her a jejich řádné ukončení a vyúčtování. Provozováním loterií se také rozumí vykonávání všech dalších činností, které provozovateli ukládají jiné právní předpisy*“.
33. Výkladem pojmu provozování hazardních her se zabýval Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 22. 11. 2018, č. j. 1 As 207/2018-32, ve kterém dospěl k závěru, že každý, kdo svým jednáním naplní znaky provozování či organizování loterie dle § 4 odst. 3 zákona o loteriích (hostejno, zda jde o vlastníka technických zařízení, osobu, která bude mít zařízení v nájmu, či jakoukoli třetí osobu), aniž by šlo o povolené loterie, dopustí se jednání naplňujícího skutkovou podstatu správního deliktu provozování či organizování nepovolené loterie, tomboly nebo jiné podobné hry podle § 48 odst. 1 písm. c) zákona o loteriích. Z hlediska naplnění této skutkové podstaty není podstatné, kdo měl povinnost obstarat povolení k provozování loterie. Skutková podstata správního deliktu dle § 48 odst.

1 písm. c) zákona o loteriích nepracuje s pojmem provozovatel (tedy není zúžena pouze na osoby, které disponují oprávněním, resp. mají disponovat oprávněním), ale pracuje s širším pojmem „provozování“. Byť mají oba termíny stejný slovní základ, provozovatel je zákonem definován jako osoba disponující povolením, zatímco provozování zákon vymezuje širěji, nezávisle na získaném povolení (srov. § 4 odst. 3 zákona o loteriích).

34. Tyto závěry jsou použitelné i v nynější věci. V řízení bylo zjištěno, že žalobce se zavázal přenechat část svých provozoven jednotlivým společnostem za účelem provozování jejich zařízení, nájemci byli na základě jednotlivých smluv povinni platit žalobci platby označené jako nájemné, které bylo určeno konkrétním podílem na výnosu z jednotlivých zařízení. K tomu také skutečně docházelo. Žalobce se smluvně zavázal provádět zevní údržbu jednotlivých zařízení. Dle sdělení žalobce jeho zaměstnankyně prováděly výplaty výher jednotlivým hráčům a vybíraly peníze z jednotlivých zařízení (str. 13 rozhodnutí správního orgánu I. stupně ve věci pokuty). Na základě těchto zjištění správní orgán I. stupně a posléze též žalovaný (str. 23 a 24 rozhodnutí ve věci pokuty) dospěli k závěru, že žalobce provozoval předmětná zařízení umístěná u něj v provozovně.
35. Krajský soud uvádí, že jednotlivá skutková zjištění žalobce v žalobě nezpochybnil. Podle názoru krajského soudu oba správní orgány po právní stránce dospěly ke správným závěrům, a sice že žalobce provozoval zařízení umístěná u něj v provozovně ve smyslu § 4 odst. 3 zákona o loteriích. Žalobce vědomě a aktivně vytvářel podmínky pro to, aby technická zařízení mohla být umístěna a provozována v jeho provozovně, zajišťoval zevní údržbu technických zařízení a jeho zaměstnanci prováděli výplatu výher a vybírání finančních prostředků ze zařízení. Podstatné pak je, že žalobce měl též přímý finanční zájem na řádném a efektivním provozu technických zařízení, neboť nájemné bylo stanoveno jako procento z výnosu z jednotlivých zařízení. Soud tedy nemá pochyb o tom, že žalobce vykonával služby související se zajištěním provozu technických zařízení. Bez žalobcova aktivního jednání by nebylo fungování technických zařízení vůbec možné.
36. Z výše uvedeného hodnocení je zjevné, že žalobce provozoval loterii nebo jinou podobnou hru bez povolení vydaného Ministerstvem financí a získal z něj neoprávněný výnos. Závěrem žalobce brojil proti způsobu, jakým byl tento výnos vypočten.
37. Předně je nutné uvést, že zákon o loteriích v žádném ze svých ustanovení nedává správním orgánům pravomoc rozhodnout o moderaci výnosu, který má být odveden do státního rozpočtu. Z hlediska rozhodnutí o uložení povinnosti odvést výnos je proto jeho případný likvidační charakter irelevantní. Nicméně soud konstatuje, že tento výnos je ve spojení s § 41h odst. 3 zákona o loteriích daní ve smyslu § 2 odst. 3 písm. b) zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „daňový řád“; přiměřeně srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 12. 2020, č. j. 7 As 151/2020-23). Z tohoto důvodu bude možné na jeho správu aplikovat instituty z daňového řádu týkající se placení daní, např. posečkání či rozložení úhrady na splátky ve smyslu § 156 daňového řádu.
38. Zákon o loteriích neupravuje způsob výpočtu výnosu ani jej nedefinuje. Správní orgány dospěly k závěru, že za výnos je nutné považovat souhrn peněžních částek, které představují rozdíl mezi vklady přijatými v souvislosti s provozováním nepovolené loterie nebo jiné podobné hry a vyplacenými výhrami. Této úvaze nemá krajský soud co vytknout.
39. Správní orgány dále z jednotlivých nájemních smluv uzavřených mezi žalobcem a společnostmi provozujícími předmětná zařízení zjistily poměr, jakým se žalobce podílel na

