



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.**

proti

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

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 26. 7. 2023, č. j. 21477-3/2023-900000-311, 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 26. 9. 2023 domáhal zrušení rozhodnutí

Shodu s prvopisem potvrzuje

žalovaného ze dne 26. 7. 2023, č. j. 21477-3/2023-900000-311 (dále „napadené rozhodnutí“), kterým byla zamítnuta odvolání žalobce a společnosti BOSU s. r.o., sídlem Husova 769/36, 737 01 Český Těšín, a potvrzeno rozhodnutí Celního úřadu pro Moravskoslezský kraj ze dne 15. 2. 2023, č. j. 8547-7/2023-570000-12 (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 postupně v blíže neurčené době ukončené ve dnech 18. 8. 2021, 15. 2. 2022 a 23. 2. 2022 provozoval hazardní hru na 9 ks technického zařízení typu Pegasus, za což mu byla uložena pokuta ve výši 500 000 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 prvostupňové rozhodnutí, připomněl, že pokud neexistovala osoba

disponující povolením k provozování hazardní hry v provozovně, pak bylo podstatné, kým byly hazardní hry fakticky provozovány. Jediné zjištěné osoby, které v provozovně žalobce skutečně působily, byli žalobce a společnost BOSU. Žalobce nerozporoval nic, co celní úřad v provozovně zjistil. Pochybnosti nejsou ani o tom, že herní zařízení byla provozována bez povolení. Žalovaný se dále obecně odkázal na důvodovou zprávu k zákonu o hazardních hrách, jakož i bohatou judikaturu. Za situace, kdy žádná osoba nedisponovala povolením k provozu hazardní hry, je zcela bezpředmětné, jaké smlouvy byly ve vztahu k umístění herních zařízení v provozovně žalobce uzavřeny. Podstatné je, kdo měl tato herní zařízení fakticky u sebe a reálně výkon konkrétních činností souvisejících s jejich provozem provozoval. Žalovaný taktéž vyloučil vliv označení herních zařízení ve smlouvě jako internetových zařízení, jakož i v nich obsažený software. Klíčovým je, jak se zařízení projevovala navenek. Důvodem postihu žalobce nebylo vlastnictví zařízení, ale skutečnost, že vykonával činnosti, bez nichž by nebyl provoz těchto zařízení možný. K těmto činnostem se žalovaný odkázal na odůvodnění napadeného rozhodnutí. Obsah nájemních smluv mezi společnostmi BOSU a Development Trade prokazuje faktický podíl na provozu herních zařízení, jakož i profit, který z jejich provozu získával žalobce a jeho společnost BOSU podílem z tržeb. Žalobce byl jediným provozovatelem dané provozovny, byl to tedy ten, kdo poskytoval prostor k provozování hazardní hry, zabezpečil připojení k internetu, elektrické síti, udržoval řádný stav pevných elektrorozvodů a běžnou zevní údržbu. Odkázal se přitom na rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 26. 3. 2021, č. j. 77 A 103/2020-175, zdůraznil přitom pasáž, ve které krajský soud dospěl k tomu, že odpovědný za spáchání přestupku je každá osoba, která vědomě a aktivně vytvářela podmínky pro umístění a provoz her Pegasus, tj. osoba, bez jejíž aktivní součinnosti by v daném čase a místě nemohla být zařízení provozována. Žalovaný se dále vyjádřil k námitce žalobce, že obsluhu zařízení prováděli jeho zaměstnanci na základě samostatné dohody o provedení práce, kterou uzavřeli se společností Development Trade. K této námitce žalobce se žalovaný odkázal na napadené rozhodnutí a uvedl, že žádné dohody předloženy nebyly.

13. V otázce možné liberace se žalovaný neztotožnil se žalobcem, že by učinil vše, co pro zabránění přestupkům mohl učinit, odkázal se přitom na napadené rozhodnutí, v němž popsal, jaké zjištěné okolnosti vylučují úvahu o úsilí žalobce. Žalovaný připomněl, že žalobce mohl nejpozději od dubna 2018 vědět o hazardním charakteru hry, neboť právě v dubnu 2018 bylo za téměř totožných okolností zadrženo v jeho provozovně herní zařízení typu Diamond Level a dne 9. 9. 2020 dokonce herní zařízení typu Pegasus. Dále žalovaný připomněl obecná východiska odpovědnosti za provozování hazardní hry a liberace, přičemž nevědomost ani případná dobrá víra opírající se o tvrzení smluvního partnera není dostatečným důvodem pro uplatnění liberace. Liberace je podmíněna aktivním úsilím k zabránění porušení právních předpisů. Již v době ujištění jednatelem Development Trade bylo zřejmé, že se soudy povahou hry Pegasus věcně nezabývaly, tato skutečnost nevyšla najevo později, jak tvrdí žalobce. Závěrem k této námitce žalovaný doplnil, že na každé osobě v jejíž provozovně byla umístěna herní zařízení, která potenciálně mohou představovat hazardní hru, je třeba vyžadovat určitou míru objektivní právní opatrnosti. Žalobce si mohl před uvedením do provozu např. ověřit dotazem u celního úřadu, zda bude prováděná činnost v souladu se zákonem o hazardních hrách. Zvláště za situace, kdy herní zařízení Pegasus již svou vizualizací, zvukovými efekty a umístěním v provozovně působila neomylně jako substitut klasických výherních hracích přístrojů.
14. Stran námitky o nepřiměřenosti uložené pokuty žalovaný uvedl, že žalobce neuvedl

