

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Matyášové a soudců JUDr. Ludmily Valentové a JUDr. Jakuba Camrdy v právní věci žalobce: **FUNTRONIC, spol. s r. o.,** se sídlem Ořech č. 5, zast. advokátem JUDr. Ing Pavlem Habětínem, se sídlem AK Výhledské nám. 1016, Praha 6, proti žalovanému: **Magistrát hl. města Prahy**, se sídlem Mariánské nám. 2, Praha 1, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 11. 11. 2010, č. j. 11 Ca 315/2009 - 49,

takto:

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 11. 11. 2010, č. j. 11 Ca 315/2009 - 49, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

Kasační stížností se žalobce (dále „stěžovatel“) domáhá zrušení výše označeného rozsudku Městského soudu v Praze (dále „městský soud“), kterým byla zamítnuta žaloba proti rozhodnutí žalovaného o uložení pokuty za provozování výherních hracích přístrojů model BLACK CHERRY a DAYTONA CLASSIC v provozovně Bistro Ve sklepě, Michelská 29, Praha 4. Pokuta byla stěžovateli uložena za nezajištění podmínek pro provoz hracích přístrojů dle ust. § 17 odst. 10 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, v znění pozdějších předpisů (dále „zákon o loteriích“).

Městský soud žalobu stěžovatele zamítl a konstatoval, že pokuta byla uložena po právu, neboť stěžovatel naplnil znaky skutkové podstaty správního deliktu dle § 17 odst. 8 ve spojení s odst. 10 zákona o loteriích. Městský soud se neztotožnil s tvrzením žalobce, že

hrací přístroje, které byly předmětem správního řízení, byly umístěny v oddělené části provozovny Bistra Ve sklepě, neboť ze situačního plánku provozovny zcela jednoznačně vyplývá, že oba výherní hrací přístroje nejsou umístěny v samostatné místnosti, v případě provozovny se jedná pouze o jedinou místnost, přitom tato není nikterak rozdělena. Nadto jsou hrací přístroje umístěny přímo proti vstupu do provozovny, kdy každý z návštěvníků, který se chce postavit nebo posadit v místnosti s barem, stejně jako každý návštěvník, který chce projít do další místnosti provozovny nebo zahrádky, musí kolem nich projít; zároveň nebyla dodržena podmínka umístění přístrojů tak, aby byl zamezen přístup k nim osobám mladším 18-ti let.

K námitce nepřiměřenosti uložené pokuty v celkové výši 100 000 Kč (tj. za každý hrací přístroj byla uložena pokuta 50 000 Kč) městský soud konstatoval, že tato není nepřiměřená, když byla uložena ve výši jedné třetiny zákonné sazby (pokutu lze uložit dle ust. § 48 zákona o loteriích až do výše 150 000 Kč).

V kasační stížnosti stěžovatel uplatňuje důvody dle ust. § 103 odst. 1 písm. a) a b) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále „s. ř. s.“), tj. nesprávné posouzení právní otázky a vady správního řízení, konkrétně že skutková zjištění nemají oporu ve spise.

Stěžovatel opětovně, jak již uvedl v žalobě, poukazuje na to, že žalovaný změnil třetí odstavec výroku rozhodnutí, a to tak, že namísto ust. § 17 odst. 10 písm. c) a a) zákona o loteriích, tj. konkrétní nezajištění zákazu vstupu osobám mladším 18-ti let, uvedl, že provozoval hrací přístroje v rozporu s ust. § 17 odst. 8 zákona o loteriích, tj. při současném nezajištění podmínek zvláštního provozního režimu dle § 17 odst. 10 zákona o loteriích. Stěžovatel tvrdí, že pokud se v ust. § 17 odst. 10 cit. zákona uvádí, že zvláštní provozní režim vyžaduje variantní přístup, tedy že je zde buď zákaz vstupu osob mladších 18-ti let do celého prostoru provozovny, či do samostatné místnosti určené k provozování výherních hracích automatů nebo do oddělené části provozovny určené k provozování hracích přístrojů, není rozhodnutí žalovaného určité, pokud je zde odkaz na ust. § 17 odst. 10 cit. zákona. Pokud žalovaný neuvedl konkrétně, k porušení jakého písmene došlo, a uvedl zde pouze odkaz na ust. § 17 odst. 10 zákona, je tato část výroku neurčitá. Stěžovatel namítá, že z výroku rozhodnutí žalovaného nevyplývá, jakého správního deliktu se měl dopustit; rozhodnutí žalovaného je proto nezákonné a nemůže být podkladem pro uložení pokuty.