výnosu z jednotlivých zařízení. Z jednotlivých vyúčtování a faktur dále zjistily, že za období od července 2014 do listopadu 2015 obdržel žalobce výnos v celkové výši 1 227 853 Kč (str. 5 a 6 rozhodnutí správního orgánu I. stupně ve věci výnosu).

40. Podle krajského soudu správní orgány při výpočtu výnosu nepochybily. Správní orgány zcela správně nezohlednily žalobcem zmíněné náklady na zaměstnance a jiné podobné náklady. Výnos z nepovolené loterie nebo jiné podobné hry totiž nelze zaměňovat se ziskem z podnikání. Na výši výnosu nemá vliv jeho případné zdanění v minulosti. Žalobce provozoval předmětná zařízení bez povolení vydaného Ministerstvem financí. Pokud příslušný zákon nestanoví jinak, z nezákonných činností se daň nevybírá. Pokud žalobce však výnos zdanil, učinil tak nad rámec zákona. Tuto otázku je nicméně nutné řešit v samostatném daňovém řízení ohledně jednotlivých daní a zdaňovacích období s příslušným orgánem finanční správy, nikoliv v řízení ve věci uložení odvodu výnosu podle § 48 odst. 7 zákona o loteriích. Proto správní orgány nepochybily, když odmítly provést jako důkaz daňová přiznání žalobce. Ty jsou totiž skutečně irelevantní pro posouzení věci.
41. Závěrem krajský soud uvádí, že zákon o loteriích neukládá správnímu orgánu povinnost, aby v rozhodnutí vydaném podle § 48 odst. 7 zákona o loteriích identifikoval zařízení, ze kterých má být výnos odveden. Tento požadavek nicméně vyplývá z povahy věci. Identifikace zařízení, ze kterých má být výnos zaplacen je nezbytná pro to, aby v budoucnu nedošlo k uložení téže povinnosti za totéž období. Správní orgán I. stupně ve svém rozhodnutí ohledně výnosu označil zařízení jako „VĚDOMOSTNÍ SOUTĚŽ“ a uvedl jejich počet. Pro účely uložení povinnosti odvést výnos z těchto zařízení se taková identifikace jeví jako dostačující. Ani žalobce pak neuvádí žádné konkrétní důvody, pro které by taková identifikace byla nedostatečná.

D. Závěr a náhrada nákladů řízení

42. Vzhledem k výše uvedenému krajský soud dospěl k závěru, že žaloba není důvodná, a proto jí podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl.
43. O náhradě nákladů řízení mezi účastníky bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 1 s.ř.s., neboť žalobce v řízení úspěšný nebyl a žalovanému nad rámec jeho úřední činnosti žádné náklady nevznikly, proto mu soud náhradu nákladů řízení nepřiznal (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 31. března 2015 č. j. 7 Afs 11/2014-47, č. 3228/2015 Sb. NSS).

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí **je možno** podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů od jeho doručení k Nejvyššímu správnímu soudu.

Stěžovatel musí být **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.

Olomouc 20. dubna 2021

Mgr. Jiří Gottwald v. r.
předseda senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje M. Ch.