



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

žalobce: **K.T.-Permon s. r. o.**
sídlem Bratr. Veverkových 2977/3, 733 01 Karviná-Hranice
zastoupený advokátem Mgr. Michalem Varmužou,
sídlem Kozinova 21/2, 787 01 Šumperk

proti
žalovanému: **Generální ředitelství cel**
sídlem Budějovická 7, 140 96 Praha 4

o přezkoumání rozhodnutí žalovaného č. j. 199-2/2020-900000-311 ze dne 9. 7. 2020, ve věci přestupku na úseku hazardních her,

takto:

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

Odůvodnění:

1. Žalobce se žalobou ze dne 8. 9. 2020 domáhal přezkoumání rozhodnutí žalovaného č. j. 199-2/2020-900000-311 ze dne 9. 7. 2020, jímž bylo zamítnuto jeho odvolání a bylo potvrzeno rozhodnutí Celního úřadu pro Moravskoslezský kraj č. j. 5254-22/2019-570000-12. Prvostupňovým rozhodnutím byl žalobce uznán vinným ze spáchání trvajících přestupků podle ustanovení § 123 odst. 1 písm. b) zákona č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách, ve znění účinném do 23. 4. 2019 (dále jen „ZHH“), jehož se dopustil tím, že porušil zákaz podle ustanovení § 7 odst. 2 písm. b) ZHH provozovat hazardní hru, ke které nebylo uděleno povolení. Tohoto skutku se dopustil tím, že v době od 5. 2. 2018 do 12. 7. 2018 v provozovně Herna Růžek na adrese Zakladatelská 1443/2, Karviná, provozoval na pěti technických zařízeních hazardní hry Diamond Level. Za spáchání uvedeného přestupku byla žalobci uložena pokuta ve výši 250 000 Kč. Dále byla technická zařízení a zajištěná hotovost zabrána.
2. Žalobce v žalobě předně namítl, že správní orgány nesprávně vyšly z podání vysvětlení žalobce jako z důkazu o vině. Dále žalobce obsáhle argumentoval, že na jím provozovaných technických zařízeních nebyly instalovány hazardní hry, kdy poukazoval zejména na nesprávné hodnocení významu tlačítka „Info“ a s ním spojené možnosti náhledu dalšího kola soutěže a závislosti dalšího vývoje hry na správnosti jeho odpovědí na soutěžní otázky (včetně tzv. otázky poslední záchrany). Žalobce dovozoval, že u zařízení Diamond level se jedná pouze o vědomostní soutěž. Žalobce dále namítal, že správní orgány nesprávně neuznaly jako liberační důvod skutečnost, že žalobce vycházel ze sdělení společnosti DP&K-CZQ s. r. o., která vycházela z praxe celní správy, která v roce 2017 při kontrolách zařízení s hrou Diamond level nikomu nic nevytkla; obrat u celní správy nastal až v březnu 2018. Závěrem žalobce namítl nezákonnou výši uložené pokuty. V roce 2018 a 2019 byl žalobce ve ztrátě, jak vyplývá z předložených přiznání k dani z příjmů. Celní orgány nezdůvodnily výši pokuty ve vazbě na konkrétní majetkové poměry žalobce a nevyžádaly si žalobcova daňová přiznání. Žalobce dále namítl, že v jiné věci byla společnosti ve ztrátě uložena za 5 soutěží pokuta toliko ve výši 79 000 Kč, tedy cca 3x nižší. Poukázal také na případ uložení pokuty na úseku ochrany života, zdraví a životního prostředí.
3. Žalovaný ve vyjádření k žalobě ze dne 21. 12. 2020 navrhl zamítnutí žaloby. Po rekapitulaci předcházejícího správního řízení se žalovaný vyjádřil k jednotlivým žalobním bodům. Žalovaný odkázal na obsah napadeného rozhodnutí a zdůraznil, že v průběhu správního řízení byl žalobce nečinný a podal jen blanketní odvolání. Pokud se týče vysvětlení podaného při kontrole, jednalo se o projev součinnosti se správním orgánem a o podklad protokolu o kontrole. Navíc při kontrole byly zajištěny i listinné důkazy prokazující kontrolní zjištění ohledně toho, že obsluhu technických zařízení prováděli pracovníci žalobce. Ohledně posouzení charakteru sporné hry poukázal na rozbor učiněný v napadeném rozhodnutí. K podmínkám liberace uvedl, že tyto nebyly naplněny. Poznamenal, že ustanovení § 128 ZHH bylo účinné toliko do 30. 6. 2017 a na žalobce nemohlo dopadat. Předmětem řízení je skutek z roku 2018, je proto bezpředmětné zabývat

