



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Jaroslavy Skoumalové a soudců JUDr. Václava Štencla, MA a JUDr. Radka Malenovského ve věci

žalobce: **Q. B. N., IČ X**
sídlem X
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 žalobě proti rozhodnutím žalovaného ze dne 1. 9. 2021 č.j. 2968-3/2021-900000-311

takto:

- I. Žaloba **se zamítá**.
- II. Žalobce **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. **Předmět řízení**

1. Celní úřad pro Jihomoravský kraj (dále „CÚ“) dne 27. 10. 2020 vydal rozhodnutí č. j. 5255-14/2020-530000-12 (dále „*prvostupňové rozhodnutí*“), kterým uznal žalobce vinným ze

spáchání pokračujícího přestupku dle § 123 odst. 1 písm. b) zákona č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách (dále „ZHH“) v provozovně „BAR – BINGO“ v Brně, neboť v rozporu s § 7 odst. 2 písm. b) ZHH provozoval 28. 6. 2018 prostřednictvím 1 kusu technického zařízení (HOLLYWOOD POPCORN – dále jako „HP“), 21. 8. 2018 prostřednictvím 1 kusu technického zařízení (JEWEL) a 29. 8. 2018 prostřednictvím 7 kusů technických zařízení (z toho 3 kusy JEWEL, 3 kusy HP a 1 kus Diascope) hazardní hru, přestože bylo dle § 7 odst. 2 písm. b) ZHH provozování hazardní hry, ke které nebylo uděleno povolení příslušným orgánem, zakázáno. Žalobci byla uložena pokuta 360 000 Kč a bylo rozhodnuto o zabránění předmětných celkem 9 kusů technických zařízení včetně klíčů a peněžních prostředků v celkové výši 12 800 Kč. Generální ředitelství cel (dále „žalovaný“) rozhodnutím z 1. 9. 2021 č. j. 2968-3/2021-900000-311 (dále „napadené rozhodnutí“) odvolání žalobce zamítlo.

II. Obsah žaloby

2. Žalobce navrhl zrušit obě správní rozhodnutí, případně snížit pokutu na částku dle uvážení soudu. Namítl, že uložená pokuta je nepřiměřená okolnostem věci jeho majetkovým poměrům a je pro něj likvidační. Namítl, že správní orgány vyšly ve svém závěru, že žalobce fakticky provozoval technická zařízení, zejména z podání vysvětlení žalobce jako důkazu, ale podání vysvětlení jako důkaz ve správním řízení přípustné není (§ 137 odst. 4 správního řádu). Z dalších důkazů nevyplývá důkaz o tom, že žalobce skutečně zařízení v den kontroly či dříve provozoval (ve smyslu jejich obsluhy, vyplácení výher apod.) a že měl na provozování soutěží přímý ekonomický zájem.
3. Jádrem žalobní argumentace je námitka, že **soutěže Jewel a HP nejsou hazardními hrami** ve smyslu § 3 odst. 1 a 2 ZHH (jelikož v nich nerozhoduje náhoda zcela ani zčásti) a už vůbec nejsou hazardní technickou hrou dle § 3 odst. 2 písm. e) ZHH a § 42 ZHH a § 50 ZHH vyžadující povolení, jelikož se nejedná o válcovou hru, elektronické kostky či ruletu. Žalobce uvedl zejména následující. Správní orgány nesprávně posoudily principy soutěží Jewel a HP z hlediska vlivu náhody na výhru či prohru a návratnost vkladu. Soutěž Jewel je založena na otázkách a soutěž HP je založena na otázkách a dovednostních úkolech, zodpovězení otázky je plně v dispozici soutěžícího, což vylučuje náhodu či neznámou okolnost dle § 3 ZHH. Soutěžící je (kvůli funkcionalitě tlačítka „Info“) před každým kolem obeznámen s výší odměny při správné odpovědi na položenou otázku či splnění úkolů, a proto ke vkladu soutěžícího nepřistupuje náhoda či neznámá okolnost. Jediné co soutěžící před každým kolem neví je znění soutěžní otázky či dovednostní úkol (jaký obrázek bude muset v rámci časového limitu poskládat), což však není o náhodě. Hodnota otázky nebo úkolu je vždy minimálně o 10 % a min. o 1 Kč (resp. o 20 % při nákupu otázky za 5 Kč) vyšší, než hodnota vkladu do soutěžního kola (např. za vklad 100 Kč může soutěžící pouze na základě svých znalostí a dovedností získat vždy minimálně 110 Kč, resp. 120 Kč u nákupu otázky za 5 Kč - vlivem faktu, že minimální navýšení sázky nesmí být menší než 1 Kč). V soutěži Jewel má soutěžící v případě úplné prohry k dispozici navíc tzv. otázku poslední záchrany, při jejímž správném zodpovězení může získat zpět 105 % původního vkladu. Pokud si soutěžící do soutěže vkládá vklad, o který je ochoten soutěžit a je dopředu v pravidlech soutěže upozorněn na to, že může získat minimálně 105 % vkladu, má zaručenou návratnost vkladu na základě jeho znalostí i eliminovanou náhodu v tom směru, že by nezískal na základě svých znalostí více než byl jeho vklad do soutěže. Co se týče otázky poslední záchrany, kde je uveden časový limit pro odpověď na 10 sekund, tak soutěžící otázku přečte za 3 až 4 sekundy a pokud zná správnou odpověď,

stihne ji vybrat z předložených možností. Otázka poslední záchrany se příliš neodlišuje od AZ kvízu. S pomocí telefonu je možnost získat správnou odpověď v řádu 10 sekund. Bonusové otázky – tj. otázky s vyšší hodnotou než je navýšení o 10 % oproti vkladu d soutěžního kola (resp. 20 % při nákupu otázky za 5 Kč) - byly umístěny do soutěže, aby soutěžícím umožnily lépe zhodnotit jejich vklad a kompenzovat chybně zodpovězené otázky či nesplněné úkoly. Četnost bonusových otázek není projevem náhody či neznámé okolnosti. V obou soutěžích jsou dva banky o různé obtížnosti, přičemž získání výhry odložené v těchto bankách závisí pouze na znalostech a dovednostech soutěžícího. Pokud soutěžící odpoví správně na otázky či splní dovednostní úkoly, vyhraje vždy více, než činil jeho původní vklad do soutěže (minimálně pak 105 % vkladu). Grafické pozadí válců a symbolů nemá žádný vliv na výši výhry, proto nejde o válcové hry a nejde tak o technickou hru dle § 42 odst. 1 ZHH. U soutěží chybí přednastavený výherní podíl 75–100 %.

III. Vyjádření žalovaného

4. Žalovaný navrhl zamítnutí žaloby pro nedůvodnost a zejména uvedl následující. Právně relevantní skutečnosti ze záznamů o podaném vysvětlení lze v souladu s právní úpravou použít ve správním řízení prostřednictvím protokolu o kontrole. Žalobce se dopustil velmi závažné protiprávní činnosti a uložení pokuty ve výši 0,72 % zákonného rozpětí sankce je velmi mírným trestem. Nelegální hazard je lukrativní činnost, čemuž odpovídá v technických zařízeních zajištěná hotovost 12 800 Kč. Ukládání bagatelních pokut za lukrativní a velmi závažnou trvající protiprávní činnost by se míjela s cílem a smyslem ZHH. Žalobce poprvé v žalobě namítl likvidační účinek uložené pokuty. Celní úřad vyzval žalobce k doložení majetkové situace a žalobce zůstal pasivní, nepředložil ani vyjádření. Likvidační účinek nebyl namítán ani v podaném odvolání. Bylo povinností žalobce, aby učinil konkrétní tvrzení a prokázal je. Pokuta uložena není nepřiměřenou ani likvidační.