žádné konkrétní důvody nesprávnosti nebo nezákonnosti závěrů správních orgánů. Jeho námitky byly pouze v obecné rovině. Připomněl, že se žalobce dopustil přestupků na úseku hazardních her opakovaně (viz předchozí odstavec). Žalobce má možnost uhradit pokutu ve splátkách, kdy při měsíční splátce 7 000 Kč povede splácení k uhrazení pokuty po 6 letech. Pro ukládání pokut nemohou mít rozhodující vliv osobní a majetkové poměry pachatele, pokuta musí být uložena v takové výši, aby se protiprávní jednání nevyplatila, odkázal se na usnesení Ústavního soudu ze dne 26. 3. 2003, sp. zn. IV. ÚS 16/03. S odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 8. 2023, č. j. 6 A 96/2000-62, žalovaný uvedl, že za nepřiměřenou nemůže být zpravidla považována pokuta ve výši 4 % zákonného rozpětí. Aby pokuta naplnila svůj účel, musí představovat citelný zásah do majetkové sféry pachatele. Závěrem žalovaný uvedl, že tvrzení žalobce o jeho nepříznivé majetkové situaci nemusí zcela odpovídat skutečnosti, neboť žalobce doložil toliko své dluhy, nikoliv příjmy z podnikatelské činnosti. Poukázal přitom na možné spropitné, jakož i příjem z herních zařízení.

15. Závěrem žalovaný navrhl žalobu zamítnout.

Ústní jednání

16. Ve věci bylo dne 3. 9. 2024 nařízeno ústní jednání, ještě před jeho začátkem však účastníci vyslovili souhlas s tím, aby věc byla rozhodnuta bez jednání a odkázali se na svá vyjádření, jež učinili v obdobné věci vedené krajským soudem pod sp. zn. 25 Af 18/2023.
17. V tomto odkazovaném vyjádření žalobce 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 dalším společnostem. 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 opustění od jejího uložení.
18. 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

19. Ze správního spisu soud zjistil, že v provozovně žalobce na adrese Slezská 1928, Český Těšín, byly Celním úřadem pro Moravskoslezský kraj (dále „celní úřad“) postupně ve dnech 18. 8. 2021 až 21. 9. 2021 a 15. 2. 2022 až 17. 3. 2022 zahájeny dvě kontroly zaměřené na dodržování zákona o hazardních hrách. Při těchto kontrolách byla v provozovně žalobce označené jako „Pivnice Mojka“ zjištěna postupně přítomnost celkem devíti herních zařízení typu Pegasus. Čtyři z těchto zařízení byla zjištěna dne 18. 8. 2021, tři následně 15. 2. 2022 a dvě 23. 2. 2022. Tato herní zařízení byla při zahájení kontrol funkční a připravená ke hře, na sedmi z nich provedl celní úřad kontrolní nákupy. Dále ze správního spisu vyplývá, že dvě z herních zařízení byla po zahájení kontroly dne 15. 2. 2022 dálkově odpojena od datové sítě a stala se tak nefunkčními. Zahájení kontrol byl přítomen žalobce a jeho zaměstnankyně J. B. Ta při podání vysvětlení uvedla, že o herní zařízení se stará žalobce a ten také vyplácí výhry, ona osobně vyplácí výhry pouze pokud ji žalobce nechá hotovost, v opačném případě výhry pouze zapisují na papír. Výhry následně vyplácí žalobce. Její další činnost by se dala shrnout tak, že po příchodu do práce zapíná zařízení a při odchodu je vypíná. Úklid prostor zajišťuje uklízečka. Osobně k herním zařízením přístup nemá, hotovost vybírá pouze žalobce. Případné poruchy zařízení hlásí žalobci. 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 podnájala 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.
20. V návaznosti na provedené kontroly zahájil celní úřad se žalobcem řízení o přestupku, které poté rozšířil o dalšího obviněného, společnost BOSU. Správní orgán I. stupně uznal žalobce, jakož i společnost BOSU vinné z přestupku popsáného v bodě 1 tohoto rozsudku. V odůvodnění svého rozhodnutí správní orgán I. stupně podrobně popsal princip fungování soutěže Pegasus, pročez 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. Za spáchaný přestupek uložil žalobci celní úřad pokutu ve výši 500 000 Kč, společnosti BOSU pokutu ve výši 200 000 Kč. Proti tomuto rozhodnutí podali jak žalobce, tak společnost BOSU odvolání, o kterém žalovaný rozhodl žalobou napadeným rozhodnutím.

Posouzení soudem

21. 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.
22. 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 ob stojí (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.

