



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: **Ing. B. S.**
zastoupený JUDr. Bohuslavem Heczke, advokátem
sídlem Havlíčkovo nábřeží 2728/38, 702 00 Ostrava

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

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 13. 3. 2023, č. j. 14333/2023-900000-311, ve věci
přestupku podle zákona o hazardních hrách

takto:

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

Odůvodnění:

1. Žalobce se žalobou došlou zdejšímu soudu dne 23. 5. 2023 domáhal zrušení rozhodnutí

Shodu s prvopisem potvrzuje

žalovaného ze dne 13. 3. 2023, č. j. 14333/2023-900000-311 (dále „napadené rozhodnutí“), kterým bylo zamítnuto odvolání žalobce a bylo potvrzeno rozhodnutí Celního úřadu pro Moravskoslezský kraj ze dne 24. 3. 2022, č. j. 509-6/2022-570000-12 (dále „prvostupňové rozhodnutí“), kterým byl žalobce uznán vinným ze spáchání přestupku podle § 123 odst. 1 písm. b) zákona č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách v rozhodném znění (dále „zákon o hazardních hrách“), a to tím, že porušil zákaz podle § 7 odst. 2 písm. b) téhož zákona, když provozoval hazardní hru na 5 ks technického zařízení typu Pegasus, za což mu byla uložena pokuta ve výši 350 000 Kč a byl povinován nahradit náklady správního řízení ve výši 1 000 Kč.

Žalobní body

2. Žalobce s napadeným rozhodnutím nesouhlasí v tom směru, že by ho bylo možné podřadit pod pojem provozovatele hazardní hry dle zákona o hazardních hrách. Žalobce byl provozovatelem Pivnice Mojka, kde provozoval hostinskou činnost. Žalobce uzavřel nájemní smlouvu s nájemcem BOSU s.r.o. (dále „BOSU“), která dne 1. 3. 2019 uzavřela smlouvu o podnájmu prostor sloužícím k podnikání s podnájemcem, společností Development Trade s.r.o. (dále „Development Trade“) Předmětem smlouvy o pronájmu a podnájmu byl pronájem prostor o výměře 20 m², ve kterých byla umístěna herní zařízení. Tato herní zařízení byla ve smlouvě o podnájmu označena jako internetová zařízení sloužící k zobrazování databázových aplikací. Dále bylo ujednáno, že veškerá zařízení umístěná v prostoru podnájemce nepodléhají žádným závazkům ze strany nájemce, ani majitele nemovitostí. Veškeré provozování herních zařízení bylo v režii podnájemce společnosti Development Trade, jeho vlastním jménem a na jeho odpovědnost.
3. Žalobce neměl s Development Trade žádný právní vztah týkající se herních zařízení, tato nikdy neprovozoval, nepovažoval je za zařízení hazardní, a tudíž od samého počátku se nepovažuje za provozovatele hazardní hry podle zákona o hazardních hrách. Tato skutečnost vyplývá podle žalobce i ze samotné smlouvy o podnájmu.
4. Pokud Development Trade nedisponovala povolením k jejich provozování, tak žalobce si nejenže nebyl vědom nutnosti provozovat tato zařízení podle zákona o hazardních hrách, ale nemohl ani při vědomí sjednané smlouvy vyhodnotit tuto situaci tak, že toto povolení je pro dané zařízení nutné. Žalobce ani nájemce nemohli za provozovatele jednat a nebyli zmocněni k podpisu žádných dokumentů, které by se vztahovaly k činnosti a majetku podnájemce.
5. Žalobce dále poukázal na to, že nebyl pasivní vůči faktickému provozovateli. Přestože jako laik nemohl rozpoznat, zda se jedná o zařízení hazardní, tak opakovaně s odpovědnou osobou provozovatele P. V. projednával záležitosti související s provozováním těchto zařízení. Byl ujištěn, že se nejedná o hazardní zařízení. Argumentem nebyly pouze technické parametry zařízení, ale i související procesní rozhodnutí týkající se těchto zařízení Pegasus umístěných v jiných provozovnách. Dne 8. 7. 2021 byly žalobci předloženy rozsudky Krajského soudu v Ostravě týkající se zadržení těchto zařízení, ze kterých vyplývalo, že celní úřad dostatečně nezdůvodnil podezření, že v případě hry Pegasus se jedná, nebo může jednat, o hazardní hru. Přiznal však, že nyní je zjištěno, že rozhodnutí Krajského soudu v Ostravě neřešila meritum věci, tj. zda v souvislosti s jejich užíváním dochází k porušování zákona o hazardních hrách, což však dříve nebylo možné dostatečně správně posoudit. Charakter hry Pegasus byl k datu 9. 9. 2020 nejistý, což vyplývá z časových souvislostí uvedených v napadeném rozhodnutí žalovaného.