Stěžovatel dále uvádí, že by se mohl dopustit pouze porušení ust. § 17 odst. 10 písm. c) cit. zákona, tedy, že osoby mladší 18-ti let měly přístup do oddělené části provozovny určené k provozování výherních hracích přístrojů. I v tomto případě však stěžovatel tvrdí, že v době prováděné kontroly, ale ani jindy mladistvé osoby na hracích přístrojích nehrály a v části místnosti vymezené hracími přístroji se nezdržovaly. Stěžovatel rovněž poukazuje na to, že nadále považuje za vhodnější, aby výherní hrací přístroje byly viditelně umístěny proti baru bez pevné stěny či jiné zástěny, čímž je zajištěn neustálý dohled osoby odpovědné za dodržování zákazu her osobám mladším 18-ti let, která stojí za barem, než za situace, aby tato odpovědná osoba na hrací přístroje neviděla z důvodu pevné stěny. Umístěním hracích přístrojů bylo naplněno ust. § 17 odst. 2 zákona o loteriích tak, aby neumožňovalo hru osobám mladším 18-ti let a aby se tyto osoby nemohly hry účastnit. Pokud by se tyto osoby u hracích přístrojů zdržovaly, byly by odpovědnou osobou za

barem vykázány. Stěžovatel nesouhlasí se závěrem městského soudu, že pro posouzení deliktní odpovědnosti stěžovatele není rozhodující, zda byly výherní hrací přístroje pod stálým dohledem odpovědné fyzické osoby.

Stěžovatel namítá, že se městský soud dostatečně nezabýval samotným smyslem ust. § 17 odst. 10 písm. c) zákona o loteriích, kterým je, aby osoby mladší 18-ti let na výherních hracích přístrojích nehrály. Zákon ani judikatura nadto ani nevymezila, co se považuje za oddělenou část provozovny, přitom stěžovatel tvrdí, že je to ta část, kde jsou umístěny vlastní výherní hrací přístroje a jsou zde umístěny nápisy o zákazu vstupu do prostoru s výherními hracími přístroji a o zákazu účasti při hraní na nich osobám mladším 18-ti let. Pokud formulace zákonného ustanovení o tom, co se považuje za oddělenou část provozovny, není právním předpisem přesně a jednoznačně vymezena, a lze dovodit dvojí způsob výkladu, je nutno vycházet z výkladu který je pro účastníka správního řízení příznivější. Stěžovatel má za to, že výklad, který učinil, nevede k obcházení zákona, který v daném ustanovení sleduje jediné, a to zamezit osobám mladším 18-ti let účast na hře. Stěžovatel v žalobě v této souvislosti odkazoval na rozsudek NSS ze dne 14. 1. 2009, č. j. 8 Afs 88/2007 - 60.

Dle stěžovatele není účelem a smyslem výše citovaného ustanovení zákona zneviditelnit hrací přístroje různými stavebními úpravami, nýbrž zajistit maximální možný dohled nad osobami nacházejícími se v prostoru s výherními přístroji odpovědnou osobou, které uvedené ustanovení dává pravomoc návštěvníky v tomto prostoru legitimovat, jakož i vykázat. Všechny tyto povinnosti stěžovatel splňuje a splnil i v době kontroly.

Stěžovatel poukazuje rovněž na skutečnost, že v minulosti byly v provozovně, kde jsou výherní hrací přístroje umístěny, prováděny opakované kontroly, při kterých nebylo žádných výhrad k umístění hracích přístrojů.

Stěžovatel směřuje ve svých námitkách konečně i k výši uložené pokuty, kterou považuje za nepřiměřenou. Pokuta dle jeho přesvědčení neodpovídá porušení zákona za situace, kdy nikdo z osob mladších 18-ti let nebyl u hracích přístrojů přistižen, jakož i za situace, kdy zákon výslovně nevymezuje, co se považuje za oddělenou část provozovny.