IV. Posouzení věci krajským soudem

5. Soud přezkoumal rozhodnutí žalovaného v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2 věta první zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní - dále jako „s. ř. s.“) i řízení předcházející jeho vydání.

IV. A) Námitka, že žalobce nebyl provozovatelem hazardních her

6. Podle § 123 odst. 1 písm. b) ZHH „*právnícká nebo podnikající fyzická osoba se dopustí přestupku tím, že v rozporu s § 7 odst. 2 provozuje hazardní hru.*“. 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.*“. Podle § 5 ZHH „*provozováním hazardní hry se rozumí vykonávání činností spočívajících v uskutečňování hazardní hry se záměrem dosažení zisku, zejména příjem sázek a vkladů do hazardní hry, výplata výhry, další činnosti organizačního, finančního a technického charakteru související s uvedením hazardní hry do provozu a se zajištěním vlastního provozu, jakož i činnosti potřebné pro ukončení a vypořádání hazardní hry.*“. Skutkovou podstatu přestupku dle § 123 odst. 1 písm. b) ZHH naplní kterákoli osoba, naplní-li svým jednáním znaky poměrně široce materiálně vymezené činnosti provozování hazardní hry ve smyslu § 5 zákona o hazardních hrách. Z citovaných ustanovení plyne, že provozování hazardní hry zahrnuje mj. **výplatu výhry** i další **činnosti související se zajištěním vlastního provozu hry**, kterými tedy bude aktivní vytváření

podmínek pro faktický provoz technických zařízení spočívající např. v zajištění jejich zevní údržby, **vybírání finančních prostředků ze zařízení** apod. Je tedy lhostejné, zda tuto další související činnost bude provádět vlastník technických zařízení či třetí osoba (srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu – dále jako „NSS“ - z 22. 11. 2018 č. j. 1 As 207/2018-32, z 4. 4. 2019 č. j. 1 As 74/2018-40 či z 6. 3. 2020 č. j. 1 As 347/2019-38).

7. Správní orgán (při výkonu kontroly a při kontrolním nákupu provedeného dle zákona č. 255/2012 Sb., o kontrole – dále jako „kontrolní řád“) dne 29. 8. 2018 navštívil bar označený jak „*BINGO BAR*“, který byl v živnostenském rejstříku zapsán jako provozovna k podnikání žalobce a v němž byl na vstupních dveřích papír s textem, že odpovědnou osobou je žalobce (s uvedením jména, příjmení a identifikačního čísla žalobce jako podnikatele). Správní orgán vlastním pozorováním téhož dne zjistil, že žalobce vykonával obsluhu baru, **provedl výplatu výhry** z předmětných technických zařízení z peněženky (kontrolorům) a po vyplacení výhry a po hře žalobce též **vynuloval** hodnotu na technickém zařízení. Žalobce měl u sebe též **klíče k otevření schránky** technického zařízení obsahující finanční hotovost (nacházelo se tam 12 800 Kč).
8. Již z uvedených skutečností plyne, že žalobce byl provozovatelem předmětných hazardních her ve smyslu § 5 ZHH. Nejen že umožňoval provoz hazardních her tím, že **k jejich provozu poskytl svůj podnikatelský prostor**. Také hazardní hry sám **obsluhoval**, když prováděl jejich vynulování a výplatu po výhře hráči a měl k nim klíče k vybrání peněžních prostředků z jejich vnitřku. Je tak naplněna definice provozovatele v § 5 ZHH, a to již v části „*výplata výhry*“ a „*další činnosti organizačního, finančního a technického charakteru související s uvedením hazardní hry do provozu a se zajištěním vlastního provozu, jakož i činnosti potřebné pro ukončení a vypořádání hazardní hry.*“. Žalobce vědomě a aktivně vytvářel podmínky pro faktický provoz hazardních her, zejména poskytl své podnikatelské prostory pro provoz hazardních her, vynuloval jejich hodnoty po konci hry a vyplácel výhry.
9. Žalobce namítl, že z jiných důkazů než podání vysvětlení žalobce neplyne důkaz o tom, že žalobce skutečně fakticky zařízení v den kontroly provozoval ve smyslu jejich obsluhy, vyplacení výher apod. Tato námitka není důvodná již proto, že ve skutečnosti správní orgány nebyly závislé na zjištění relevantních skutečností (obsluha hazardních her, výplata aj.) na podání vysvětlení žalobce. To kupříkladu proto, že pracovníci celního úřadu sami svými smysly relevantní skutečnosti vnímali (bez ohledu na to, že jim to žalobce posléze při podání vysvětlení potvrdil) [viz např. důkaz protokolem z 22. 10. 2018 o kontrole vykonané 29. 8. 2018 dle § 12 kontrolního řádu; z něj plyne mj., že žalobce vyplatil výhru dozorujícímu orgánu, který kontrolní nákup skrytě provedl, i manipulaci s technickým zařízením provedl žalobce, včetně vynulování technického zařízení a žalobce měl klíče používané k nulování počítadel s výhrami i klíče od peněžních boxů – kasiček].
10. Nesprávný je též názor žalobce o absolutní nepřipustnosti záznamu o podaném vysvětlení jako důkazního prostředku ve správním řízení. Judikatura NSS připouští případy, v nichž použití takového důkazního prostředku přípustné je, je tomu tak například právě v případě prováděné kontroly za předpokladu, že dotčená osoba svým podpisem stvrdí obsahovou správnost sepsaného záznamu (k tomu viz rozsudek NSS z 20. 8. 2015, č. j. [1 Ads 33/2015 – 64](#)). To je případ i souzené věci, kdy žalobce záznam o podání vysvětlení z 29. 8. 2018 podepsal a stvrdil správnost tam uvedených skutečností. Žalobce při podání vysvětlení uvedl, že pouze on provozuje bar, obsluhuje hosty i hrací přístroje, zapíná přístroje i

vyplácí výhry hráčům, a to z peněz společných s barem a má i klíče k hazardním hrám a k otevření kasiček.