6. K samotné obsluze zařízení žalobce uvedl, že jednotlivé pracovníce měly uzavřeny dohody o provedení práce přímo se společností Development Trade a je zcela nerozhodné, pokud to byly tytéž osoby, které měly uzavřeny pracovněprávní vztah se žalobcem na provozování hostinské činnosti. Žalobce poukázal na obdobnou situaci, kdy měl žalobce jako provozovatel hostinské činnosti uzavřenou podnájemní smlouvu se společností Synot, která provozovala v Pivnici Mojka svou činnost. Pracovníce žalobce měly s touto společností uzavřeny na tyto činnosti samostatné dohody, a to vedle smluv uzavřených se žalobcem. I v těchto případech žalobce nepochybně nemohl být považován za provozovatele podle zákona o hazardních hrách.
7. Jedinou osobou, která měla být uznána vinnou za nezákonné provozování hazardní hry typu Pegasus v provozovně žalobce, byla Development Trade s.r.o., která byla nejen vlastníkem zařízení, ale i osobou odpovědnou za provozování těchto zařízení. Jako jediná znala software a hardware zařízení a jediná mohla vědět, zda se jedná o zařízení hazardní či nikoliv. Ve všech smluvních ujednáních byla zařízení pojmenována jako internetová. Již u vstupu do předmětného prostoru, který si Development Trade pronajala byl umístěn štítek „Upozornění – nacházíte se v herním prostoru, který je pronajatý společnosti Development Trade s.r.o.“ Bylo tedy zřejmé, že tato společnost je rovněž dozorovanou (kontrolovanou) osobou podle zákona o kontrole. Z důvodu, že Development Trade provozovala zařízení svým vlastním jménem a na vlastní odpovědnost, byla jediným provozovatelem. Navzdory širokému vymezení provozovatele, žalobcem tím, že poskytl prostor k umístění těchto zařízení, nemůže být pokládán za provozovatele, za určitých podmínek by mohl být pouze osobou povinnou podle zákona o hazardních hrách.
8. K samotné výši uložené pokuty žalobce namítl, že je nepřiměřená s ohledem na prokázané majetkové poměry a je zcela likvidační. Žalobce je starobní důchodce, uložená likvidační pokuta ho uvrhne do hmotné nouze. Po dlouhá léta jako provozovatel hostinské činnosti poskytoval zaměstnání mnoha osobám a zajišťuje jim tak jejich standardní životní úroveň. Jeho nemovitý majetek je zatížen mnoha závazky. Napadené rozhodnutí neposoudilo veškeré okolnosti případu ve vztahu k žalobci, který neměl tušení o charakteru zařízení. I v dohodách uzavřených obsluhou bylo uvedeno, že se jedná o internetová zařízení.
9. Žalobce dále poukázal na možnost liberace podle zákona o přestupcích, k čemuž uvedl, že nepochybně nemohl vynaložit větší úsilí, než které vynaložil, které bylo možné na jeho osobě požadovat. Po společnosti Development Trade požadoval nejenom ubezpečení toho, co bylo sjednáno ve smluvních dokumentech, ale i prokázání legálnosti provozování zařízení.
10. Žalobce závěrem navrhl napadené rozhodnutí, jakož i prvostupňové rozhodnutí, zrušit, případně změnit tak, že se od uložené pokuty upouští.

Vyjádření žalovaného

11. Žalovaný ve svém vyjádření předně odkázal na obsah správního spisu a odůvodnění napadeného a prvostupňového rozhodnutí. Připomněl průběh správního řízení včetně jemu předcházející kontroly dodržování povinností podle zákona o hazardních hrách.
12. K nesprávnému posouzení otázky žalobce jako provozovatele hazardní hry se žalovaný odkázal na důvodovou zprávu k zákonu o hazardních hrách, přičemž poukázal na široké vymezení provozovatele hazardní hry, poukázal taktéž na rozsáhlou judikaturu správních soudů týkající se faktického provozování hazardní hry bez povolení. K samotné

projednávané věci žalovaný uvedl, že předmětná technická zařízení byla umístěna v provozovně žalobce. Žalobce tak odpovídá za to, že komplexní podnikatelská činnost v dané provozovně probíhá v souladu s právními předpisy. Obsluhu technických zařízení zajišťovaly zaměstnankyně žalobce a dále osoby, kterým žalobce musel umožnit pohyb ve své provozovně. Bez vědomí a souhlasu žalobce by předmětné osoby nemohly technická zařízení obsluhovat.

13. Nejenže žalobce poskytoval prostor, ve kterém byla technická zařízení umístěna a provozována, ale též zajišťoval řádný technický stav pevných elektrorozvodů v tomto prostoru a běžnou zevní údržbu technických zařízení, jakož i další služby (např. osvětlení, teplo, vodu či úklid). Tyto činnosti organizačního a technického charakteru jsou činnostmi souvisejícími s uvedením hazardní hry do provozu a se zajištěním vlastního provozu, neboť bez těchto činností by nebyl provoz technických zařízení možný. Bez součinnosti žalobce by nebylo možné ani umístění technických zařízení a jejich faktické fungování. Žalovaný dále poukázal na to, že společnost Development Trade vyplácela za zajištění provozu v dané provozovně podíl na výnosu z provozu technických zařízení ve výši 35 %, z čehož vyplývá, že smlouva k podpoře činnosti žalobce přímo motivovala. Z toho dovodil žalovaný, že žalobce činnosti organizačního a technického charakteru související s uvedením hazardní hry do provozu a se zajištěním vlastního provozu poskytoval se záměrem dosažení zisku. Podle názoru žalovaného tak žalobce vědomě a aktivně vytvářel podmínky pro provozování hazardní hry a jeho zaměstnankyně s jeho vědomím a souhlasem zajišťovaly obsluhu technických zařízení.
14. Provozovna žalobce označená jako Pivnice Mojka je zapsaná v živnostenském rejstříku výlučně jako provozovna určená k podnikání žalobce, nikoliv společnosti BOSU s.r.o. Byl to žalobce, kdo ve skutečnosti poskytoval v kontrolované provozovně prostor, resp. pronájem prostoru, k provozování hazardní hry, zabezpečil připojení technických zařízení k internetu a elektrické síti. Závěry žalovaného nevylučuje ani skutečnost, že podnájemní smlouvu uzavřela společnost BOSU, jejímž jediným společníkem a jednatelem byl žalobce.
15. K nezbytné opatrnosti žalovaný připomněl, že žalobce v pohostinství podniká již od roku 1999, bylo proto zcela na místě před umístěním technických zařízení ověřit existenci nezbytných povolení. Existence jakékoliv soukromoprávní smlouvy jej nemůže zbavit veřejnoprávní odpovědnosti za provozování nelegálního hazardu. K námitce, že přestupkové řízení mělo být vedeno se společností Development Trade poukázal žalovaný, že přestupkové řízení s touto společností bylo vedeno, avšak v důsledku vedení trestního řízení s touto společností bylo přestupkové řízení odloženo.
16. K námitce, že zaměstnankyně žalobce měly uzavřeny dohody se společností Development Trade odkázal žalovaný na napadené rozhodnutí, ve kterém uvedl, že žalobce přinejmenším toleroval, že jeho zaměstnanci vedle plnění svých běžných pracovních povinností ve své pracovní době zajišťovali rovněž obsluhu daných zařízení. Bez součinnosti žalobce by nebyl faktický provoz technických zařízení v jeho provozovně možný.
17. Žalovaný dále poukázal na rozšířenou praxi společnosti Development Trade spočívající v umísťování herních zařízení Pegasus po celé ČR, aniž by disponovala potřebnými povoleními či měla řádně evidovanou provozovnu, odkázal se přitom na hojnou judikaturu správních soudů. Stejně tak poukázal na shodnou obranu žalobce spočívající v tom, že spatřuje jako odpovědnou osobou právě společnost Development Trade.