23. Soudu je navíc z úřední činnosti známo, ostatně to vyplývá i z výše uvedené pasáže o ústním jednání, že u krajského soudu bylo žalobou napadeno i rozhodnutí žalovaného ze dne 13. 3. 2023, č. j. 14333/2023-900000-311, které je vedeno pod sp. zn. 25 Af 18/2023. Toto řízení se týkalo obdobné věci, v něm napadeným rozhodnutím byl žalobce shledán vinným taktéž z provozování hazardní hry Pegasus, za což mu byla uložena pokuta 350 000 Kč. Protože žalobní argumentace v právě projednávané věci se neliší od argumentace uplatněné v druhém řízení, soud neseznal důvody, aby se od vypořádání odchýlil.
24. 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. 7-9 napadeného rozhodnutí (popř. 9-11 prvostupňového rozhodnutí) a soud na závěry správních orgánů plně odkazuje.
25. 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.
26. Podle § 123 odst. 1 písm. b) zákona o hazardních hrách *právníká nebo podnikající fyzická osoba se dopustí přestupku tím, že v rozporu s § 7 odst. 2 provozuje hazardní hru.*
27. 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.*
28. 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.*
29. 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.
30. 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).
31. 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.

32. 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.
33. 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.
34. 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 (viz str. 11-17 napadeného rozhodnutí). 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, nikoliv společnost BOSU. Žalovaný správně poukázal na to, že vzájemná ujednání fakticky představují dohodu na společném provozování herních zařízení.
35. Dále je nepochybné, že obsluhu technických herních zařízení zajišťovaly, mimo jiné, zaměstnankyně žalobce, ať už na základě dohody o provedení práce se společností Development Trade, což namítal žalobce, nebo bez ní. Skutečnost, zda takovou dohodu měly uzavřenou, je pro posouzení věci irelevantní a v tomto ohledu je zcela přiléhavý odkaz žalovaného na rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 26. 3. 2021, č. j. 77 A 103/2020-175, podle kterého: *„Ať 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.“ Na rozdíl od druhé věci vedené před krajským soudem pod sp. zn. 25 Af 18/2023, nebyly tyto dohody v průběhu správního řízení předloženy. Naopak bylo v právě projednávané věci zjištěno, že se na samotné obsluze herních zařízení podílel i žalobce osobně, když vyplácel výhry a hlásily se mu poruchy herních zařízení, zajišťoval tedy bezproblémový chod herních zařízení. Bylo taktéž potvrzeno, že zevní údržbu prováděla uklízečka žalobce. S těmito zjištěními žalobce v žalobě vůbec nepolemizuje, ačkoliv tato zjištění přímo vedou k závěru, že bez přičinění žalobce by nebyl provoz herních zařízení možný. 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. 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.

36. 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.
37. 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.
38. 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“.

K liberačním důvodům

39. 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.
40. 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 použije obdobně ustanovení § 20 a 21, s výjimkou § 20 odst. 1 a 2 a odst. 4 písm. a) a b).*
41. Podle § 21 přestupkového zákona *právník osoba za přestupek neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby přestupku zabránila.*
42. 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.
43. Přílehavě 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 brádců či provádět jiná rozsáhlá šetření.“*
44. 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, a to zvláště za situace, kdy již v minulosti byla v jeho provozovně totožná zařízení zabrána s podezřením na nedovolené provozování hazardní hry (jinou otázkou by byla vědomost o odpovědnosti za její provozování). 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 přílehavý 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.

45. S obecnou námitkou, 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

46. Soud se závěrem zabýval k námitce žalobce i otázkou moderace uložené sankce, že uložená pokuta je likvidační a nepřiměřená.
47. *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.*
48. *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.*
49. 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.“
50. 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.

51. Co se týče likvidačního charakteru uložené pokuty, správní orgán prvního stupně žalobci uložil pokutu ve výši 500 000 Kč, což činí pouhé 1 % 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 projednávaný 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.

52. Stran uloženého trestu musí soud korigovat žalovaného, který uvedl, že při ukládání pokuty bylo přihlíženo k tomu, že za stejný přestupek byl žalobce již v minulosti trestán a mohl si tak být vědom svého protiprávního jednání. Z obsahu správního spisu je zřejmé, že přestupková řízení pro dřívější přestupky byla pravomocně skončena až rozhodnutím žalovaného, a to v prvním případě rozhodnutím ze dne 9. 11. 2021, č. j. 25754-3/2021-900000-311 (týkající se provozování hry Diamond Level), v druhém případě rozhodnutím ze dne 13. 3. 2023, č. j. 14333/2023-900000-311 (týkající se provozování hry Pegasus). Právě projednávaný přestupek se však týká období 18. 8. 2021, 15. 2. 2022 a 23. 2. 2022. Je tedy zjevné, že v době spáchání prvního skutku ještě nebyl žalobce pravomocně shledán vinným. V době spáchání dvou dalších skutků z února 2022 nenabylo právní moci v pořadí druhé rozhodnutí žalovaného. 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 přitěžující 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

53. Na základě shora uvedeného dospěl krajský soud k závěru, že žaloba není důvodná, a proto ji podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.

54. 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