Stěžovatel navrhuje, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek městského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Žalovaný v písemném vyjádření nesouhlasí s argumentací stěžovatele a v dalším odkazuje na svá vyjádření a na rozsudek městského soudu, s nímž se ztotožňuje. V řízení bylo jednoznačně prokázáno, že stěžovatel nezabezpečil zvláštní provozní režim pro provoz výherních hracích přístrojů, tak jak stanoví § 17 odst. 10 zákona o loteriích. Vzhledem k tomu, že stěžovatel nesplnil žádnou zákonem stanovenou podmínku zvláštního provozního režimu, žalovaný změnil v rozhodnutí správního orgánu I. stupně část výroku proto, aby konkrétně specifikoval rozsah provinění stěžovatele. Tvrzení stěžovatele, že odkaz na ust. § 17 odst. 10 cit. zákona je neurčitý, je účelové a nedůvodné. Odkaz na § 17 odst. 10 v rozhodnutí orgánu I. stupně naopak jednoznačně vymezuje, jaké konkrétní podmínky pro provozování výherních hracích automatů nebyly v provozovně zabezpečeny. Žalovaný pouze ve svém rozhodnutí upřesnil právní kvalifikaci jednání

stěžovatele, které bylo v rozporu s ust. § 17 odst. 8 při současném nezajištění podmínek dle odst. 10 téhož ustanovení; protože se stěžovatel nemohl současně dopustit jednání dle písm. a) a c) tohoto odstavce, výrok změnil.

Polemika stěžovatele o tom, jak má být prostor oddělen, je dle názoru žalovaného bezpředmětná. Pokud zákon požaduje oddělenou část v provozovně, nelze tvrdit, že výherní hrací přístroje jsou tou dělící částí. Z hlediska gramatického a logického výkladu předmětného ustanovení zákona musí být mezi výherními hracími přístroji a částí provozovny nutně oddělující stěna, která samotné oddělení vytváří; takové oddělení v provozovně v době kontroly nebylo. Pokuta stěžovateli byla uložena za konkrétní nedodržení podmínek zvláštního provozního režimu dle § 17 odst. 10, nikoli za zjištěné materiálové a technické řešení daného stavu v provozovně. Stěžovatel si mohl vybrat jednu ze tří možností uvedených v § 17 odst. 10 pod písmeny a), b) a c), při kontrole však nebylo realizováno žádné z požadovaných zabezpečení pro zvláštní provozní režim.

Žalovaný nesouhlasí ani s argumentací stěžovatele stran opatření, která stěžovatel učinil, aby dle jeho názoru dostál splnění požadavku zákona (nápisy o zákazu vstupu, neustálý dohled nad hracími automaty, atd.), která byla, dle názoru stěžovatele dostatečná k tomu, aby bylo zamezeno vstupu osobám mladším 18-ti let do uvedeného prostoru. Tvrzení stěžovatele si přitom odporuje, když sám nejdříve tvrdí, že z jeho strany mohlo dojít pouze k porušení ust. § 17 odst. 10 písm. c) zákona, a na druhou stranu se odvolává na to, že učinil taková opatření, která zamezovala vstup osobám mladším 18-ti let do prostoru s výherními hracími přístroji.

Dle žalovaného si stěžovatel vykládá ust. §17 odst. 10 písm. a) zákona účelově ve svůj prospěch. Opatření, která stěžovatel učinil v provozovně nesplňují ani jeden ze tří požadavků uvedených v § 17 odst. 10 zákona o loteriích. Část provozovny, ve které jsou umístěny výherní hrací přístroje nebyla řádně oddělena od ostatních prostorů provozovny.

K výši pokuty žalovaný uvedl, že pokuta byla udělena za každý výherní hrací automat, přitom § 48 zákona o loteriích umožňuje za uvedené protiprávní jednání uložit pokutu v maximální možné výši 150 000 Kč. Správní orgán přihlédl při ukládání pokuty k míře zavinění a stanovil pokutu v prvé třetině možné sankce, což žalovaný považuje za přiměřené dané situaci. Žalovaný stran námitky stěžovatele, že předchozí kontroly žádné porušení zákona nekonstatovaly, uvádí, že správní orgán řešil konkrétní případ na konkrétním místě a v uvedeném termínu; při zjištění porušení zákona proto musel postupovat dle zákona o loteriích, a to na základě zjištěných skutečností.

Žalovaný považuje kasační stížnost za nedůvodnou a navrhuje, aby ji Nejvyšší správní soud zamítl.

Nejvyšší správní soud posoudil kasační stížnost v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů, přičemž zkoumal, zda napadené rozhodnutí městského soudu netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 2 a 3 s. ř. s.), a dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná.