se kontrolami jiných celních úřadů v roce 2017. Pokud se týče námitky nesprávné výše pokuty, poukázal žalovaný na to, že žalobce je aktivně podnikající osobou, která má v obchodním rejstříku zapsány 4 živnosti; žalobce provozoval kromě předmětné provozovny jedenáct dalších. Nebyla prokázána platební neschopnost žalobce nebo jiné majetkové poměry, které by činily uloženou pokutu likvidační. Podnikání se ztrátou nemůže být samo o sobě důvodem pro posouzení jakékoli pokuty za likvidační (srov. např. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 A 65/2012-97 ze dne 30. 1. 2012). V otázce prokazování majetkových poměrů vázne důkazní břemeno na žalobci (usnesení NSS č. j. 1 As 9/2008-133 ze dne 20. 4. 2010).

4. Krajský soud přezkoumal napadené rozhodnutí, přičemž vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „s. ř. s.“), a dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.
5. Ze správního spisu soud zjistil, že Celní úřad pro Moravskoslezský kraj provedl dne 12. 7. 2018 v provozovně označené jako „Herna Růžek“, na adrese Zakladatelská 1443/2, 735 06 Karviná, kontrolu zaměřenou na dodržování zákona o hazardních hrách. Přitom zjistil, že v této provozovně byly žalobcem provozovány bez povolení příslušného orgánu hazardní hry, a to konkrétně 5 technických zařízení označených jako „Diamond level“. Během kontroly byl celnímu úřadu žalobcem předložen sešit s evidencí výher, 3 smlouvy o nájmu, 2 000 Kč k vyplácení výher a tzv. nulovací klíče. Na každém technickém zařízení byl proveden kontrolní nákup, zachycený na audiovizuální záznam. Jelikož při kontrole nebyly žalobcem předloženy žádné doklady opravňující ji k provozování hazardních her, byly všechny uvedené věci celním úřadem zadrženy. Dne 15. 1. 2019 celní úřad zahájil s žalobcem správní řízení ve věci přestupku podle ustanovení § 123 odst. 1 písm. b) ZHH, kterého se měl žalobce dopustit tím, že porušil zákaz provozovat hazardní hru podle ustanovení § 7 odst. 2 písm. b) ZHH, ke které nebylo uděleno povolení, a to v době od 5. 2. 2018 do 12. 7. 2018 ve výše uvedené provozovně. K provádění důkazů žádný z účastníků řízení nedostavil. Na základě shromážděných důkazů, zejm. záznamu o úkonech před provedením kontroly, evidenci výher, smluv o nájmu, protokolu o kontrole a DVD s audiovizuální dokumentací a výsledků provedeného dokazování dospěl celní úřad k závěru, že osobou, která ve smyslu § 5 odst. 1 ZHH provozovala hazardní hry označené jako „Diamond level“ na 5 technických zařízeních, jejichž provozování je podle ustanovení § 7 odst. 2 písm. b) ZHH zakázáno, když k nim nebylo vydáno povolení, byl právě žalobce. Současně celní úřad dospěl k právnímu závěru, že žalobce provozoval hazardní hru bez povolení příslušného orgánu (Ministerstva financí ČR) minimálně ode dne 5. 2. 2018 až do 12. 7. 2018. Z nájemních smluv na pronájem technických zařízení a z pořízených audiovizuálních záznamů v průběhu kontrolních nákupů dospěl celní úřad k závěru, že vlastníkem technických zařízení je společnost DP&K-CZQ s. r. o. Prvostupňovým rozhodnutím byl žalobce uznán vinným ze shora uvedeného přestupku a byla mu uložena peněžitá pokuta ve výši 250 000 Kč. Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce včasné blanketní odvolání, které nedoplnil. Protože žalovaný jako odvolací orgán neshledal odvolání opodstatněným, rozhodl napadeným rozhodnutím tak, že odvolání zamítl a potvrdil prvostupňové rozhodnutí celního úřadu o přestupku.
6. Podle § 7 odst. 2 písm. b) ZHH se zakazuje provozovat hazardní hru, ke které nebylo uděleno povolení, nebo která nebyla řádně ohlášena podle tohoto zákona.