11. Žalobce poukázal na rozsudek NSS z 6. 3. 2020 č. j. 1 As 347/2019-38, který údajně vyložil, že provozovatel hazardních her musí splnit kumulativně dvě podmínky: 1) mít přímý ekonomický zájem na provozování a současně 2) aktivně vytvářet podmínky pro provozování (např. obsluhovat hazardní hru, vyplácet výhry). Tato interpretace žalobce je nepřiléhavá už ze dvou důvodů. Nejen že rozsudek č. j. 1 As 347/2019-38 řeší otázku jinou – postup při kontrole dle kontrolního řádu a vykládá § 121 ZHH ve smyslu dozorované osoby a osoby, která měla věc u sebe. K provozování hazardních her se rozsudek č. j. 1 As 347/2019-38 vyjadřuje okrajově a navíc nikoli ve smyslu kumulativního vyjádření žalobcem tvrzených dvou podmínek, ale prostřednictvím toliko reprodukce rozsudku NSS z 22. 11. 2018 č. j. 1 As 207/2018-32. Přitom z rozsudku č. j. 1 As 207/2018-32 (interpretujícího nadto již zrušený zákon č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách) neplyne požadavek na kumulativní splnění žalobcem uváděných podmínek; naopak NSS v něm vyjádřil přímý finanční zájem na provozu technických zařízení jen jako jeden z více alternativních znaků (projevů) provozování (loterie dle § 4 odst. 3 zákona o loteriích). Takto je ostatně i rozsudek NSS v soudní praxi interpretován (viz např. rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové – pobočka v Pardubicích z 30. 8. 2022 č. j. 52 Af 10/2021 – 115, bod 23.; srov. i např. rozsudek NSS z 9. 6. 2022 č. j. 1 As 48/2021-24, bod 21.).
12. Nicméně i při žalobcově interpretaci by žalobce provozovatelem byl, a to i pohledem rozsudku NSS č. j. 1 As 207/2018-32, dle kterého „...stěžovatelka měla též přímý finanční zájem na řádném a efektivním provozu technických zařízení, neboť nájemné bylo stanoveno jako procento z výnosu ze zařízení. Soud tedy nemá pochyb o tom, že stěžovatelka vykonávala služby související se zajištěním provozu technických zařízení. Bez stěžovatelčina aktivního jednání by nebylo fungování technických zařízení vůbec možné.“ Obdobná situace nastala i v souzené věci. Ze smlouvy o nájmu dle § 2302 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník uzavřené dne 25. 7. 2015 mezi žalobcem jako pronajímatelem a korporací ROLEPAN s.r.o. jako nájemcem (za účelem podnikatelské činnosti nájemce dle předmětu činnosti nájemce prostřednictvím internetových zařízení) plyne, že výše nájemného bude vypočtena jako 35 % z celkového výnosu, tj. z výnosu získaného v měsíci z provozu všech internetových zařízení (obdobně viz smlouva o nájmu z 1. 3. 2015 mezi žalobcem jako pronajímatelem a korporací GLETRAN s.r.o. jako nájemcem). Tudíž žalobce rovněž **měl přímý finanční zájem na provozu hazardních her**, neboť nájemné bylo stanoveno jako procento z výnosu ze zařízení. Koneckonců pokud dochází k provozu hazardních her, tak při něm mnohdy hosté požívají nápoje a žalobce měl přímý finanční zájem na provozu hazardních her i v tom smyslu, aby inkasoval od hostů baru - v pozici současně hráčů hazardních her - i peníze za související služby (minimálně za nápoje).

IV. B) Námitka o absenci povahy hazardní hry u soutěží HOLLYWOOD POPCORN a Jewel

13. Podle § 3 odst. 1 ZHH se *hazardní hrou rozumí hra, sázka nebo los, do nichž sázející vloží sázku, jejíž návratnost se nezaručuje, a v nichž o výhře nebo prohře rozhoduje zcela nebo zčásti náhoda nebo neznámá okolnost.* Tudíž definičními znaky hazardní hry je prvek sázky vložené sázejícím, prvek nezaručené návratnosti vložené sázky a prvek náhody nebo neznámé okolnosti, který rozhoduje o výhře nebo prohře.

14. Mezi účastníky byla spornou povaha předmětných her z pohledu naplnění definičních znaků hazardní hry - přítomnost prvku nezaručené návratnosti vložené sázky a prvku náhody či jiné neznámé okolnosti, která rozhoduje o výhře či prohře. Otázka nezbytnosti vložení sázky (vkladu) pro zahájení hry (první definiční prvek) mezi účastníky rovněž sporná nebyla.
15. Povahou soutěží Jewel i HP jako hazardních her ve smyslu § 3 odst. 1 ZHH se správní soudy již opakovaně zabývaly a v **bohaté judikatuře** dospěly k závěru, že **se jedná o hazardní hry** ve smyslu § 3 odst. 1 ZHH a obdobné námitky (jako vznesl žalobce v souzené věci) vyhodnotily jako nedůvodné (viz např. rozsudky NSS z 25. 1. 2022 č. j. 4 As 288/2021-111, Krajského soudu v Praze z 12. 8. 2021 č. j. 51 Af 6/2020-45, z 30. 6. 2021 č. j. 54 Af 45/2019-59, z 26. 11. 2021 č. j. 55 Af 61/2020-144, Krajského soudu v Ostravě - pobočka v Olomouci z 18. 5. 2021 č. j. 65 Af 35/2019-107, z 21. 9. 2022 č. j. 60 Af 1/2021-95, Krajského soudu v Brně z 19. 10. 2021 č. j. 31 Af 32/2020-140, z 30. 9. 2022 č. j. 29 Af 41/2021-105, Krajského soudu v Plzni z 15. 3. 2022 č. j. 57 A 108/2020-116). Soud neshledal důvod se od závěrů přijatých v judikatuře odchýlit a odkazuje na ně (tím spíše s ohledem na to, že vzhledem k zásadně totožnému právnímu zastoupení v uvedených věcech se v nich objevuje stejné argumentační schéma a námitky).
16. Žalobce k povaze her v zásadě opakuje argumentaci z průběhu správního řízení, s níž se správní orgány vypořádaly. Není úlohou soudu opakovaně vysvětlovat důvody, pro které byla argumentace žalobce vyvrácena, pokud závěry správních orgánů v tomto směru obstojí (srov. např. rozsudek NSS z 12. 11. 2014 č. j. 6 As 54/2013-128).
17. Žalobce namítá, že soutěže Jewel a HP nejsou hazardními hrami ve smyslu § 3 odst. 1 a 2 písm. e) ZHH, tj. že v průběhu těchto her není přítomen prvek náhody či jiné neznámé okolnosti a žalobce zpochybňuje i závěr správních orgánů o nenávratnosti vkladu. Žalobní námitky jsou nedůvodné a soud odkazuje např. na rozsudek NSS z 25. 1. 2022 č. j. 4 As 288/2021-111, bod 24. až 28.: „[24] Jádrem sporu posuzované věci představuje otázka, zda soutěže Jewel a HP provozované stěžovatelem naplňují znaky hazardní hry dle § 3 odst. 1 zákona o hazardních hrách, zejména zda je v průběhu těchto her přítomen prvek náhody či jiné neznámé okolnosti. [25] Podle § 3 odst. 1 zákona o hazardních hrách hazardní hrou se rozumí hra, sázka nebo los, do nichž sázející vloží sázku, jejíž návratnost se nezaručuje, a v nichž o výhře nebo prohře rozhoduje zcela nebo zčásti náhoda nebo neznámá okolnost (podtržení doplněno). [26] Nejvyšší správní soud se k posuzování prvku náhody u hazardních her vyjádřil například v rozsudku ze dne 17. 10. 2018, č. j. 1 As 136/2018 - 32, ve kterém vyslovil, že „[ú]kolem 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. (...) 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“... Důvodová zpráva k zákonu o hazardních hrách pak k prvku náhody nebo neznámé okolnosti blíže uvádí: „Prvek náhody nebo neznámé okolnosti musí být u hazardní hry zastoupen výlučně nebo zčásti, kdy se tak na výhře nebo prohře mohou podílet v určité míře i jiné okolnosti, jež má sázející možnost prostřednictvím své osoby ovlivnit. Náhoda nemusí být v hazardní hře zastoupena ve většinovém podílu, ale její podíl musí mít určitou váhu (není zanedbatelný) a musí ovlivňovat výsledek hry. Účelem tohoto zákona je ochrana sázejícího, a proto je nutno prvek náhody (tedy jeho míru zastoupení) vnímat právě z pohledu sázejícího (hráče). Z hlediska toho, jaký podíl na naději potencionální výhry mají náhodné procesy na straně jedné a znalosti