Stěžovatel tedy zpochybňuje závěr městského soudu stran zákonnosti rozhodnutí žalovaného, přitom poukazuje na rozpor skutkových zjištění a z nich vyvozených právních závěrů jakož i nepřiměřenost uložené sankce.

V projednávané věci není sporu o stavu skutkovém, tedy, že při kontrole provedené u stěžovatele bylo dne 23. 9. 2008 zjištěno, že jsou ve vstupní místnosti u baru provozovány 2 kusy výherních hracích automatů, jejichž provozování bylo řádně povoleno; tyto nebyly nikterak „stavebně" odděleny od ostatních prostor místnosti; na zahrádce přístupné pouze z této provozovny, kdy přístup je možný pouze projitím kolem hracích automatů, se nacházel větší počet mladistvých osob. Z provedené kontroly byl sepsán protokol, který potvrdila přítomná obsluha provozovny. Kontrolní orgán na základě učiněných zjištění dospěl k závěru, že stěžovatel nedodržel podmínky zvláštního provozního režimu, neboť nedodržel zákaz vstupu mladistvých do provozovny, a bylo s ním zahájeno správní řízení.

Dne 20. 4. 2009 bylo vydáno rozhodnutí ve společném řízení o uložení pokuty podle§ 48 odst. 1 písm. a) zákona o loteriích, a to za každý přístroj ve výši 50 000 Kč, celkem 100 000 Kč. Pokuta byla uložena „*za nezajištění podmínek zvláštního provozního režimu dle § 17 odst. 10 písm. c) a a) zákona o loteriích, konkrétně nezajištění zákazu vstupu osobám mladším 18-ti let v provozovně Bistro Ve sklepě, Michelská 1005/29 v Praze 4 dne 23. 9. 2008 ve 14.00 hod*". V odůvodnění rozhodnutí se uvádí mimo jiné, že bylo zjištěno, že uvedené hrací přístroje jsou provozovány neodděleně ve vstupní místnosti (u baru) bistra, přičemž na zahrádce (ve dvoře), přístupné pouze z provozovny, se v době kontroly nacházel větší počet osob mladších 18-ti let, jejichž seznam s osobními daty je uveden v úředním záznamu Městské policie. Předmětné hrací automaty nebyly provozovány ve stabilně oddělené části provozovny určené k provozování hracích automatů, do které je zakázán vstup osobám mladším 18-ti let, k čemuž se společnost zavázala ve své žádosti o povolení provozu výherních hracích automatů. S ohledem na přítomnost mladistvých nebyl dodržen zákaz vstupu osob mladších 18-ti let do celého prostoru provozovny. K námitce stěžovatele, že zvláštní provozní režim je v provozovně povolen podle § 17 odst. 10 písm. c), proto do této provozovny měli přístup i mladiství, tito se však nezdržovali v prostoru, v němž je zaveden zvláštní provozní režim, osoba odpovědná za dodržování zákazu hry byla přítomna a žádná osoba se hry neúčastnila, správní orgán I. stupně uvedl, že v žádosti o povolení se provozovatel zavázal zajistit provozování výherních hracích přístrojů ve stabilně oddělené části provozovny určené k provozování výherních hracích přístrojů a k zajištění zákazu vstupu osob mladších 18-ti let; tuto podmínku nesplnil. Pokud společnost neprovozovala hrací přístroje v oddělené části provozovny ani v samostatné místnosti, bylo její povinností zajistit zákaz vstupu osob mladších 18-ti let do celého prostoru provozovny. Skutečnost, že mladistvá osoba na přístrojích nehrála, nemění nic na tom, že měla mít přímo zákaz vstupu do provozovny. K odůvodnění pokuty správní orgán uvedl, že vycházel z toho, že nezajištění podmínek zvláštního provozního režimu, konkrétně nezajištění vstupu osob mladších 18-ti let do stabilně oddělené části provozovny nebo do celého prostoru provozovny, je závažným porušením zákona, přihlédl rovněž k tomu, že společnost se porušení dopustila poprvé, avšak pokuta by měla být v takové výši, aby dostatečně výchovně vedla společnost k tomu, aby se napříště vyvarovala opakování porušení zákona. Proto správní orgán považuje uložení pokuty ve výši 50 000 Kč za jeden přístroj přiměřené,když zákon umožňuje za jeden přístroj uložit pokutu až do výše 150 000 Kč.