18. V otázce možné liberace poukázal žalovaný na mimořádnost tohoto institutu, jenž lze uplatnit pouze v úzce vymezeném okruhu odůvodněných případů, přičemž důkazní břemeno nese žalobce. Žalovaný však v případě žalobce naplnění liberačních důvodů nespátřuje, neboť tvrzení o nevědomosti o charakteru technické hry jako hazardní nelze považovat za liberační důvod. Odpovědnost podnikající osoby je objektivní. Otázka, zda věděl či nevěděl žalobce o charakteru hazardní hry, je zcela nerozhodná a nemůže být důvodem liberace. Žalovaný rovněž poukázal na skutečnost, že přestupek podle zákona o hazardních hrách spáchal opakovaně, což bylo hodnoceno jako přitěžující okolnost. Žalobce minimálně od 20. 4. 2018 věděl, že provozovat hazardní hry bez povolení je zakázáno, k tomu odkázal na své rozhodnutí ze dne 9. 11. 2021, č. j. 25754-3/2021-900000-311, které bylo podrobeno přezkumu krajského soudu rozsudkem ze dne 4. 5. 2023, č. j. 25 Af 2/2022-55.
19. Stran námitky o nepřiměřenosti uložené pokuty žalovaný zdůraznil, že žalobce nebrojí nijak proti společenské škodlivosti nelegálního provozování hazardních her, ale pouze co likvidačních účinků. Žalovaný dále poukázal na to, že žalobce zkresluje údaje o svých majetkových poměrech, neboť tvrzení a podklady jím předložené se zcela vyhybají otázce jeho příjmů z podnikatelské činnosti, přestože v souvislosti s ní mu byla pokuta uložena. Celní úřad se však majetkovou situací žalobce zabýval, přestože na výzvu celního úřadu žalobce nereagoval. Vycházel přitom z volně dostupných informací, ze kterých vyplynulo mimo jiné, že podniká od roku 1993, zaměstnával 4 osoby, je pobíratelem starobního důchodu a je spoluvlastníkem několika nemovitostí. Ke dni 22. 7. 2021 měl žalobce evidovaný dluh na pojistném a penále. Samotná výše pokuty se pohybuje na spodní hranici zákonné sazby, a i vzhledem k možnostem spotřebitelských půjček bez zajištění nepovažoval celní úřad uloženou pokutu za nepřiměřenou. Kromě toho poukázal celní úřad na možnost požádat o posečkání úhrady či rozložení úhrady do splátek. Poté, co v rámci odvolacího řízení doložil své majetkové poměry, žalovaný názor nezměnil. S odkazem na judikaturu Nejvyššího správního soudu připomněl, že pokuta má vést k dosažení účelu nejen individuální, ale i generální prevence a musí být citelným zásahem do majetkové sféry pachatele. Závěrem žalovaný uvedl, že pokud by snad bylo provozování pohostinské činnosti nevýdělečné, resp. závislé na provozování hazardních her, pak takovou činnost nelze tolerovat a likvidační charakter pokuty by za této situace bylo možné i připustit. Žalobu navrhl zamítnout.