7. Podle § 123 odst. 1 písm. b) ZHH právnická nebo podnikající fyzická osoba se dopustí přestupku tím, že v rozporu s § 7 odst. 2 provozuje hazardní hru. Podle § 123 odst. 7 písm. a) lze za přestupek podle odstavce 1 uložit pokutu do 50 000 000 Kč, jde-li o přestupek podle písmene a), b), c), d), e), f), n) nebo r).
8. Pokud se týče námitky, že správní orgány nesprávně vyšly z vysvětlení jako z důkazu, k tomu soud uvádí, že závěr o provozování her „Diamond level“ byl správními orgány učiněn na základě vyhodnocení souborů důkazů, kde jedním z nich byl kontrolní protokol zachycující mj. vyjádření osoby jednající za žalobce v provozovně v průběhu kontroly. Soud podotýká, že protokol o kontrole je způsobilým důkazem v deliktním řízení a nejsou-li proti němu vznášeny žádné námitky, může být i důkazem jediným (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 4 As 21/2007-80 ze dne 30. 5. 2008). V nyní projednávané věci žalobce věcně proti obsahu protokolu nijak nebrojil (a nečiní tak ani v žalobě); správní orgány proto neměly důvod doplňovat protokol svědeckou výpovědí či jiným důkazním prostředkem.
9. Pokud se týče souboru námitek, že se v případě hry „Diamond level“ nejednalo o hazardní hru, pak soud odkazuje na přebohatou judikaturu správních soudů, která uvedené námitky neshledala důvodnými, nejen ve vztahu k uvedené hře, ale ke všem obdobným „vědomostním“ hrám z produkce společnosti Verdex. Soud zde odkazuje kupříkladu na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 4 As 120/2021-75 ze dne 19. listopadu 2021, kde soud dospěl k závěru, že volba konkrétní vizualizace obsahuje významný prvek náhody a je pro průběh hry klíčová, dále na rozhodnutí č. j. 1 As 207/2018-32 ze dne 22. 11. 2018, kde soud zdůraznil, že možnost vystoupit ze hry po odhalení hodnoty následující otázky je okolností, která se vztahuje k posouzení prvku dobrovolnosti účasti na hře, nikoli prvku náhody, a že pro posouzení přítomnosti prvku náhody u těchto zařízení je 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, což je v daných hrách hodnota přidělená jednotlivým otázkám, a že celkový koncept tzv. otázky poslední záchrany, zejména vzhledem ke stanovenému časovému limitu, množství nabízených možností odpovědi a nemožnosti nápovědy, svědčí i bez ohledu na obtížnost pokládaných otázek o tom, že hráči budou správnou odpověď v zásadě tipovat, nikoli tedy vybírat na základě svých znalostí. Nejnověji shrnul závěry judikatury i ve vztahu k totožné hře („Diamond level“) Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 1 As 335/2021-67 ze dne 1. 4. 2022, a to v odst. 32-52, kdy v dané věci vystupoval stejný právní zástupce a žalovaný, a proto soud nevidí potřebu reprodukce závěrů tam učiněných a plně na ně odkazuje. Lze shrnout, že judikatura charakter předmětných her komplexně vyřešila, a tím je dána nedůvodnost žalobních námitek, které do věci nevnašejí nic nového, co by shora uvedená judikatura neřešila.
10. Pokud se týče námitky liberace žalobce, soud předně uvádí, že dle § 21 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů, právnická osoba za přestupek neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby přestupku zabránila. Takovéto zproštění odpovědnosti nemůže zcela jistě nastolit ubezpečení ze strany soukromé osoby, která má na provozování her hospodářský zájem – konkrétně společnosti DP&K-CZQ s. r. o. Rovněž nelze dovodit, že by se žalobce liberoval na základě toho, že celní orgány při dřívějších kontrolách na nedovolenost her nepoukázaly. Je zřejmé, že celní orgány ponechaly otázku her Diamond