Meritem projednávaného sporu je, zda se stěžovatel dopustil porušení zvláštního provozního režimu, tedy zda spáchal správní delikt porušením ust. § 17 odst. 10 zákona o loteriích za situace, kdy se v samotném prostoru hracích automatů, v němž byly umístěny zákazové značky pro vstup a hru mladistvým, přitom odpovědná osoba na zákaz vstupu a hry dohlížela, nezletilé osoby nenacházely, nicméně tyto se nacházely na zahrádce, na kterou byl přístup pouze kolem umístěných hracích automatů. Sporným je rovněž vymezení pojmu „oddělená část" provozovny určená k provozování výherních hracích automatů, kdy žalovaný tvrdí, že takové oddělení musí být pevné, zatímco stěžovatel připouští i způsob jiný – umístěním zákazových značek a vymezením odděleného prostoru samotnými výherními hracími přístroji.

Povinnost zajištění zvláštního provozního režimu vyplývá přímo z ust. § 17 odst. 10 zákona o loteriích, nadto byla stěžovateli uložena rovněž v povolení k provozování výherních hracích přístrojů ze dne 17. 6. 2008, č. j. P4/83739/08/OFS/ŠRAJ, konkr. v bodě 10 části III, přitom pod písm. c) se zde uvádí, že z důvodu zamezení hry osobám mladším 18-ti let je jim zakázán vstup do stabilně oddělené části provozovny určené k provozování výherních hracích přístrojů. Co se rozumí stabilním oddělením, se zde neuvádí. Rovněž žalovaný v odůvodnění svého rozhodnutí uvádí, že zákon o loteriích ani povolení neuvádí, co se rozumí stabilním oddělením.

Podle ust. § 17 odst. 10 zákona o loteriích zvláštní provozní režim vyžaduje dohled osoby odpovědné za dodržování zákazu hry osob mladších 18 let, kterým je z důvodu zamezení jejich účasti na hře vstup zakázán: a) do celého prostoru provozovny, nebo b) do místnosti v provozovně výhradně určené k provozování výherních hracích přístrojů, nebo c) do oddělené části provozovny určené k provozování výherních hracích přístrojů.

Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že povinnost, kterou správní orgán v povolení stanovil, je nad rámec zákona. Ze zákona nevyplývá v žádném případě, že by oddělení prostoru, v němž jsou provozovány hrací přístroje, muselo být odděleno stabilně, resp. jak žalovaný konstatuje, toliko pevnou stěnou. Je proto namístě zabývat se tím, zda stěžovatel naplnil skutkovou podstatu ust. § 17 odst. 10 písm. c) zákona o loteriích v situaci, kdy vyhrazený prostor opatřil zákazovými značkami vstupu mladistvým a zákazu hry na výherních hracích přístrojích.

Je třeba přisvědčit stěžovateli v tom, že žalovaný nespecifikoval, z jakého důvodu shledal naplnění porušení zvláštního provozního režimu, když odkázal na celý odstavec 10 ustanovení § 17 zákona. V odůvodnění svého rozhodnutí žalovaný zcela logicky shledal důvodnou námitku stěžovatele, že nelze současně konstatovat porušení § 17 odst. 10 písm. a) zákona o loteriích, tj. zákaz vstupu do celého prostoru provozovny a písm. c) téhož ustanovení, tj. zákaz vstupu do oddělené části provozovny určené k provozování výherních hracích přístrojů. Nicméně žalovaný výrok změnil tak, že uvedl pouze odst. 10 bez jakékoli specifikace, tedy opět zde navodil stav, kdy shledal stěžovatele vinným z porušení písm. a), b) i c). Je pravdou, že takový výrok je poněkud nesrozumitelný a nelogický a potom mu zcela neodpovídá odůvodnění žalovaného, které směřuje pouze do písm. c) cit. ustanovení, když žalovaný odkazuje na povinnost, která byla stěžovateli uložena v povolení (viz výše) a konstatuje, že oddělení musí být provedeno pevnou stěnou a oddělení prostoru jiným způsobem, např. lanem nebo překonatelnou mobilní stěnou nelze považovat za splnění podmínky zákona, neboť účasti na hře osob mladších 18-ti let

nezabraňuje. Nicméně tato nepřesnost, které se žalovaný dopustil, nemůže mít ještě sama o sobě vliv na zákonnost rozhodnutí. Žalovaný však již v odůvodnění rozhodnutí neuvedl, z jakých právních úvah vycházel, resp. z jaké právní normy pouze a toliko způsob pevného oddělení pro účely ust. § 17 odst. 10 zákona o loteriích dovozuje.