Ústní jednání

20. Žalobce u jednání uvedl, že v 90. letech provozoval výherní přístroje prostřednictvím své společnosti BOSU s.r.o. S ohledem na změnu právní úpravy a povinnost složit 30milionovou kauci tuto činnost ukončil, přesto u jeho společnosti zůstalo do roku cca 2020 zapsáno provozování výherních zařízení v živnostenském rejstříku. Po skončení podnikání pronajal své prostory další společnosti. Samotný prostor popsal o velikosti 4 x 5 metrů. Obsluhu zajišťovaly servírky, které měly navázány vlastní právní vztah k příslušné společnosti. Žalobce se sám za provozovatele nepovažoval. Když za ním přišla společnost Development Trade, tvrdila, že se jedná o vědomostní soutěž, nikoliv hazard. V tom žalobce utvrdila ukázka ze hry, kdy příkladmo uvedl otázku na přítok řeky Bolívie. Dále mu byla předloženo dobrozdání EZU (Elektrotechnický zkušební ústav), že předmětné hry nejsou hazard. Jako laik nemohl žalobce rozpoznat, že se o hazard jedná. Po zahájení kontroly a zabavení technických zařízení se žalobce snažil vysvětlit situaci, avšak správní orgány nebraly na vysvětlení zřetel. Žalobce dále doplnil, že Development Trade a její majitel jsou

zřejmě velmi neseriózní a zmizeli. Podle všeho čelí trestnímu stíhání. Žalobce vnímá situaci tak, že celní orgány se snaží „zahojit“ na hostinském, ačkoliv on sám zařízení neprovozoval, nerozhodoval o ničem a charakter zařízení nebyl schopen rozpoznat. Dále poukázal na výši uložené pokuty, která je pro něj likvidační. V celkovém souhrnu se vyšplhaly na 850 000 Kč, k čemuž je nutné dopočíst další platby speciálnímu Finančnímu úřadu v Praze. Rozložení do splátek žalobci nepomůže. Závěrem uvedl, že po odvezení automatů celní správou společnost Development Trade navezla další zařízení, proti čemuž žalobce nemohl nic učinit. Ve zbytku se odkázal žalobce na argumentaci v žalobě, zdůraznil nutnost zohlednit specifika dané věci a odpovědnost společnosti Development Trade. Navrhl snížit uloženou pokutu o podstatnou část, případně opuštění od jejího uložení.

21. Žalovaný setrval na svém stanovisku a navrhl zamítnout žalobu. K návrhu žalobce na moderaci uložené pokuty dodal, že aby bylo dosaženo jejího preventivního charakteru, jen stěží si lze představit nižší výši.

Zjištění ze správního spisu

22. Ze správního spisu soud zjistil, že v provozovně žalobce na adrese Slezská 1928, Český Těšín, byla Celním úřadem pro Moravskoslezský kraj (dále „celní úřad“) dne 9. 9. 2020 zahájena kontrola zaměřená na dodržování zákona o hazardních hrách. Při této kontrole bylo zjištěno, že se v provozovně žalobce označené jako „Pivnice Mojka“ nachází 5 ks technických herních zařízení bez výrobních čísel typu Pegasus, která byla zapnuta a připravena ke hře. Kontrole byla přítomna zaměstnankyně žalobce M. K., která sdělila, že pracuje jako servírka a obsluha technických zařízení. Během kontroly byl proveden kontrolní nákup, byla pořízena fotodokumentace a audiovizuální záznam. Soud dále ověřil, že tvrzení žalobce o uzavřených smlouvách, jak podal v žalobě, jsou v souladu s obsahem správních spisů. Tedy, že žalobce uzavřel se společností BOSU smlouvu o pronájmu části prostor ve své provozovně o výměře 20 m², které následně společnost BOSU podnajíla společnosti Development Trade. Za podnájem byla sjednána úhrada ve výši 35 % z celkového výnosu zařízení očištěný o DPH a srážkovou daň. Součástí podnájmu byly paušální platby za služby.
23. V následně zahájeném přestupkovém řízení bylo zjištěno, že vlastníkem technických zařízení je společnost Development Trade. Dále soud ze správního spisu zjistil, že mezi společností Development Trade došlo k uzavření dohod o provedení práce s několika fyzickými osobami, jejímž předmětem byla obsluha internetových zařízení v provozovně žalobce. Následně správní orgán I. stupně uznal žalobce vinného z přestupku popsáného v bodě 1 tohoto rozsudku. V odůvodnění svého rozhodnutí správní orgán I. stupně podrobně popsal princip fungování soutěže Pegasus, pročež dospěl k závěru, že se jedná o hazardní hru ve smyslu § 3 odst. 1 zákona o hazardních hrách, do níž sázející vloží sázku, jejíž návratnost se nezaručuje a zároveň o výhře či prohře rozhoduje alespoň zčásti náhoda nebo neznámá okolnost. Proti tomuto rozhodnutí brojil žalobce odvoláním, o kterém žalovaný rozhodl žalobou napadeným rozhodnutím.

Posouzení soudem

24. Krajský soud poté, co zjistil, že žalobní návrh je věcně projednatelný, přezkoumal napadené rozhodnutí v souladu s ustanovením § 75 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“), v mezích žalobních bodů, přičemž vycházel ze skutkového a právního stavu v době rozhodování žalované (ust. § 75 odst. 1 s. ř. s.). Dospěl k závěru, že

žaloba není důvodná.