level bez povšimnutí, nijak afirmativně se k jejich nezávadnosti nevyjádřily. V podrobnostech soud opět odkazuje na citované rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 335/2021-67 ze dne 1. 4. 2022, a to na odst. 53-56.

11. Pokud se týče námitky nezákonně uložené pokuty, soud zdůrazňuje, že správní orgány při ukládání pokuty vyšly z údajů jim známých. Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v usnesení č. j. 1 As 9/2008-133 ze dne 20. 4. 2010, publ. pod č. 2092/2010 Sb. r. NSS, vyslovil, že správní orgán vychází při zjišťování osobních a majetkových poměrů z údajů doložených samotným účastníkem řízení, případně z těch, které vyplynuly z dosavadního průběhu správního řízení či které si opatří samostatně bez součinnosti s účastníkem řízení; nelze-li takto získat přesné informace, je správní orgán oprávněn stanovit je v nezbytném rozsahu odhadem. Je z toho zřejmé, že primární odpovědnost za to, aby byly do řízení vneseny skutečnosti umožňující co největší individualizaci trestu ve vztahu k hospodářským poměrům pachatele přestupku, leží právě na pachateli. Ten však v nyní projednávané věci zůstal v tomto ohledu naprosto pasivní. Samotná okolnost podnikání se ztrátou nemůže být důvodem k závěru o likvidačním charakteru pokuty, jak správně poznamenal žalovaný s odkazem na závěry Krajského soudu v Brně v rozsudku č. j. 62 A 65/2012-97 ze dne 30. 1. 2012. Soud v této souvislosti dodává, že Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 8 Afs 25/2012-351 ze dne 29. 1. 2015 uvedl, že *„uložená pokuta nesmí mít sama o sobě likvidační důsledky. Ostatní závazky účastníka řízení je pak možné zohlednit pouze do určité míry. Předlužení pachatele nemůže vést k automatické imunitě vůči sankcím ukládaným v oblasti veřejného práva.“* Přiznání k dani nemusí být nutným krokem, který by správní orgán měl činit, pokud ukládá relativně nízkou sankci, ze spisu neplyne pochybnost o jejím likvidačním účinku (v případě žalobce se jednalo o společnost s 12 provozovnamy a 4 zapsanými předměty podnikání) a navíc zde existuje nelegální výnos z provozu hazardní hry. Zásadní pro věc je, aby pachatel přestupku likvidační účinek tvrdil a dokládal, což ale v projednávané věci nečinil ani ve správním řízení ani v řízení před správním soudem. Pokud žalobce předestíral soudu jiná rozhodnutí, kde byla uložena pokuta v jiné výši, netvrdil dostatečně srovnatelnost těchto rozhodnutí, resp. v případě společnosti Precheza se jedná již ze samotných tvrzení žalobce o věc naprosto nesrovnatelnou (zcela jiný předmět právní regulace).
12. Z těchto výše uvedených důvodů soud žalobu podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.
13. Výrok o nákladech řízení je odůvodněn ustanovením § 60 odst. 1 s. ř. s., kdy procesně úspěšnému žalovanému v tomto řízení nevznikly žádné náklady nad rámec jeho běžné úřední činnosti.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů od doručení tohoto rozhodnutí k Nejvyššímu správnímu soudu.

Ostrava 28. dubna 2022

Shodu s prvopisem potvrzuje

Mgr. Jiří Gottwald
předseda senátu