nebo dovednosti sázejícího na straně druhé, rozlišujeme: hry založené na náhodném procesu, hry založené na náhodném procesu ovlivněném znalostmi či dovednostmi a hry založené na kombinaci náhody a znalosti či dovednosti. Předmětem úpravy jsou tak i hazardní hry, které jsou založeny na kombinaci náhodného a znalostního či dovednostního principu. Úprava obsažená v tomto zákoně tak nedopadá na čistě vědomostní a znalostní hry, u nichž se na jejich výsledku jakkoliv nepodílí prvek náhody“ (podtržení doplněno). [27] ... pro posouzení prvku náhody v daném případě je podstatný způsob, jakým jsou body v průběhu hry přidělovány do jednotlivých banků v kombinaci se systémem fungování těchto banků. U obou soutěží je přitom rozlišován dvojí druh banků – „lehký“ a „těžký“ bank. Body získané „přeskočením“, resp. nezodpovězením, tzv. bonusových otázek, tj. otázek s podstatně vyšší hodnotou oproti vkladu do soutěžního kola, putují do lehkých banků, které lze následně poměrně snadno přeměnit na kredit (mimo jiné splněním triviálního obrázkového úkolu). Naproti tomu body získané „přeskočením“ běžných otázek putují do těžkých banků (u soutěže HP vždy, u soutěže Jewel převážně), u kterých je šance úspěšného složení všech „kol“ mizivá. Nejvyšší správní soud přitom shodně se správními orgány i krajským soudem považuje za náhodu, tedy předem neznámou okolnost ovlivňující výhru či prohru, právě proces generování výše uvedených bonusových otázek. Četnost a hodnota těchto otázek u obou soutěží totiž představuje z pohledu soutěžícího náhodnou, předem neznámou okolnost, která ve výsledku rozhoduje o výhře nebo prohře celé soutěže. Tyto otázky totiž jediné mohou vést ve svém důsledku k výhře soutěžícího... Nejvyšší správní soud k námitkám stěžovatele ohledně vědomostního charakteru her připouští, že obě soutěže umožňují i aktivní způsob hry spočívající v zodpovídání jednotlivých otázek a plnění dovednostních úkolů, přičemž takovým způsobem lze teoreticky výhry dosáhnout. Prakticky však takové případy nebudou příliš časté a to zejména s ohledem na tipovací charakter podstatné části otázek v kombinaci s velmi omezeným časovým limitem pro jejich zodpovězení. Bude tak spíše otázkou „štěstí“ než „znalostí“ soutěžícího, pokud se mu nastíněným aktivním způsobem hry podaří v soutěžích Jewel či HP uspět a vyhrát. Vzhledem k právě uvedenému lze tedy důvodně předpokládat, že běžný hráč bude veškeré otázky a úkoly ignorovat očekávajíc příchod bonusové „výherní“ otázky. Na právě uvedených závěrech přitom nemůže ničeho změnit ani odkaz stěžovatele na rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 30. 11. 2017, č. j. 57 Af 23/2016 - 72. Závěry tohoto rozsudku se totiž týkaly odlišného typu soutěží fungujících na jiném principu než výše popsané hry Jewel a HP; nedopadají tedy na nyní posuzovaný případ. Obiter dictum kasační soud poznamenává, že v odkazovaném rozsudku krajský soud sice dospěl k závěru, že dílčí část soutěže sestávající z procesu pokládání otázek a vyhodnocení odpovědi nenaplnňuje definici náhody, avšak jiné části soutěže definici náhody naplňovaly, protože byla v tomto rozsudku posuzovaná soutěž posouzena jako loterie a jiná podobná hra ve smyslu dříve platné právní úpravy (viz výše). [28] Nutno zdůraznit, že správní orgány ani krajský soud při posuzování předmětných soutěží nikterak nezpochybňovaly, že před vsazením na další otázku lze pod tlačítkem Info (u soutěže HP se tato informace zobrazuje automaticky) nahlédnout na její hodnotu a v tomto okamžiku ze hry případně vystoupit..., tato skutečnost však nemá na závěr ohledně existence prvku náhody v herním procesu, tak jak byl nastíněn výše, žádný vliv. Náhodný proces generování bonusových otázek, tak jak byl demonstrován výše, je totiž v případě obou soutěží přítomen bez ohledu na informace poskytnuté z herního panelu (v případě soutěže HP) či pod tlačítkem Info (v případě soutěže Jewel), které sdělují hráči pouze hodnotu následující otázky, a nezabývají tak hráče „naděje“, že v některém z dalších kol „nepřijde“ bonusová otázka. Ze stejných důvodů je nutno shledat nepřipadnou polemiku stěžovatele, že u soutěže Jewel je navíc soutěžícímu známo postavení symbolů na válcích v dalším kole, jelikož ani tato skutečnost není způsobila zvrátit existenci nahodilosti při generování bonusových otázek v rámci celého průběhu soutěže. Ani námitky stran chybné interpretace závěrů správních

soudů týkající se staršího typu soutěží – vědomostního kvízu, neshledal kasační soud důvodnými. Jak totiž přilehavě konstatoval již krajský soud, správní orgány v posuzované věci identifikovaly prvek náhody v odlišném principu soutěže, než tomu bylo v případě klasických „kvízomatů“, které byly předmětem posouzení v již výše citovaném rozsudku NSS sp. zn. 1 As 136/2018, jakož i rozsudku Krajského soudu v Ostravě ze dne 8. 3. 2018, č. j. 22 Af 19/2015 - 150... [29] Nejvyšší správní soud neshledal důvodnou ani námitku, že u soutěže Jewel není splněn prvek nezaručené návratnosti vložené sázky ani náhody, jelikož soutěžící má v případě úplné prohry k dispozici navíc tzv. otázku poslední záchrany, jejímž zodpovězením lze získat zpět 105 % původního vkladu. Lze se totiž ztotožnit se závěry správních orgánů, jakož i krajského soudu, že otázka poslední záchrany není pro posouzení povahy hry Jewel podstatná, jelikož hazardní prvek spočívá již v první nepominutelné fázi hry, která předchází druhé fázi vyzývající k zodpovězení jedné otázky, při níž hráč volí v časovém limitu 10 vteřin mezi 10 odpověďmi. K jejímu zodpovězení se totiž hráč dostane až v případě, kdy nemá dostatečný kredit pro další hraní první fáze hry. V zásadě se tak jedná pouze o způsob, jak hráče navrátit zpět do první fáze hry, jejíž výsledek závisí na náhodě, resp. neznámé okolnosti. Nepřípadné jsou polemiky stěžovatele se závěry Nejvyššího správního soudu, který v rozsudku ze dne 27. 4. 2020, č. j. 1 As 429/2019 - 22, vyslovil, že „nastavení herního mechanismu „otázky poslední záchrany“ láká hráče k utracení všech vložených prostředků, neboť pouze za této situace se jim s jistotou otevírá šance na jejich vrácení v plné míře, navíc navýšené o 5 %. Zjistí-li hráč, že v první (základní) hře valnou část vložených prostředků již prohrál (z 500 Kč mu zbývá např. 300 Kč), bude pro něj zjevně lákavější prohrát vše a pokusit se o získání všech prostředků navýšených o 5 % zpět (tedy 525 Kč), než si nechat vyplátit zbývající část vložených prostředků (300 Kč). Tím jsou hráči podněcováni ke ztrátě většího množství finančních prostředků, neboť namísto původní nižší ztráty (v uváděném příkladu ve výši 200 Kč), může hráč, vedený vidinou „otázky poslední záchrany“, přijít o veškeré vložené prostředky“. Tyto závěry nemůže zvrátit stěžovatelem poukazovaný posudek znalce týkající se otázky potřebného času k nalezení odpovědi na otázku poslední záchrany pomocí mobilního telefonu, neboť se nijak nedotýká pro tuto věc rozhodné otázky, tj. naplnění obligatorních prvků hazardní hry ve smyslu § 3 odst. 1 zákona o hazardních hrách. Nelze pak akceptovat ani průměr otázky poslední záchrany k vědomostní televizní soutěži AZ KVÍZ, která není hazardní hrou ve smyslu § 3 zákona o hazardních hrách, když postrádá prvek vložení sázky.“