25. Soud již úvodem uvádí, že v podstatných bodech se zcela ztotožnil s posouzením věci, jak jej učinily správní orgány. Není úlohou soudu opakovaně vysvětlovat důvody, pro které byla argumentace žalobce shledána lichou a vyvrácena, pokud závěry správních orgánů v tomto směru obstojí (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 11. 2014, č. j. 6 As 54/2013-128). Krajský soud bude v rámci posouzení žalobních námitek pro stručnost odkazovat na závěry správních orgánů, bude-li s nimi ztotožněn.
26. Ze žalobních tvrzení nevyplývá, že by mezi účastníky panoval spor o to, zda se v případě technických zařízení Pegasus jedná o hazardní hru. Ostatně sám žalobce poukázal na již obsáhlou judikaturu, která se charakterem této hry zabývala a shodně dospěla k závěru, že se jedná o hazardní hru (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 11. 2021, č. j. 4 As 120/2021-75). Touto otázkou se rovněž detailně zabýval žalovaný na str. 6-7 napadeného rozhodnutí a soud na jeho závěry plně odkazuje.
27. Mezi účastníky je však sporné to, zda lze žalobce považovat za provozovatele těchto zařízení ve smyslu § 5 zákona o hazardních hrách. Ani v tomto případě však mezi účastníky řízení není sporu o zjištěných skutkových okolnostech, spor však panuje v právním posouzení.
28. Podle § 123 odst. 1 písm. b) zákona o hazardních hrách *právnícká nebo podnikající fyzická osoba se dopustí přestupku tím, že v rozporu s § 7 odst. 2 provozuje hazardní hru.*
29. Podle § 7 odst. 2 písm. b) zákona o hazardních hrách *se zakazuje provozovat hazardní hru, ke které nebylo uděleno povolení, nebo která nebyla řádně ohlášena podle tohoto zákona.*
30. Podle § 5 zákona o hazardních hrách *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.*
31. Již ze samotné dikce citovaných zákonných ustanovení vyplývá, že skutkovou podstatu přestupku podle § 123 odst. 1 písm. b) zákona o hazardních hrách naplní kterákoli osoba, naplní-li svým jednáním znaky poměrně široce materiálně vymezené činnosti provozování hazardní hry ve smyslu § 5 zákona o hazardních hrách.
32. Z uvedené citace se dále podává, že provozování hazardní hry zahrnuje i další činnosti související se zajištěním vlastního provozu hry, kterými bude aktivní vytváření podmínek pro faktický provoz technických zařízení spočívající např. v zajištění jejich zevní údržby, provádění výplaty výher, vybírání finančních prostředků ze zařízení apod. Je přitom lhostejné, zda tuto další související činnost bude provádět vlastník technických zařízení či kterákoli třetí osoba (k tomu srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 11. 2018, č. j. 1 As 207/2018-32, ze dne 4. 4. 2019, č. j. 1 As 74/2018-40 či ze dne 6. 3. 2020, č. j. 1 As 347/2019-38).
33. Ve výše odkazovaném rozsudku Nejvyššího správního soudu 22. 11. 2018, č. j. 1 As 207/2018 – 32 soud vyložil, v jakém případě se subjekt podílí na provozování nepovolené hazardní hry. Dospěl přitom k tomu, že musí být kumulativně splněny 2 podmínky, a to (1) přímý ekonomický zájem na provozování a (2) aktivní vytváření podmínek pro provozování. Soud přisvědčuje názoru žalovaného, že žalobce naplňuje obě podmínky

dovozené judikaturou.

34. Žalobcova argumentace se zakládala na tom, že s ohledem na smluvní vztahy mezi ním, společností BOSU s.r.o. a Development Trade, ho nelze označit jako provozovatele hazardní hry. Smlouva uzavřená mezi společností BOSU s.r.o. a společností Development Trade totiž obsahovala ujednání, podle kterého veškerá zařízení umístěná v prostoru podnájemce nepodléhají žádným závazkům ze strany nájemce, ani majitele nemovitostí. Veškeré provozování herních zařízení tak dle názoru žalobce bylo v režii podnájemce společnosti Development Trade, jeho vlastním jménem a na jeho odpovědnost, přičemž obsluhu herních zařízení pro tuto společnost přímo zajišťovaly osoby, se kterými měla tato společnost uzavřeny dohody o provedení práce.
35. K tomu na úvod soud uvádí, že posouzení viny a případné uložení sankce v rámci správního trestání má čistě veřejnoprávní povahu a odehrává se výlučně ve vztahu státu a obviněného, bez ohledu na jeho soukromoprávní postavení, resp. jeho roli v soukromoprávních smluvních vztazích (srov. bod 26 rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 6. 2022, č. j. 1 As 48/2021-24). Pro posouzení věci tedy není rozhodné, jaká vzájemná ujednání byla sjednána mezi jednotlivými subjekty, argumentace soukromoprávními ujednáními je tak z hlediska naplnění odpovědnosti za přestupek zcela mimoběžná. Rozhodné pro posouzení věci je, zda žalobce naplnil zákonné znaky provozování hazardní hry.
36. Navzdory žalobcově popisu smluvních vztahů mezi ním, společností BOSU s.r.o. a Development Trade, které jsou mezi účastníky nesporné, tedy nelze se žalobcem souhlasit v tom, že by ho vzájemná smluvní ujednání sama o sobě zbavovala odpovědnosti za spáchání přestupku. Z napadeného, jakož i prvostupňového, rozhodnutí jednoznačně vyplývá, z jakého důvodu správní orgány přikročily k potrestání žalobce. Správní orgány správně poukázaly na to, že technická zařízení byla umístěna v provozovně žalobce, ve které provozoval žalobce hostinskou činnost. Je zcela nerozhodné, že smlouvu, na jejímž základě došlo k umístění technických zařízení formálně uzavřela společnost BOSU, neboť žalobce byl jediným společníkem a jednatelem společnosti BOSU, fakticky i právně tak ovládal společnost BOSU. Byť soukromé právo a jemu imanentní princip autonomie vůle takový přístup umožňuje, v rovině veřejného práva taková konstrukce nemůže žalobce zbavit přestupkové odpovědnosti. Stejně tak je nepochybné, že to byl žalobce, který zajišťoval pro celý prostor provozovny internetové připojení, elektřinu, osvětlení nebo např. úklid. Žalobce tedy umožnil z technického hlediska provozování hazardních her.
37. Dále je nepochybné, že obsluhu technických herních zařízení zajišťovaly, mimo jiné, zaměstnankyně žalobce, který jim dovolil a umožnil souběžný výkon závislé práce pro společnost Development Trade. Byť tedy žalobce ve správním řízení poukazoval, že bylo na zaměstnankyních, zda dohodu o provedení práce s Development Trade uzavřou, bez umožnění žalobce by toto bylo těžko představitelné, na což upozorňoval i žalovaný a krajský soud se s tímto posouzením ztotožňuje. Skutečnost, zda takovou dohodu měly uzavřenou, je pro posouzení věci irelevantní a v tomto ohledu je zcela příslušný rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 26. 3. 2021, č. j. 77 A 103/2020-175, podle kterého: „*At' už totiž byl právní základ této vzájemné spolupráce jakýkoli, nic to nemění na závěru, že žalobkyně coby provozovatelka hostinské činnosti 1) umožnila umístění zařízení Pegasus do své provozovny, 2) umožňovala svým hostům tyto používat (zpřístupňovala jim je), 3) umožňovala svým zaměstnancům tato zařízení obsluhovat (a to ve své provozovně a vedle (časově však v rámci)*