Nejvyšší správní soud nikterak nezpochybňuje restriktivní opatření, která je třeba v otázce přístupu mladistvých k hazardním hrám obecně přijmout. Závislost na herních automatech (gamblerství)je nepochybně závažnou psychickou závislostí, která může ohrozit jejich další existenci i jejich rodinu. Považuje tedy za zcela legitimní požadavek zákazu hazardních her, za které lze považovat veškeré hry, kde o výhře nebo prohře rozhoduje náhoda nebo předem neznámá okolnost, mladistvým, tedy i výherních hracích přístrojů. Nicméně předmětem projednávané věci není porušení zákona ze strany stěžovatele tím, že umožnil mladistvým na hracích přístrojích hrát (tato skutečnost nebyla při kontrole zjištěna). Předmětem posouzení je, zda se stěžovatel dopustil správního deliktu, resp. zda tento byl v rozhodnutí žalovaného řádně vymezen a zda pokuta za něj uložena je v souladu se zákonem., nikoli, zda mladistvé osoby na výherních hracích automatech skutečně hrály.

Podle ust. § 1 odst. 7 zákona o loteriích účastníkem loterie nebo jiné podobné hry může být jen fyzická osoba, která dovršila 18 let věku a která v souladu s herním plánem uhradí vklad (sázku) provozovateli předem, a to v hotovosti nebo bezhotovostně. Osobám mladším 18 let je účast na loteriích a jiných podobných hrách zakázána. Provozovatel loterií a jiných podobných her musí učinit taková opatření, aby se tyto osoby nemohly hry zúčastnit. K tomuto účelu je oprávněn požadovat předložení průkazu totožnosti. Z uvedeného ustanovení vyplývá obecná povinnost provozovatele zamezit tomu, aby osoby mladší 18-ti let hazardní hry mohly hrát, vyplývá z něj zákaz mladistvým her se zúčastnit.

Zvláštní úpravu týkající se hracích automatů obsahují ustanovení § 17 a násl. zákona o loteriích. Podle ust. § 17 odst. 2 cit. zákona výherní hrací přístroj musí být umístěn tak, aby neumožňoval hru osobám mladším 18 let, nebo provozovatel musí učinit taková opatření, aby tyto osoby se nemohly hry zúčastnit. K tomuto účelu je oprávněn požadovat předložení průkazu totožnosti.

Podle ust. § 17 odst. 8 výherní hrací přístroje smějí být provozovány v kasinech a hernách. Dále smějí být provozovány v pohostinských zařízeních a dalších místech, která splňují podmínky zvláštního provozního režimu podle odstavce 10 cit. zákona.

Z uvedeného vyplývá, že hrací přístroje mohou být umístěny kromě míst k tomu a priori určených, tj. hernách a kasinech, kam je přístup mladistvých zakázán a již při vstupu jim není umožněn, např. v restauracích, barech a jiných podobných zařízeních. Tato zařízení narozdíl od heren a kasín nejsou a priori určena ke hrám, ale jsou navštěvována prioritně za jiným účelem, zpravidla občerstvením, k různým schůzkám, jednáním apod. Pro tato zařízení zákon stanoví potom provozovateli přijmout opatření obdobná hernám a kasínům, co se týče přístupu ke hře, resp. již samotného vstupu mladistvým.

Nejvyšší správní soud narozdíl od stěžovatele neshledává smyslu a účel zákona toliko v zabránění samotné hře mladistvými na výherních hracích přístrojích, ale smysl

opatření, která zákon stanoví je nutno spatřovat již v prevenci, tzn. aby mladiství do prostor, v nichž se provozují hazardní hry nemohli vstupovat, tzn. „účastnit se“ např. provozované hry ani pouze „vizuelně“.

Jak již bylo uvedeno výše, je povinen provozovatel učinit taková opatření, aby mladistvé osoby se nemohly účastnit hry (tzn. jakkoli, tedy ani pouhým pasivním přihlížením). Stěžovatel tuto skutečnost prokazoval jednak dohledem osoby odpovědné, jednak zákazovými značkami. Jejich umístěním, dle jeho názoru vymezil prostor, kam je vstup mladistvým zakázán, a považoval svoji povinnost uloženou mu zákonem „přijmout opatření k zamezení hry mladistvým“ za splněnou. Stěžovateli nelze v jeho argumentaci přisvědčit.