18. Žalobce též namítl, že správní orgány správně uvedly, že předmětné hry nejsou válcovou hrou; tím dle žalobce obě hry vyloučily z dosahu § 42 ZHH upravujícího definici technické hry a nemůže se tak jednat o technickou hazardní hru (dle § 42 odst. 1 ZHH: „Technická hra je hazardní hra provozovaná prostřednictvím technického zařízení přímo obsluhovaného sázejícím. Technickou hrou se rozumí zejména válcová hra, elektromechanická ruleta a elektromechanické kostky.“). Dle žalobce je tak napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné, pokud potvrdilo závěr prvostupňového orgánu, že jde o technickou hru, ačkoli současně tvrdí, že nejde o válcovou hru. Rovněž tato námitka je nedůvodná a soud odkazuje především na rozsudek NSS z 25. 1. 2022 č. j. 4 As 288/2021-111, bod 23.: „Problematičnost polemiky stěžovatele spočívá pak právě v tom, že se stěžovatel tvrdošíjně zaměřil na prosazování svého závěru, že správní orgány nezdůvodnily, že se v posuzovaném případě jedná o válcové technické hry, aniž by vzal v potaz, že v posuzované věci je zcela bezvýznamné, zda se jednalo o válcový nebo jiný druh technické hry, neboť výčet technických her v § 42 odst. 1 věty druhé zákona o hazardních hrách je pouze demonstrativní.“. Žalobce vychází z nesprávné premisy (viz toliko příkladný výčet technických her v § 42 odst. 1

věty druhé ZHH), že pokud nejde o válcové hry, tak nemůže jít o tzv. technickou hru ve smyslu ZHH.

IV. C) Námitka o nepřiměřenosti pokuty vzhledem k okolnostem věci

19. Žalobce namítl nepřiměřenost pokuty vzhledem k okolnostem věci v následujícím smyslu. Žalobci byla uložena pokuta 360 000 Kč za provozování soutěží v rámci tří dnů, tedy v podstatě v denní sazbě 120 000 Kč. Při této denní sazbě by pokuta za roční provoz činila více než 43 000 000 Kč. Celní úřad pro Moravskoslezský kraj v rozhodnutí č. j. 67598-9/2020-570000-12 uložil za 5 soutěží iStars a Diamond level provozovaných v období od 2. 1. 2018 do 27. 3. 2018 pokutu jen 79 000 Kč. V rozhodnutí č. j. 19266-10/2021-600000-12 Celní úřad pro Plzeňský kraj uložil fyzické osobě za 14 provozovaných soutěží pokutu jen 80 000 Kč. Podle žalobce není zřejmé, proč žalobce obdržel pokutu 360 000 Kč za 3 dny provozu soutěží, tedy neodůvodněně vyšší než jiné subjekty ve ztrátě za vyšší počet soutěží a výrazně delší období provozování apod.
20. Soud neshledal důvodnými ani námitky stran výše uložené pokuty. Ukládání pokut za správní delikty se děje ve sféře správního uvážení, které lze podrobit soudnímu přezkoumání jen potud, překročil-li správní orgán zákonem stanovené meze tohoto uvážení. Není v pravomoci soudu položit místo správního uvážení soudcovské uvážení a rozhodnout, jaká pokuta měla být uložena. To by mohl soud učinit jen dle § 78 odst. 2 s. ř. s., pokud by dospěl k závěru, že pokuta byla uložena ve zjevně nepřiměřené výši (srov. rozsudky NSS z 21. 8. 2003 č. j. 6 A 96/2000 - 62, č. 225/2004 Sb. NSS, či z 3. 4. 2012 č. j. 1 Afs 1/2012 - 36, č. 2671/2012 Sb. NSS). Soud k takovému závěru nedospěl. Správní orgány respektovaly zákonná kritéria pro výměru sankce dle § 37 zákona č. 250/2016, o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich.
21. Žalovaný přílehavě uvedl, že horní hranice zákonem stanovené sazby pokuty za přestupek činí 50 000 000 Kč a pokuta ve výši 360 000 Kč tak činí jen 0,72 % zákonného rozpětí. Pokuta byla žalobci uložena při samé spodní hranici zákonné sazby. Podle rozsudku NSS z 21. 8. 2003 č. j. 6 A 96/2000-62 „za „zjevně nepřiměřenou“ nejspíše nebude možno považovat pokutu uloženou ve 4 % zákonného rozpětí“. Sice nelze bez dalšího dovozovat, že by pokuta oscilující kolem 4 % zákonného rozpětí, anebo nižší nikdy nemohla být pokutou zjevně nepřiměřenou; avšak obecně platí, že čím níže je uložena pokuta v rámci rozpětí zákonné sazby, tím menší je pravděpodobnost, že soud shledá důvody pro její moderaci, neboť z principu bude obtížné dovodit její zjevnou nepřiměřenost.
22. Žalovaný trefně poznamenal, že vzhledem k počtu provozovaných technických zařízení – tj. 9 kusů - žalobce fakticky provozoval hernu (28. 6. 2018 - 1 kus technického zařízení, 21. 8. 2018 - 1 kus technického zařízení a 29. 8. 2018 - 7 kusů technických zařízení).
23. Žalovaný přílehavě argumentoval, že ve prospěch žalobce nelze zohlednit ani dobu trvání přestupku, neboť k ukončení pokračujícího přestupku došlo v důsledku výkonu státní moci a ne z vůle žalobce, který měl zájem hazardní hry bez povolení provozovat dále. Již proto je argumentace žalobce o uložení pokuty 360 000 Kč za provozování soutěží Jewel a HP v rámci tří dnů izolovaná a drobet zavádějící. Tu lze odkázat i např. na rozsudek zdejšího soudu z 30. 9. 2022 č. j. 29 Af 41/2021-105 (bod 17.), v němž soud argumentoval ve prospěch přiměřenosti výše pokuty i tím, že tehdejší žalobce netvrdil, že předmětná technická zařízení provozoval jen v den kontroly (v den provedení monitorovacích úkonů) celním úřadem a že je krajně nepravděpodobné, že tehdejší žalobce začal páchat přestupek až v den provedení kontroly (neboť transport a zprovoznění 9 technických zařízení