výkonu jejich zaměstnaneckého vztahu k žalobkyni), 4) realizovala dodávky elektrické energie pro umístěná zařízení Pegasus a zajišťovala jejich připojení k internetu, 5) sama byla na hospodářských výsledcích zařízení Pegasus zainteresována, neboť sjednaná úplata z uzavřené podnájemní smlouvy byla procentuálně závislá na jejich výnosu.“ Pokud žalobce v žalobě poukazoval na dřívější obdobnou praxi, kdy jeho zaměstnanci měli uzavřené dohody se společností Synot, pak soud nijak nezpochybňuje, že takový přístup možný je. Nastíněnou praxi však není možné bez dalšího srovnávat s právě projednávaným případem. Z tvrzení žalobce totiž nevyplývá, že by společnost Synot nedisponovala povolením k provozování hazardní hry, jako je tomu v právě projednávaném případě u společnosti Development Trade. I v hypotetickém případě, kdy by společnost Synot povolením nedisponovala, nemohla by taková skutečnost změnit nic na posouzení projednávaného případu. Zásadně totiž není možné dovolávat se nelegální praxe a dovozovat z ní, že pokud v jiném případě nebyla shledána protiprávnost, je počínání žalobce v souladu se zákonem. Žalobcem spáchaný přestupek totiž spočívá v provozování hazardní hry bez povolení, kdy za spáchání takového přestupku je odpovědná každá osoba, která se na provozu herních zařízení podílí.

38. Zároveň má soud za nepochybné i naplnění druhé podmínky provozování hazardní hry, totiž přímý ekonomický zájem na provozování hazardní hry. Podnájemní smlouva uzavřená mezi společnostmi BOSU a Development Trade, na jejímž základě došlo k umístění technických zařízení do provozovny žalobce, obsahovala ujednání, podle kterého společnosti BOSU náleželo 35 % z celkového výnosu technických zařízení. Byť alespoň formálně smlouvu neuzavřel žalobce svým jménem, nelze přehlížet, že s ohledem na to, že byl jediným jednatelem a společníkem této společnosti, byl žalobce ekonomicky motivován k vytváření podmínek pro provozování hazardní hry. Stejně tak nelze přehlížet, že v provozovně vyvíjel žalobce svým jménem hostinskou činnost. Soudu se jeví jako logické, že herní zařízení bylo lákadlem potenciálních zákazníků, z jejichž zvýšeného zájmu mohla profitovat právě i hostinská činnost.
39. Krajský soud se tak s ohledem na výše uvedené shoduje se závěry obou správních orgánů, které po právní stránce uzavřely, že činnost žalobce naplňovala znaky provozování hazardní hry ve smyslu § 5 zákona o hazardních hrách. Žalobce vytvářel podmínky pro samotný faktický provoz předmětných technických zařízení. Žalobce měl zároveň přímý finanční zájem na řádném provozu technických zařízení, neboť nájemné bylo stanoveno jako procento z výnosu těchto zařízení, byť náleželo společnosti BOSU. Žalobce tedy aktivně vykonával činnosti související se zajištěním provozu technických zařízení, bez nichž by tato zařízení nemohla fungovat.
40. Pokud žalobce namítal, že jediným přestupkově odpovědným subjektem má být společnost Development Trade, pak soud k této námitce dodává, že odpovědnou z přestupku spočívajícím v provozování hazardní hry bez povolení může být kterákoliv osoba, která naplní znaky takového přestupku. Důvodem, pro který nebyla společnost Development Trade shledána vinnou, je však skutečnost, že s ní bylo (je) vedeno trestní řízení. Přestupková odpovědnost v tomto případě ustupuje odpovědnosti trestní, která je společensky ještě škodlivější. Lakonicky se tedy dá říct, že „vyšší bere“. Závěrem a pro úplnost k této části námitek soud připouští, že je poněkud zvláštní, pokud nebylo vedeno řízení o přestupku taktéž se společností BOSU, nicméně tato skutečnost nemá jakýkoliv vliv na řízení se žalobcem a jeho odpovědnost, jak bylo naznačeno výše.