Stěžovateli je vytýkáno, že prostor, v němž jsou hrací přístroje, není stabilně oddělen, aniž by žalovaný uvedl, z jakého důvodu k takovému závěru o nutnosti toliko pevného oddělení dospěl, když ze zákona, konkr. z ust. § 17 odst. 10 zákona o loteriích takový požadavek nevyplývá. V daném případě je nutno konstatovat, že nelze přisvědčit stěžovateli, že za oddělení prostoru lze považovat již samotné umístění výherních hracích automatů. Skutečnost, že stěžovatel na hrací přístroje umístěné v průchozí a všem přístupné místnosti připevnil zákazové značky, ještě prostor nikterak neodděluje. Lze mu naopak přisvědčit v tom, že zákon nestanoví, že takové oddělení musí být provedeno toliko pevnou stěnou, jak tvrdí žalovaný. Nicméně v projednávané věci však výherní hrací přístroje nebyly odděleny žádným jiným způsobem (např. ani variabilní zástěnou, apod). Jak již bylo uvedeno, samotnými přístroji prostor oddělit již z povahy věci samé (zabránění vstupu do prostoru mladistvým) zcela logicky nelze.

V tomto směru rozhodnutí žalovaného o porušení podmínek provozního režimu dle § 17 odst. 10 písm. c) zákona o loteriích obstojí. Skutečnost, že žalovaný výslovně neuvedl ve výroku rozhodnutí konkr. písmeno cit. ustanovení, resp. odkazem na celé ustanovení odst. 10 učinil rozhodnutí poněkud nesrozumitelným, nemá vliv na zákonnost rozhodnutí. Skutek, který je stěžovateli přičítán, byl zcela jasně popsán (neoddělení prostor s možností přístupu mladistvých k výherním hracím přístrojům), a stěžovatel byl v průběhu řízení s takto vymezeným skutkem srozuměn.

Nejvyšší správní soud shledal důvodnou kasační stížnost v části námitek týkajících se uložené pokuty.

Podle ust. § 48 odst. 1 písm. a) zákona o loteriích lze pokutu do výše 150 000 Kč uložit právnické osobě, která provozuje loterii, tombolu nebo výherní hrací přístroj bez povolení, nebo je provozuje v rozporu s tímto zákonem, herním plánem nebo s podmínkami, které jí byly v povolení uloženy.

Sankce je ukládána za protiprávní činnost provozující osoby, přitom zde zákon nestanoví, že tato protiprávní činnost má být poměřována k počtu zařízení, na nichž je protiprávní činnost např. provozována v rozporu s herním plánem nebo bez povolení. Nestanoví, že pokutu lze uložit za každý přístroj. Provozovatel se dopustí porušení zákona svým protiprávním chováním, tedy již tím, že určitou činnost provádí v rozporu se zákonem (v daném případě neoddělil prostor s výherními hracími přístroji), přitom není rozhodné pro posouzení naplnění skutkové podstaty daného

správního deliktu, zda nebyl oddělen prostor v němž se nacházel jeden, dva nebo deset výherních hracích přístrojů. Ze strany pachatele se jedná stále o jedno protiprávní chování, jeden skutek. Skutečnost, že protiprávní jednání se týkalo několika zařízení může mít význam pouze při zvažování výše sankce. Pouze nad rámec uvedeného Nejvyšší správní soud podotýká, že pokutu uloženou ve výši 100 000 Kč nelze dle jeho názoru v tomto kontextu považovat za přiměřenou, neboť nebyla uložena, jak uvádí žalovaný i městský soud, ve spodní třetině možné výše, byla-li uložena ve výši 100 000 Kč. Odůvodnění výše pokuty pouze odkazem na spodní hranici nelze rovněž považovat za dostačující. Při ukládání sankcí je třeba přihlížet mimo jiné k osobě pachatele, době trvání protiprávního jednání, formě zavinění, jakož i k následkům protiprávního jednání a výši škody nebo újmy, která v důsledku něho vznikla. Takové skutečnosti však správní orgány nebraly v potaz.

Nejvyšší správní soud shledal kasační stížnost zčásti důvodnou, proto nezbylo než rozsudek městského soudu zrušit a věc mu vrátit k dalšímu řízení. V novém řízení rozhodne městský soud rovněž o nákladech řízení o kasační stížnosti.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 14. listopadu 2011

JUDr. Lenka Matyášová
předsedkyně senátu