v provozovně jsou časově a technicky náročné). Kasační stížnost tehdejšího žalobce byla zamítnuta jako nedůvodná rozsudkem NSS z 25. 1. 2022 č. j. 1 As 48/2021-24, když byla shledána nedůvodná i námitka tehdejšího žalobce o nepřiměřenosti pokuty. Nejvyšší správní soud argumentoval (bod 31.), že „stěžovatel byl uznán vinným za provozování hazardních her „minimálně“ (tedy nejméně, nejpozději) ke dni 2. 8. 2018, nikoliv za jeden den protizákonné činnosti...“. Tato argumentace se uplatní obdobně – resp. tím spíše – i v souzené věci. Nejen že žalobce netvrdil, že předmětná technická zařízení provozoval jen v den kontroly (či dne 28. 6. 2018 nebo 21. 8. 2018). Žalobce o 2 technických zařízeních (které byly v době kontroly vypnuté z důvodu tvrzené poruchy) – kterých se týká skutek z 28. 6. 2018 a 21. 8. 2018 – uvedl, že jedno zařízení bylo v provozu před 2 měsíci a druhé v provozu před týdnem; na dotaz celního úřadu „Do doby poruchy dvou výše uvedených TZ se na těchto TZ hrálo?“ odpověděl: „Ano byly v provozu, jako ostatní, vyplácely se z nich výhry“. Tím žalobce výslovně uznal, že předmětná technická zařízení neprovozoval zdaleka jen po tři dny, ale zjevně výrazně delší dobu. Koneckonců lze odkázat na Záznam o úkonech předcházející kontrole dle § 3 odst. 2 kontrolního řádu, dle kterého se v baru žalobce dne 22. 7. 2018 nacházelo právě 9 technických zařízení (5 kusů HP, 2 kusy Jewel, 1 kus Diascope a 1 kus vypnutý), přičemž 8 technických zařízení bylo zapnutých. V tomto smyslu soud odkazuje i na str. 32 prvostupňového rozhodnutí, že žalobce při kontrole 29. 8. 2018 deklaroval, že v době od 1. 3. 2018 do 1. 4. 2019 činily tržby v baru z neznámého počtu technických zařízení, na kterých se provozovaly tzv. vědomostní soutěže, výši 33 998,58 Kč.

24. Správní orgány přihlédly při úvaze o výši pokuty i ke konkrétnostem osoby žalobce, který již 14. 3. 2016 uvedl finančnímu úřadu, že provozuje a provozoval technická zařízení s hazardními hrami, má tedy s nimi bohaté zkušenosti, na jejichž základě ví a svými smysly vnímal, jak se hazardní hry projevují ve vztahu k hráčům (v principu obdobně srov. i rozsudek zdejšího soudu z 30. 9. 2022 č. j. 29 Af 41/2021-105, bod 25.)
25. Námitka, že při užití denní sazby by pokuta za roční provoz činila více než 43 000 000 Kč, je nedůvodná už proto, že pracuje s fikcí – žalobci nebyla uložena pokuta ve výši 43 000 000 Kč.
26. Žalobce odkázal na dvě rozhodnutí jiných celních úřadů a tvrdí porušení § 2 odst. 4 správního řádu; namítá, že mu byla uložena pokuta neodůvodněně vyšší než jiným subjektům ve ztrátě za vyšší počet soutěží a výrazně delší období. Rovněž tato námitka je nedůvodná.
27. Správní praxe sama o sobě nepředstavuje právní rámec pro ukládání pokut, ale slouží jako referenční hledisko ve vztahu k dodržování zásad rovného zacházení a zákazu libovůle a je tak významným vodítkem bránícím neodůvodněným excesům při správním trestání; nepředstavuje však překážku pro jakékoli změny a rozdíly stanovování výše pokut v jednotlivých ne vždy zcela identických případech (srov. např. rozsudky NSS z 25. 1. 2022 č. j. 1 As 48/2021-24, bod 31., z 31. 3. 2010 č. j. 1 Afs 58/2009 - 541, č. 2119/2010 Sb. NSS či z 4. 7. 2012 č. j. 6 Ads 129/2011 - 119). Přitom žalobcem odkazovaná dvě rozhodnutí neřešila zcela identický případ.
28. Rozhodnutím z 28. 6. 2021 č. j. 19266-10/2021-600000-12 Celní úřad pro Plzeňský kraj sice uložil fyzické osobě pokutu 80 000 Kč, ale při uložení pokuty zohlednil, že tehdejší obviněný již k 28. 2. 2019 ukončil podnikatelskou činnost a ke stejnému dni byl ukončen jeho povolený pobyt na území České republiky a obviněný pak pracoval a bydlel ve

Vietnamu, což i podle celního úřadu snižovalo účinek trestu do budoucna z hlediska výchovného (viz zejména výrazně snížená funkce pokuty ve smyslu individuální prevence).

29. Celní úřad pro Moravskoslezský kraj rozhodnutím z 22. 6. 2020 č. j. 67598-9/2020-570000-12 uložil za provoz hazardních her v období od 2. 1. 2018 do 27. 3. 2018 pokutu 79 000 Kč, ale odlišnost oproti souzené věci je již v tehdy nižším počtu zařízení (5 tehdejších versus 9 v souzené věci) či např. v tom, že tehdy byla uložena pokuta právnické osobě, která zaměstnávala 9 osob.
30. *Ad absurdum* by podobnou logikou (jako je argumentace žalobce) bylo možné vždy po tom kterém rozhodnutí celního úřadu dovozovat, že později obviněnému má být uložena stejná pokuta jako byla uložena zrovna v posledním známém rozhodnutí celního úřadu. Soud odkazuje např. na rozhodnutí Celního úřadu pro Kraj Vysočina z 1. 6. 2020, které uložilo - za provoz též 9 technických zařízení - po dobu „nejméně“ jednoho dne (v nyní souzené věci šlo o 3 dny provozu) pokutu vyšší, tj. 450 000 Kč (viz rozsudek zdejšího soudu č. j. 29 Af 41/2021-105). Obdobně lze odkázat na rozhodnutí Celního úřadu pro Olomoucký kraj z 29. 8. 2019 přezkoumávané v rozsudku Krajského soudu v Ostravě – pobočka v Olomouci č. j. 60 Af 1/2021-95, kterým byla uložena pokuta 240 000 Kč za provoz 5 kusů technického zařízení po dobu „přínejmenším“ 1 dne.

IV. D) Námitka o nepřiměřenosti pokuty vzhledem k majetkovým poměrům žalobce

31. Žalobce namítl, že pokuta 360 000 Kč je pro žalobce jako běžnou osobu samostatně výdělečně činnou likvidační. Podle žalobce správní orgány pochybily, že si samy od finančního úřadu nevyžádaly přehled jeho příjmů a výdajů. Podle žalobce si správní orgány měly přednostně obstarat podklady pro rozhodnutí samy a teprve poté je vyžádat od žalobce a že v tomto směru je rozhodnutí správních orgánů nepřezkoumatelné, když v rozhodnutí o pokutě chybí odhad konkrétní majetkové situace žalobce. Žalobce soudu předložil daňové přiznání za rok 2019 a 2020, uvedl, že v roce 2020 živnost přerušil od února 2020 do října 2021, a proto měl minimální příjem a že si správní orgány neověřily, zda podniká. Správní orgány podle názoru žalobce stanovovaly pokutu žalobci mylně jako trvale podnikající osobě, aniž se o tom přesvědčily (výpisem ze živnostenského rejstříku). Dle žalobce z daňového přiznání vyplývá, že pokuta je vyšší než hrubý příjem žalobce za rok 2019 a 9 x vyšší než byl hrubý příjem žalobce za rok 2020. Žalobce uvedl, že od února 2020 byl nezaměstnaný a má nezletilé nezaopatřené dítě, což si též správní orgány neověřily. Rovněž tyto námitky soud shledává za nedůvodné, a to z následujících důvodů.
32. Celní úřad **vyzval žalobce třikrát** (viz výzvy z 29. 5. 2020, 16. 7. 2020 a 27. 7. 2020) **k doložení majetkové situace** (výzva z 29. 5. 2020 byla doručena advokátovi žalobce a výzvy z 16. 7. 2020 a 27. 7. 2020 byly doručeny přímo do rukou žalobce). **Žalobce zůstal zcela pasivní** a k výzvě nepředložil ani listiny ani vyjádření (tvrzení). Dokonce likvidační účinek pokuty netvrdil ani v odvolání a v odvolání ani nevznesl námitky proti výši uložené pokuty (podal jen blanketní odvolání). Soud s odkazem na § 52 správního řádu připomíná povinnost účastníků označit důkazy na podporu svých tvrzení; této povinnosti žalobce nedostál a **neunesl tak břemeno tvrzení a důkazní břemeno ohledně svých majetkových poměrů** a příp. likvidačního účinku pokuty. I z usnesení rozšířeného senátu NSS z 20. 4. 2010 č. j. 1 As 9/2008–133 plyne, že se předpokládá součinnost pachatele k příp. zjištění jeho osobních a majetkových poměrů, včetně umožnění správnímu orgánu, aby ověřil jejich pravdivost např. tím, že zbaví pro tento účel výše orgány veřejné moci mlčenlivosti (viz i např. „...bude tedy záležet především na účastníku řízení, zda projeví svůj

zájem na tom, aby uložená pokuta pro něj neměla likvidační důsledky, 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“) [obdobně srov. např. rozsudky Krajského soudu v Plzni z 15. 3. 2022 č. j. 57 A 108/2020-116, bod 36., Krajského soudu v Českých Budějovicích z 4. 8. 2022 č. j. 51 A 48/2020-64, bod 56. a násl., Městského soudu v Praze z 22. 2. 2022 č. j. 3 A 17/2020-42, bod 60. aj.].

33. Nejen že žalobce před správními orgány neunesl břemeno tvrzení a důkazní. Chování žalobce před správními orgány – že žalobce nereagoval ani v rovině tvrzení na rovnou tři výzvy prvostupňového orgánu k doložení majetkové situace a ani v odvolání nevznese námitky proti výši pokuty – činí nynější tvrzení žalobce o likvidačním účinku pokuty nevěrohodným. Pokud by žalobci skutečně hrozil likvidační účinek pokuty, lze předpokládat, že by se mu snažil vyhnout a byl by patřičně aktivní ve správním řízení (presumpce racionality člověka).
34. Dokonce se nabízí úvaha o žalobcově pokusu o zneužití práva. Žalobce obdržel tři výzvy ukládající mu povinnost předložit celnímu úřadu listiny prokazující jeho majetkové poměry; to vše s poučením mj., že správní orgán je povinen přihlídnout k majetkovým poměrům pachatele a že předložení takových listin je nezbytné k tomu, aby celní úřad postavil najisto, jaké jsou majetkové poměry žalobce. Žalobce však mlčel. Aby až v žalobě namítal, že se správní orgány nezabývaly jeho majetkovými poměry a samy z úřední povinnosti (vlastní cestou) nezjistily to či ono a že celní úřady pochybily, pokud si samy od finančního úřadu nevyžádaly přehled příjmů a výdajů žalobce. To vše navzdory tomu, že daňové orgány mají zákonem uloženou povinnost mlčenlivosti a žalobce tak odkazuje celní úřad na nemožnou variantu (viz zejména bod usnesení rozšířeného senátu NSS z 20. 4. 2010 č. j. 1 As 9/2008–133, bod 35. až 38.). Na takové procesní chování žalobce lze nahlížet i jako na obstrukci a zneužití práva a nelze mu poskytnout soudní ochranu (zneužití práva ani správní soudy ochranu neposkytují - srov. např. rozsudek z 10. 11. 2005 č. j. 1 Afs 107/2004 - 48, publikovaný pod č. 869/2006 Sb. NSS). V tomto ohledu je třeba mít na paměti i tradiční právní zásadu „*nemo turpitudinem suam allegare potest*“, tj. že nikdo nemůže mít prospěch ze své vlastní nepoctivosti. Tato obecná právní zásada byla součástí právního řádu již před účinností zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále „o. z.“), a to jako přímo aplikovatelné pravidlo pro rozhodování (srov. například rozsudky Nejvyššího soudu z 20. 7. 2011, sp. zn. 28 Cdo 4008/2010, z 19. 9. 2012 sp. zn. 28 Cdo 2287/2011, usnesení Nejvyššího soudu 26. 7. 2022 sp. zn. 33 Cdo 1243/2022, nálezy Ústavního soudu z 22. 2. 1995 sp. zn. II. ÚS 42/94, z 22. 2. 2011 sp. zn. I. ÚS 2849/07 či rozsudek NSS z 26. 10. 2022 č. j. 8 As 147/2020-53; nyní výslovně v § 6 odst. 2 věta první o. z., dle kterého „*Nikdo nesmí těžit ze svého nepoctivého nebo protiprávního činu.*“).
35. Pokud žalobce nepředložil ani přes tři výzvy správním orgánům tvrzení ani podklady o svých majetkových poměrech, nelze tak správním orgánům vyčítat, že – s přihlédnutím mj. k faktu, že žalobce je zastoupen advokátem (a zjevně tak disponuje zdroji), podnikal již od roku 2000 a ani v odvolání nevznese námitky do výše pokuty – dovodily (tj. odhadem), že pokuta ve výši 360 000 Kč není pro žalobce likvidační (v rozhodnutích tak nechybí ani odhad poměrů žalobce).
36. Žalobce vyčítá správním orgánům, že přehlédly jím přerušenu podnikatelskou činnost od února 2020 (do října 2021). Nicméně prvostupňový orgán ve výši pokuty v zásadě zohlednil faktické nepodnikání žalobce, byť z drobet jiného důvodu (viz str. 33 prvostupňového rozhodnutí: „... výrazně zohlednil skutečnost, že obviněný nemohl

v souvislosti s opatřeními přijatými z důvodu ohrožení zdraví v souvislosti s prokázáním výskytu koronaviru ... vykonávat od 13. 3. 2020 do 24. 5. 2020 a od 22. 10. 2020 do dnešního dne podnikatelskou činnost na základě živnostenského oprávnění v oboru hostinská činnost, čímž byly po tuto dobu nezanedbatelně omezeny jeho příjmy.“). Navíc žalobce soudu doručil výpis ze živnostenského rejstříku s datem 8. 11. 2021, z něhož plyne, že od 1. 11. 2021 již nemá přerušené podnikání (obor činnosti: Výroba, obchod služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona; Hostinská činnost; Prodej kvasného lihu, konzumního lihu a lihovin). Jak přílehavě uvádí např. Krajský soud v Praze v rozsudku z 26. 11. 2021 č. j. 55 Af 61/2020-144, bod 76., „Sankce tak může zasáhnout nejen majetek, který žalobce má v době jejího ukládání, ale i majetek budoucí“ (srov. i a priori nevylučitelnou alternativu, že by žalobce získal peníze na úhradu pokuty zápůjčkou či úvěrem).

37. Rozšířený senát NSS v usnesení č. j. 1 As 9/2008–133 dovodil, že za likvidační je třeba považovat takovou sankci, „která je nepřiměřená osobním a majetkovým poměrům pachatele deliktu do té míry, že je způsobilá mu sama o sobě přivodit platební neschopnost či ho donutit ukončit podnikatelskou činnost, nebo se v důsledku takové pokuty může stát na dlouhou dobu v podstatě jediným smyslem jeho podnikatelské činnosti splácení této pokuty a zároveň je zde reálné riziko, že se pachatel, případně i jeho rodina (jde-li o podnikající fyzickou osobu) na základě této pokuty dostanou do existenčních potíží.“. Žalobce až v řízení před soudem předložil daňové přiznání za rok 2019 a 2020 s interpretací, že jeho hrubý příjem za 2019 byl nižší než pokuta a za rok 2020 byla pokuta 9 x vyšší než jeho hrubý příjem za rok 2020. Ani takové podklady nejsou způsobilé podat komplexní obraz o majetkových poměrech žalobce stran likvidačních dopadů pokuty, a to ani pohledem kritérií v citovaném usnesení rozšířeného senátu NSS (obdobně srov. např. rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích z 4. 8. 2022 č. j. 51 A 48/2020-64, bod 59.). To již kupříkladu proto, že žalobce netvrdí a nedokládá existenci a stav svých úspor, peněz na případném účtu (žalobce sice soudu doručil čestné prohlášení, že nemá bankovní účet, ale to není dostačující mj. proto, že je datováno již 24. 7. 2020 a není tak aktuální), případnou (ne)existenci nemovitých věcí či movitých věcí výraznější hodnoty (včetně vozidel) apod. Nehledě na to, že rozhodnutí o uložení pokuty nabylo právní moci až na základě doručení napadeného rozhodnutí z 1. 9. 2021, a proto jsou relevantní ohledně event. likvidačního účinku pokuty i poměry žalobce za rok 2021 (k nimž nic neuvedl a nedoložil).
38. Žalobce tvrdil v žalobě z 8. 11. 2021, že je od února 2020 nezaměstnaný a má nezletilé nezaopatřené dítě. Avšak žalobce neupřesnil a nedoložil například, z čeho žil (když měl od února 2020 do října 2021 přerušenu živnost) a žije, proč byl a je nezaměstnaný, zda byl (odkdy dokdy) a je zapsán na úřadu práce (aby zvýšil pravděpodobnost získání zaměstnání), zda, kdy, u koho a jak konkrétně se snažil nalézt zaměstnání a proč se mu to nezdařilo, zda matka dítěte plní vyživovací povinnost a popř. v jaké výši a formě, zda má manželku či družku a jaké jsou její příjmy apod. Tu lze přiměřeně odkázat i např. na judikaturu, dle níž nebrání-li žadateli o osvobození od soudních poplatků v práci nebo v jiné výdělečné činnosti zdravotní důvody - nebo to, že přes evidenci u příslušného úřadu práce práci nesehnal, nebo jiné objektivní okolnosti - nelze nemajetnost jako důsledek absence příjmů z pracovního nebo obdobného poměru uvádět jako důvod pro osvobození od povinnosti platit soudní poplatky (srov. např. usnesení Nejvyššího soudu z 25. 6. 2014 sp. zn. 30 Cdo 1589/2014 – aprobované usnesením Ústavního soudu z 16. 11. 2015 sp. zn. IV. ÚS 3368/2015 - či z 26. 5. 2016 sp. zn. 30 Cdo 3877/2014, bod 26., které bylo publikováno ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu ve svazku 9,

ročník 2017, pod č. 108/2017; obdobně usnesení NSS z 21. 8. 2019 č. j. 2 As 161/2019 – 22, bod 5., 29., 30.).

39. Pokuta jako trest za protiprávní jednání musí být citelným zásahem do majetkové sféry pachatele (viz např. rozsudek NSS z 20. 4. 2010 č. j. 1 As 9/2008-133). Už proto nemůže nepříznivý hospodářský výsledek vést bez dalšího k závěru o likvidační povaze pokuty a být imunitou vůči pokutám ve výši, která je odpovídající mj. okolnostem případu (viz např. rozsudek NSS z 29. 1. 2015 č. j. 8 Afs 25/2012-351). *Ad absurdum* pokud by se výše pokuty odvíjela od příjmů pachatele (viz žalobcova daňová přiznání), pak by méně majetní pachatelé mohli páchat závažnou protiprávní činnost s hrozbou jen nižší pokuty. Srov. i ústavně konformní výklad o protiprávní nerovnosti kritizovaného výkladu, když by majetnějším byla ukládána vyšší pokuta než méně majetným.
40. Přílehlavě uvádí i žalovaný, že žalobce může požádat při splnění zákonem stanovených podmínek o splátkový kalendář či o odkladný účinek pokuty dle daňového řádu. Nelze vyloučit, že se tak žalobce i žalovaný „dohodnou“ na úhradě pokuty způsobem přijatelným pro obě strany. Pokud se případně bude muset žalobce uskromnit, je to přirozeným následkem trestu. Nepřípustnost likvidační sankce neznačí, že by žalobci měl být zachován jeho stávající životní standard.
41. Navíc se žalobcovo tvrzení, že je od února 2020 dodnes nezaměstnaný, jeví kolidovat s jeho vlastním tvrzením, že přerušil živnost do října 2021. Z toho plyne, že od listopadu 2021 již přerušenu živnost nemá, tj. podniká, což je zdroj příjmů. Obvykle – z logiky věci – živnostníci s nepřerušenu živností neargumentují, že jsou nezaměstnaní, jelikož podnikání je obdobně jako zaměstnání vykonáváno za účelem obživy.
42. Tudíž i námitka o nepřiměřenosti pokuty je nedůvodná a soud nevyhověl ani návrhu žalobce na snížení pokuty postupem dle § 78 odst. 2 s. ř. s.

V. Závěr a náklady řízení

43. Z uvedených důvodů soud žalobu jako **nedůvodnou** zamítl (§ 78 odst. 7 s. ř. s.). Výrok (II. a III.) o náhradě nákladů řízení je odůvodněn § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobce neměl ve věci úspěch, nemá tak právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému náklady nad rámec běžné úřední činnosti nevznikly.

Poučení:

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.

Brno 19. prosince 2022

JUDr. Jaroslava Skoumalová v. r.
předsedkyně senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje K. P.