K liberačním důvodům

41. Žalobce taktéž v podané žalobě namítal, že žalobce učinil všechno pro to, aby předešel provozování hazardní hry, poukázal přitom na liberaci z odpovědnosti za spáchaný přestupek.
42. Podle § 23 odst. 1 zák. č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále „přestupkový zákon“) *na odpovědnost podnikající fyzické osoby za přestupek se použijí obdobně ustanovení § 20 a 21, s výjimkou § 20 odst. 1 a 2 a odst. 4 písm. a) a b).*
43. Podle § 21 přestupkového zákona *právníká osoba za přestupek neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby přestupku zabránila.*
44. Úvodem k této žalobní námitce soud uvádí, že odpovědnost za vytýkaný přestupek je pojata objektivně, tzn. bez ohledu na zavinění. Proto je správné východisko žalovaného, že není rozhodné, zda o hazardním charakteru herních zařízení žalobce věděl, či nikoliv. Dále je třeba mít na paměti, že institut liberace je by měl být aplikován pouze ve výjimečných případech. Judikatura správních soudů dovodila, že k naplnění liberačních důvodů je vyžadováno aktivní jednání osoby, které je kladeno přestupkové jednání za vinu.
45. Přílehu k projednávané věci se vyjádřil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 9. 6. 2022, č. j. 1 As 48/2021-24: *„Stěžovatelka aktivně neučinila žádný relevantní úkon ve snaze dobrat se „pravdy“ o technickém zařízení. Namísto toho pasivně přejala informace o „vědomostních zařízeních“ od ekonomicky zainteresovaného subjektu, stejně jako nájem v řádech stovek tisíc korun. Nepředložila žádné podklady, které by vypovídaly o zmatku a právní nejistotě, toliko stále více generalizuje své závěry k již hodnoceným důkazům, o kterých správní orgány detailně pojednaly ve svých rozhodnutích, včetně uvedení důvodů, proč jí liberaci z odpovědnosti za přestupek v projednávané věci nepřinesly. Stěžovatelka navíc mohla sama i jako laik rozpoznat charakter technického zařízení, a to bez nutnosti oslovovat reprezentativní vzorek hráčů či provádět jiná rozsáhlá šetření.“*
46. V právě projednávané věci soud dospěl při zvážení výše uvedeného, že liberační důvody dány nejsou. Z obsahu správního spisu, ani podané žaloby nevyplývá, že by snad žalobce aktivně usiloval o získání informací o tom, zda technická zařízení disponovala patřičným povolením. Naopak z tvrzení žalobce vyplynulo jisté uspokojení z dokumentů, které mu byly předloženy společností Development Trade a jejím jednatelem. Obezřetný přístup by v takovém případě podle názoru soudu velel nespokojit se s ujištěním obchodního partnera, ale zjistit si o charakteru technických zařízení informace z nezávislých zdrojů, nebo např. konzultovat možnou odpovědnost s advokátem či přímo celním úřadem. Je zcela logické, že v zájmu společnosti Development Trade nebylo zmiňovat cokoli o hazardním charakteru technických zařízení. Vedle těchto důvodů je pak podle názoru soudu v právě projednávané věci přílehu i výše citovaný závěr Nejvyššího správního soudu. Soud se totiž domnívá, že již z pouhého charakteru hry Pegasus, její vizualizace spočívající ve válcovém uspořádání, jakož i výherních kombinacích (zřejmě např. ze str. 4 prvostupňového rozhodnutí, jakož i z pořízené videodokumentace), a možnosti žalobce osobně se přesvědčit o charakteru hry, by byl i pro laika rozpoznatelný hazardní charakter herních zařízení. Z uvedeného důvodu, tak soud považoval za nadbytečné i provádění důkazů navržených žalobcem k prokázání naplnění liberačních důvodů.
47. S obecnou námitkou uplatněnou u jednání, že žalobce nemohl s umístěním technických zařízení nic dělat, když po zabavení původních zařízení společnost

Development Trade navezla zařízení další, předně soud uvádí, že tato námitka je opožděná, neboť byla uplatněna až po uplynutí lhůty k podání žaloby (srov. § 72 odst. 1 s. ř. s.) Navíc je zjevně lichá, neboť uzavřená podnájemní smlouva umožňovala skončení podnájemního vztahu bez uvedení důvodů. Bylo tedy zcela v možnostech žalobce, potažmo společnosti BOSU, jejímž byl žalobce jednatelem, aby podnájemní vztah ukončil a tím ukončil i protiprávní stav. Stejně tak bylo nepochybně v možnostech žalobce ukončit samotnou smlouvu o pronájmu se společností BOSU, skončením nájmu totiž skončí i podnájem (srov. § 2278 zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník). Žádné z těchto možností žalobce nevyužil a nevyužil tak ani všech možností, aby přestupku zabránil.

Moderace uložené sankce

48. Soud se závěrem zabýval k námitce žalobce i otázkou moderace uložené sankce, že uložená pokuta je likvidační a nepřiměřená.
49. Dle § 78 odst. 2 s. ř. s. *rozhoduje-li soud o žalobě proti rozhodnutí, jímž správní orgán uložil trest za správní delikt, může soud, nejsou-li důvody pro zrušení rozhodnutí podle odstavce 1, ale trest byl uložen ve zjevně nepřiměřené výši, upustit od něj nebo jej snížit v mezích zákonem dovolených, lze-li takové rozhodnutí učinit na základě skutkového stavu, z něhož vyšel správní orgán, a který soud případně vlastním dokazováním v nikoli zásadních směrech doplnil, a navrhl-li takový postup žalobce v žalobě.*
50. Dle § 123 odst. 7 písm. a) zákona o hazardních hrách *může celní úřad za přestupek dle § 123 odst. 1 písm. b) téhož zákona uložit pokutu až 50 000 000 Kč.*
51. Nejvyšší správní soud se k moderačnímu právu vyjádřil například v rozsudku ze dne 30. 9. 2010, č. j. 7 As 71/2010-97, č. 2209/2011 Sb. NSS, že *„moderační právo má místo pouze tam, kde je postih za spáchaný správní delikt zjevně nepřiměřený (srov. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 16. 11. 2004, č. j. 10 Ca 250/2003 - 48, publikovaný pod č. 560/2005 Sb. NSS). Nejvyšší správní soud dále konstatuje, že ukládání trestu je založeno na dvou základních principech – principu zákonnosti trestu a individualizace trestu. Soud v rámci moderačního práva zkoumá, zda nedošlo k excesu při individualizaci trestu, tedy zda a jak bylo přihlédnuto ke všem specifikům konkrétního případu a zda byl v rámci zákonné trestní sankce vybrán pro pachatele takový druh trestu a v té výměře, která splní účel trestu a není zjevně nepřiměřená.“* V rozsudku ze dne 19. 4. 2012, č. j. 7 As 22/2012-23, č. 2672/2012 Sb. NSS, k tomu dále doplnil, že *„[s]myslem a účelem moderace totiž není hledání ‚ideální‘ výše sankce soudem místo správního orgánu, ale její korekce v případech, že by sankce, pohybující se nejen v zákonném rozmezí a odpovídající i všem zásadám pro její ukládání a zohledňující kritéria potřebná pro její individualizaci, zjevně neodpovídala zobecnitelné představě o adekvátnosti a spravedlnosti sankce.“*
52. Pokud žalobce vytkl žalovanému, že neposoudil veškeré okolnosti případu, pak s tímto názorem soud nesouhlasí. Žalobce stran uloženého trestu pouze opakoval důvody, které již byly vyvráceny výše. Soud se plně ztotožnil se závěry správních orgánů, že žalobce provozoval hazardní hru bez příslušného povolení, případná (ne)vědomost o charakteru hazardní hry není relevantní. Stejně tak je nepřipadná námitka, že jedinou odpovědnou osobou měla být společnost Development Trade, neboť daného přestupku se může dopustit každá osoba, která naplní skutkovou podstatu § 123 odst. 1 písm. b) zákona o hazardních hrách.
53. Správní orgán prvního stupně žalobci uložil pokutu ve výši 350 000 Kč, což činí

pouhých 0,7 % maximální zákonné sazby. Taková výše se soudu nezdá nepřiměřená s ohledem na charakter přestupkové činnosti a společenskou škodlivost, kterou hazardní hry představují, a nevybočuje ani z praxe celních úřadů, která je soudu známa z úřední činnosti. Žalovaný se v napadeném rozhodnutí důkladně zabýval kritérii pro ukládání trestů, zohlednil účel trestu z hlediska individuální i generální prevence a jeho závěrům není co vytknout. Nelze přehlížet, že uložená pokuta se týká provozování více zařízení, společenská škodlivost takového jednání je již z tohoto důvodu nepochybně vyšší. Sám žalobce neuvedl žádnou skutečnost, která by měla odůvodňovat nepřiměřenost uložené pokuty ve vztahu ke společenské škodlivosti provozování hazardní hry, na což poukazoval i žalovaný. Stejně tak je třeba souhlasit se žalovaným, že žalobcem předložené podklady o jeho majetkových a osobních poměrech nepřinesly vzhled do jeho příjmů z podnikatelské činnosti, přestože projednáváný přestupek se této podnikatelské činnosti bezprostředně dotýká. Soud tak neshledal důvody pro využití svého moderačního práva předestřené výše citovanou judikaturou a ztotožnil s uloženou sankcí, jak ji stanovily správní orgány.

54. Stran uloženího trestu musí soud korigovat vyjádření žalovaného, který uvedl, že při ukládání pokuty bylo přihlíženo k tomu, že za stejný přestupek byl žalobce již jednou trestán a mohl si tak být vědom svého protiprávního jednání. Již ze samotných tvrzení žalovaného je totiž zřejmé, že přestupkové řízení pro dřívější přestupek bylo pravomocně skončeno (rozhodnutím ze dne 9. 11. 2021, č. j. 25754-3/2021-900000-311) až po vydání prvostupňového rozhodnutí v právě projednávané věci. S ohledem na zásadu presumpce neviny, jež se uplatní v řízení o přestupcích, nelze pohlížet na obviněného jako pachatele až do doby pravomocného skončení věci. Teprve po pravomocném skončení dřívějšího řízení si mohl být žalobce vědom protiprávnosti svého jednání a teprve od této chvíle je možné přihlížet k opakovanému spáchání přestupku jako k přítěžující okolnosti. Na závěr soudu o (ne)využití moderační trestu však tato nepřesnost nemá vliv, když důvody, které soud k jeho závěru vedly, zůstávají tímto pochybením nedotčeny.

Závěr a náklady řízení

55. Na základě shora uvedeného dospěl krajský soud k závěru, že žaloba není důvodná, a proto ji podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.
56. O náhradě nákladů řízení rozhodl krajský soud podle § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. Žalobce neměl v řízení úspěch, a proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Pokud jde o procesně úspěšného žalovaného, v jeho případě nebylo prokázáno, že by mu v souvislosti s tímto řízením před soudem vznikly nezbytné náklady důvodně vynaložené nad rámec běžné úřední činnosti. Z toho důvodu mu krajský soud rozhodl, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Poučení:

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

Ostrava 3. září 2024

Mgr. Jiří Gottwald
předseda senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje

