

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Kaniové a soudců JUDr. Marie Žiškové a JUDr. Filipa Dienstbiera v právní věci žalobce: **VINDARON PRO s. r. o.**, se sídlem 28. října 6, Ostrava, zastoupen JUDr. Petrem Svatošem, advokátem se sídlem Sadová 7, Ostrava, proti žalovanému: **Odvolací finanční ředitelství**, se sídlem Masarykova 427/31, Brno, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 19. 1. 2015, č. j. 1604/15/5000-10610-709908, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Ostravě ze dne 4. 5. 2017, č. j. 22 Af 19/2015 - 117,

takto:

Rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 4. 5. 2017, č. j. 22 Af 19/2015 – 117, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

I.
Vymezení věci a rozsudek krajského soudu

[1] Specializovaný finanční úřad rozhodnutím ze dne 12. 9. 2014, č. j. 193346/14/4000 49000 203325, uložil žalobci pokutu ve výši 9.750.000 Kč za porušení § 4 odst. 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (dále jen „loterní zákon“), které naplňuje skutkovou podstatu správního deliktu podle § 48 odst. 1 písm. c) téhož zákona. Žalobce se tohoto deliktu měl dopustit tím, že v době od 18. 9. 2013 nejméně do 25. 4. 2014 provozoval loterii a jinou podobnou hru prostřednictvím technického zařízení označeného jako „Quiz“ nebo „Kvíz vědomostní“ bez povolení Ministerstva financí v provozovnách specifikovaných v rozhodnutí pod body 1. až 47. Současně byla žalobci uložena povinnost nahradit náklady správního řízení ve výši 1.000 Kč.

[2] Žalovaný v záhlaví popsaným rozhodnutím zamítl odvolání a rozhodnutí specializovaného finančního úřadu potvrdil.

[3] Proti rozhodnutí žalovaného žalobce brojil žalobou u Krajského soudu v Ostravě, který v záhlaví označeným rozsudkem rozhodnutí žalovaného zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

[4] Krajský soud konstatoval, že nedoručení rozhodnutí specializovaného finančního úřadu zvolené zástupkyni žalobce, ale přímo žalobci, sice bylo procesní vadou, která ovšem neměla vliv na zákonnost rozhodnutí. Ostatně ani žalobce z této skutečnosti nezákonnost rozhodnutí nedovozoval.

[5] Soud se neztotožnil s názorem žalobce, že přítomnost prvku náhody ve hře hrané na technických zařízeních musí posoudit znalec. Jak vyplývá z popisů her a též z popisu obsaženého ve znaleckém posudku předloženého žalobcem, jedná se o poměrně snadnou hru, k pochopení jejíhož fungování není třeba žádných speciálních znalostí. Je tedy zřejmé, že fungování a principy hry může pochopit každý bez zvláštního vzdělání, tedy též správní orgán, zejména pokud jako správní orgán prvního stupně vystupoval specializovaný finanční úřad, který podle § 11 odst. 1 zákona č. 456/2011 Sb. je finančním úřadem s osobní působností nad osobami provozujícími loterii nebo jinou podobnou hru, a to pro účely mimo jiné k výkonu dozoru nad loteriemi a jinými podobnými hrami.

[6] Krajský soud dále uzavřel, že jak specializovaný finanční úřad, tak i žalovaný se důkladně a bez logických rozporů vypořádali s námitkami žalobce i s jeho důkazními návrhy včetně odkazu na inspekční zprávu č. 303894-01/01 Elektrotechnického zkušebního ústavu, který posuzoval pouze jednu část hry z herního plánu, a proto žalobci nedal příslušný certifikát (a tedy nikoliv proto, že by provoz tohoto technického zařízení nepodléhal režimu loterního zákona).

[7] Krajský soud se však neztotožnil s posouzením žalovaného ohledně výše uložené pokuty. Výše pokuty je věcí správního uvážení. Správní orgán při jejím ukládání musí zvažovat osobní poměry pachatele v tom smyslu, aby pro něj uložená pokuta nebyla likvidační. U žalobce je s ohledem na jeho majetkové poměry zřejmé, že je pro něj pokuta likvidační. V daném případě žalovaný dovodil, že likvidační sankce je namístě, neboť si ji provozováním loterie bez povolení žalobce přivodil sám, neboť nepodřadil – li své podnikání do režimu zákona o loterii, nesložil ani příslušnou jistinu, která pro případ uložení vysoké správní pokuty slouží, a tím se dostal do situace, kdy pokuta – splňující i prevenční funkci – je pro něj příliš vysoká. S tím krajský soud nesouhlasil. Uložení likvidační pokuty právnické osobě je sice skutečně výjimečně možné, pro její uložení je však nutno zohlednit kritéria, která stanovil rozšířený senát v usnesení ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008 – 133, č. 2092/2010 Sb. NSS). Pro všechna tato kritéria platí, že zde musí být silný veřejný zájem na tom, aby tato právnická osoba v daném oboru činnosti již nepůsobila, a zároveň podle příslušné právní úpravy není možné za daný správní delikt uložit právnické osobě trest zákazu činnosti či jiný trest s obdobným účinkem. Těmito kritérii, která by odůvodňovala uložení pokuty v likvidační výši, se žalovaný nezabýval. Jeho rozhodnutí proto dle krajského soudu nepřezkoumatelné.

[8] Krajský soud dále považoval za nepřezkoumatelný závěr žalovaného a specializovaného finančního úřadu, že uložená pokuta odpovídá „*obvyklým příjmům z technických zařízení*“, a není

proto pro žalobce likvidační, aniž by tyto „*obvyklé příjmy z technických zařízení*“ jakkoliv blíže specifikovali. Správní orgány ani neodůvodnily, proč při uložení pokuty vycházely z „obvyklých příjmů“ a nikoli z žalobcem doložených příjmů, a pokud se k tomuto odhadu uchýlily např. pro nečinnost žalobce, či nesplnění jeho důkazní povinnosti, tento odhad přezkoumatelným způsobem neodůvodnily.

II. Kasační stížnost a vyjádření žalobce

[9] Proti rozsudku krajského soudu podal žalovaný (stěžovatel) kasační stížnost.

[10] Žalobce v odvolání vůbec neargumentoval údajně likvidační výší uložené pokuty. Jeho hlavním argumentem bylo pouze nesprávné posouzení „kvízomatů“ jako loterií s prvkem náhody. Likvidační výši pokuty žalobce zmínil „pouze na okraj“ v čl. III doplnění odvolání ze dne 13. 10. 2014. Dle § 89 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu (dále jen „správní řád“) přezkoumává správní orgán napadené rozhodnutí pouze v rozsahu odvolacích námitek. V průběhu správního řízení neměly správní orgány od žalobce žádné údaje o jeho aktuální majetkové situaci, neboť ji nijak nedoložil, ani na ni nepoukazoval.

[11] V souvislosti s posouzením majetkových poměrů žalobce stěžovatel uvádí, že krajský soud přiznal (usnesením ze dne 9. 4. 2014, č. j. 22 Af 19/2015 – 25) žalobě odkladný účinek, aniž by žalovaného vyzval k vyjádření k tomuto návrhu. Tím v podstatě znemožnil vymáhání uložené pokuty. Nadto soud vycházel z neaktuálních údajů, tedy z daňového přiznání za rok 2013. Přiznání za rok 2014 podal žalobce s nulovými hodnotami a bez účetní závěrky. V účetní závěrce za rok 2015 pak žalobce uvedl dlouhodobý hmotný majetek ve výši 17,6 milionu Kč, celková aktiva ve výši 72 milionů Kč a peníze ve výši 46 milionů Kč. Za rok 2014 jsou uvedena aktiva ve výši 77 milionů Kč, peníze ve výši téměř 52 milionů Kč.

[12] Stěžovatel navrhl zrušení vydaného usnesení o přiznání odkladného účinku, soud mu však nevyhověl. Přiznáním odkladného účinku žalobě nebylo dosaženo účelu sankce, tedy zabráněno v pokračování nelegální činnosti žalobce a byla mu tím také poskytnuta možnost učinit jeho majetek nedohledatelným.

[13] Teprve poté, co žalobci bylo zřejmé, že správní orgány považují „kvízomaty“ za technická zařízení podléhající úpravě loterního zákona, obrátil svou pozornost k výši uložené pokuty. Žalobce nijak nedoložil svou aktuální majetkovou situaci v době stěžovatelova rozhodování. Stěžovateli tak není zcela zřejmé, z jakých údajů měl při posuzování výše pokuty vycházet, aby nebyla likvidační. V prvostupňovém rozhodnutí jednoznačně správní orgán odůvodnil, že obvyklé příjmy z loterií jsou vysoké, konkrétně formulací „*pokuta vzhledem k „obvyklým příjmům z technických zařízení“ není likvidační*“. Již ze samotného rozsahu činnosti (porušení loterního zákona bylo zjištěno ve 47 provozovnách a týkalo se 114 zařízení ve vlastnictví žalobce) lze usuzovat na značné příjmy z těchto zařízení. Za této situace nebylo dle stěžovatele nezbytné postupem obdobným stanovení daně pomocí pomůcek vyčíslovat možné příjmy žalobce z provozování jeho zařízení.

[14] Součástí spisového materiálu je orientační výpočet průměrného příjmu z technických zařízení v době, kdy svou nelegální činnost žalobce provozoval. Žalobce byl s touto písemností seznámen dne 28. 6. 2017 při nahlížení do spisu. Stěžovatel vycházel právě z těchto veřejně

přístupných informací; právě vzhledem k jejich dohledatelnosti nepovažoval za nutné činit výpočet součástí rozhodnutí o odvolání. Žalobce mohl mít dle orientačního výpočtu uvedeného ve výše citované písemnosti za sedm měsíců provozování nepovolených zařízení přibližně příjmy z těchto písemností vyplývajících.

[15] Žalobce tedy před správními orgány své skutečné příjmy zřejmě tajil a této situace využil k tvrzení o likvidační výši pokuty, aniž by bylo možno vyjít z reálných evidencí správce daně. Výše základního kapitálu zapsaná v obchodním rejstříku, kterou soud považoval v této věci za směrodatnou, o skutečném majetku právnické osoby nebo jejích skutečných příjmech nic nevypovídá. Hospodářský výsledek, obrat a majetek za rok 2013 jsou nevypovídající, neboť k zápisu do obchodního rejstříku došlo teprve 14. 8. 2013 a výherní zařízení začal žalobce provozovat ve větší míře až v roce 2014. Žalobce se neoprávněně vyhnul povinnosti odvádět odvody dle § 41 loterního zákona a neměl ani vhodnou právní formu pro provozování loterií – ty smí provozovat jen akciová společnost.

[16] Stěžovatel se tak domnívá, že napadený rozsudek je nezákonný proto, že se soud vůbec nezabýval okolnostmi vydání rozhodnutí, skutečností, že žalobce neměl řádné povolení k provozování loterií, proto neměl příslušně vysoké základní jmění zapsané v obchodním rejstříku a správnou právní formu a že je zde možnost, že předložené daňové přiznání není aktuální a pravdivé. Stěžovatel trvá na tom, že uložená pokuta má především působit preventivně a že provozování loterií bez řádného povolení již samo o sobě odůvodňuje uložení pokuty při horní hranici sazby. Nelze předpokládat, že je v zájmu státu, aby v podnikání pokračoval subjekt, který porušuje zákony takovým způsobem jako žalobce.

[17] Stěžovatel se domnívá, že soud, zastával-li názor, že pokuta byla stanovena v nepřiměřené výši, měl možnost využít svého moderačního práva, nikoli zrušit celé rozhodnutí. Soud měl možnost vyžádat od žalobce informace a údaje o jeho aktuální majetkové situaci. Žalobce stěžovateli „vyhrožoval“ vymáháním náhrady škody v řádech desítek milionů korun. Tím měl na mysli zřejmě svůj ušlý zisk. Sám žalobce si tedy odporuje ve svých tvrzeních ohledně své reálné majetkové situace, aniž by ji doložil relevantními podklady. Stěžovatel dle svého názoru dostál požadavkům usnesení rozšířeného senátu č. j. 1 As 9/2008 – 133. Krajský soud interpretoval tři podmínky pro možnost uložit likvidační pokutu právnické osobě jako kumulativní, v usnesení rozšířeného senátu jsou však uvedeny alternativně. U žalobce byly splněny přinejmenším dvě z těchto podmínek a stěžovatel je ve svém rozhodnutí odůvodnil. Stěžovatel pro doplnění uvádí, že rozhodnutím ze dne 27. 10. 2015 byla žalobci uložena další pokuta ve výši plných 10 milionů Kč, proti které se neodvolal.

[18] Stěžovatel navrhuje rozsudek krajského soudu zrušit a věc mu vrátit k dalšímu řízení.

[19] Žalobce ve vyjádření ke kasační stížnosti uvádí, že stěžovatel po zrušení rozhodnutí napadeným rozsudkem krajského soudu dne 25. 7. 2017 pod č. j. 32624/17/5000-10610-711361 vydal nové rozhodnutí, kterým opětovně zamítl odvolání podané proti rozhodnutí specializovaného finančního úřadu. V případě úspěchu kasační stížnosti by tak došlo k absurdnímu stavu, kdy by existovala dvě různá rozhodnutí stěžovatele, která by zamítala stejné odvolání. Skutečnost, že stěžovatel nečekal na výsledek řízení o kasační stížnosti, svědčí o tom, že stěžovatel sám nevěří, že by jeho kasační stížnost mohla být úspěšná.

[20] K argumentům v kasační stížnosti žalobce uvádí, že výše pokuty nebyla správními orgány obou stupňů odůvodněna žádnými zjištěními ohledně možných příjmů z provozování předmětných technických zařízení. Žalobce námitku ohledně výše uložené pokuty uvedl již v odvolání. Stěžovatel se však nijak nezabýval konkrétními finančními skutečnostmi týkajícími se dané věci. Argument, že kvízomaty umožňovaly účast ve hře osobám mladším 18 let, uvedl stěžovatel až v rozhodnutí o odvolání. Až v rámci soudního řízení se stěžovatel vůbec poprvé zabýval přiměřeností výše pokuty vzhledem k příjmům žalobce; to měl ale učinit již v rámci správního řízení. Žalobce tím, že v soudním řízení aktivně předkládal informace o svém vlastním hospodaření, suploval činnost správních orgánů, což je absurdní. Správní orgány si mohly obstarat např. přiznání k daním, která jsou podávána právě finančnímu úřadu (byť obecnému). I z informací předložených žalobcem pak plyne, že výše pokuty je v podstatě likvidační.

[21] Základní kapitál žalobce činí pouhých 200.000 Kč. V roce 2013 činil hospodářský výsledek 411.135 Kč, majetek ke konci roku činil 734.000 Kč. Z přiznání k dani z přidané hodnoty za rok 2014 lze odhadnout celkový obrat ve výši 50 milionů Kč v roce 2014, což by odpovídalo (při marží cca 15 %) zisku před zdaněním ve výši 7,5 milionu Kč. V podáních v rámci soudního řízení stěžovatel přiznává, že cílem pokuty bylo zabránit žalobci v pokračování jeho činnosti. Takový postup je ovšem v příkrém rozporu se zásadou, že výše pokuty by neměla být likvidační.

[22] Žalobce konstatuje, že závěry napadeného rozsudku o nepřezkoumatelnosti jsou správné. Nesouhlasí nicméně se závěrem soudu, že správní orgány správně posoudily postup žalobce jako jednání v rozporu s § 4 odst. 1 loterního zákona. S ohledem na skutečnost, že kasační stížnost pouze proti důvodům rozsudku krajského soudu je nepřípustná, neuvádí podrobnější polemiku s tímto závěrem a navrhuje zamítnutí kasační stížnosti.

III. Posouzení kasační stížnosti

[23] Soud se nejprve zabýval formálními náležitostmi kasační stížnosti a dospěl k závěru, že je přípustná. Po věcném posouzení kasační stížnosti dospěl soud k závěru, že je důvodná.

[24] V nyní souzené věci je sporná otázka, zda správní orgány dostatečně odůvodnily výši pokuty uložené žalobci.

[25] Podle § 48 odst. 1 písm. c) loterního zákona finanční úřad uvedený v § 46 odst. 1 písm. c) právnické nebo fyzické osobě, která bez povolení, které by bylo oprávněno vydat ministerstvo, provozuje nebo organizuje loterii, tombolu nebo jinou podobnou hru, nebo ji provozuje v rozporu s tímto zákonem nebo poruší zákaz stanovený v § 1 odst. 5 nebo § 4 odst. 10, uloží pokutu až do výše 10.000.000 Kč.

[26] Ukládání pokut za správní delikty se děje ve sféře volného správního uvážení, tedy zákonem dovolené volnosti správního orgánu rozhodnout ve vymezených hranicích, resp. volit některé z více možných řešení, které zákon vymezuje. Správní orgán přitom dbá na přiměřenost sankce z hlediska jejího účelu. Pro správné a spravedlivé ukládání sankce je významné dodržování principu zákonnosti trestání a principu individualizace sankce. Zásada zákonnosti trestání spočívá v tom, že se správní orgány musí řídit pravidly pro ukládání sankcí stanovených zákonem. Zásada individualizace sankce pak ukládá, aby druh, kombinace a intenzita sankcí odpovídaly všem okolnostem a zvláštnostem konkrétního případu. (srov. rozsudek ze dne č. j. 3 As 32/2007 – 48).

Při soudním přezkoumání správního uvážení se pak posuzuje, zda správní orgán zákonem stanovené meze tohoto uvážení nepřekročil (rozsudek NSS ze dne 21. 8. 2003, č. j. 6 A 96/2000 - 62, č. 225/2004 Sb. NSS).

[27] Z požadavků, které klade na správní trestání ústavní pořádek, přistupuje k zákonným kritériím pro stanovení pokuty ještě korektiv pro určení celkové výše pokuty, a to v podobě zákazu jejího likvidačního charakteru. Otázkou tohoto ústavněprávního korektivu ve správním trestání se podrobně zabýval rozšířený senát v usnesení (zmiňovaném jak stěžovatelem, tak krajským soudem) ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008 – 133, č. 2092/2010 Sb. NSS.

[28] Zde rozšířený senát vyložil, že správní orgán ukládající pokutu za jiný správní delikt je povinen přihlédnout k osobním a majetkovým poměrům pachatele tehdy, pokud je podle osoby pachatele a výše pokuty, kterou lze uložit, zřejmé, že by pokuta mohla mít likvidační charakter, a to i v případech, kdy příslušný zákon osobní a majetkové poměry pachatele v taxativním výčtu hledisek rozhodných pro určení výše pokuty neuvádí. Tak je tomu i v nyní souzené věci, kdy loterní zákon žádná hlediska pro ukládání sankcí nestanoví.

[29] Rozšířený senát však také zdůraznil, že bude záležet především na účastníku řízení, zda projeví svůj zájem na tom, aby uložená pokuta pro něj neměla likvidační důsledek tím, že správnímu orgánu poskytne základní údaje o svých osobních a majetkových poměrech a tyto také věrohodným způsobem doloží či umožní správnímu orgánu, aby ověřil jejich pravdivost např. tím, že zbaví pro tento účel orgány veřejné moci (správce daně, orgány sociálního zabezpečení, atd.) mlčenlivosti. Pokud tak účastník řízení neučiní a naopak odmítne poskytnout správnímu orgánu v tomto ohledu dostatečnou součinnost, bude správní orgán oprávněn vyjít pouze z údajů, které vyplynuly z dosavadního průběhu správního řízení a které si může zjistit bez součinnosti s účastníkem řízení. Správní orgán tedy musí zjišťovat majetkové a osobní poměry, pokud je zřejmé, že pokuta může mít likvidační charakter.

[30] Specializovaný finanční úřad výši uložené pokuty odůvodnil (srov. s. 42 – 45 rozhodnutí) tím, že oblast loterií je rizikovou pro určité skupiny jedinců, jedná se o oblast, kde může docházet k „praní špinavých peněz“. Nerespektováním požadavků loterního zákona bylo dle prvostupňového správního orgánu citelně zasaženo do veřejného zájmu; takto provozovaná zařízení mnohdy nerespektují obecně závazné vyhlášky regulující hazardní hry. Žalobce se svým postupem vyhnul povinnostem stanoveným loterním zákonem (vysoký základní kapitál, limity skládaných jistot a opatření pro řádné ověření věku sázejícího ve vztahu k ochraně osob mladších 18 let). Jednatel žalobce se v oboru loterií pohybuje již několik let, jedná se tedy o osobu zcela jednoznačně znalou daného prostředí. Specializovaný finanční úřad hodnotil žalobcovo jednání jako úmyslné a ze společenského hlediska velmi závažné včetně jeho následků; pokutu proto uložil v horní hranici zákonného rozpětí. Jako polehčující okolnost hodnotil, že se žalobce předmětného jednání dopustil poprvé a byť nepředložil na vyžádání správního orgánu vyúčtování předmětných zařízení, při správním řízení přiměřeně spolupracoval. Proto přistoupil k uložení pokuty ve výši 9.750.000 Kč, která je dle názoru správního orgánu v souladu se zásadou přiměřenosti, odpovídá vysoké rizikovosti jednání žalobce, rozsahu jeho činnosti a vzhledem k rozsahu činnosti a obvyklým příjmům z technických zařízení není likvidační a měla by na žalobce preventivně působit, aby přijal příslušná opatření organizačního, technického a personálního rázu k zabránění opakování pochybení.

[31] V této souvislosti musí soud konstatovat, že žalobce byl v oznámeních o zahájení řízení seznámen s tím, pro jaké jednání je řízení vedeno a jaká je výše pokuty, kterou lze za toto jednání uložit. Žalobce byl řádně poučen i o svých procesních právech, včetně práva po celou dobu správního řízení vyjadřovat se k podkladům, navrhovat důkazy a činit jiné návrhy. Žalobce však v průběhu řízení před specializovaným finančním úřadem nikdy případný likvidační účinek pokuty nenamítal.

[32] Specializovaný finanční úřad před vydáním rozhodnutí žalobce usnesením ze dne 26. 8. 2014 vyzval, aby ve lhůtě pěti dnů od doručení usnesení předložil vyúčtování (například IN – vloženo, OUT – vyplaceno, nebo jinou formu vyúčtování, kterou žalobce vede) provozu za veškerá technická zařízení, která provozoval ve 47 provozovnách, které byly předmětem správního řízení, a to za období od 1. 1. 2014 do 30. 4. 2014. Žalobce, ač měl příležitost konkretizovat své skutečné příjmy z provozování předmětných technických zařízení, na tuto výzvu správního orgánu nijak nereagoval. Nutno též zmínit, že specializovaný finanční úřad neměl k dispozici relevantní údaje z žalobcova účetnictví, neboť je žalobce (přes výslovně stanovenou povinnost v § 21a zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví) nezveřejnil ve veřejném rejstříku (a neučinil tak doposud). Správní orgán tedy mohl vycházet pouze z jemu dostupných informací, které o možném likvidačním účinku uložené pokuty nijak nesvědčily.

[33] V doplnění odvolání ze dne 13. 10. 2014 k výši uložené pokuty pak žalobce uvedl: *„Na okraj lze napadnout samotnou výši pokuty, jejíž výše není odůvodněna žádnými zjištěními ohledně možných příjmů z provozování předmětných technických zařízení. Správní orgán v tomto směru pouze obecně konstatuje, že pokuta vzhledem k „obvyklým příjmům z technických zařízení" není likvidační. Uvedená námitka je však pouze na okraj"*.

[34] Z takto uplatněné odvolací námitky plyne, že žalobce likvidační povahu uložené pokuty vůbec nenamítal. Zpochybňoval pouze nedostatečnost odůvodnění proto, že správní orgán neuvedl možné příjmy žalobce z provozování předmětných technických zařízení. Jak již soud poznamenal výše, žalobce na výzvy k prokázání skutečných příjmů z provozování technických zařízení nereagoval a z veřejně dostupných informací tyto údaje nebylo možno zjistit; specializovanému finančnímu úřadu proto není možné klást k tíži, že z nich nevycházel, neboť neměl jiný prostředek, jak si údaje o žalobcových příjmech z provozovaných zařízení obstarat.

[35] Podle § 89 odst. 2 zákona správního řádu *odvolací správní orgán přezkoumává soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy. Správnost napadeného rozhodnutí přezkoumává jen v rozsahu námitek uvedených v odvolání, jinak jen tehdy, vyžaduje-li to veřejný zájem. K vadám řízení, o nichž nelze mít důvodně za to, že mohly mít vliv na soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy, popřípadě na jeho správnost, se nepřihlíží; tímto ustanovením není dotčeno právo na náhradu škody způsobené nesprávným úředním postupem.*

[36] Stěžovatel tedy měl povinnost přezkoumávat odvoláním napadené rozhodnutí specializovaného finančního úřadu pouze v rozsahu uplatněných odvolacích námitek. K námitce týkající se toho, že výše pokuty nebyla odůvodněna žádnými zjištěními ohledně možných příjmů žalobce, se stěžovatel podrobně vyjádřil na s. 52 – 55 svého rozhodnutí. Zopakoval, že žalobcovo jednání hodnotí jako velmi závažné. K výši pokuty uvedl, že je v rámci zákonného rozpětí individualizována skutkovými okolnostmi daného případu (zejména závažností správního deliktu, způsobem jeho spáchání a jeho následky). Dle stěžovatele žalobce neuplatnil v průběhu

správního řízení žádný nový relevantní důkazní materiál, který by se stal základem pro změnu posouzení věci a mohl by vést ke změně výše uložené pokuty.

[37] Krajský soud stěžovatelovo rozhodnutí zrušil pro nepřezkoumatelnost, neboť se dle něj nezabýval a) kritérii pro uložení pokuty v likvidační výši, b) důvody, pro které nevycházel z žalobcem doložených příjmů, ale z blíže nespecifikovaných „obvyklých příjmů z technických zařízení".

[38] Tento závěr krajského soudu není správný (k tomu podrobněji níže); přitom to byl sám krajský soud, který zatížil své rozhodnutí nepřezkoumatelností pro nedostatek důvodů (srov. rozsudek ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Ads 58/2003 – 75, č. 133/2004 Sb. NSS, rozsudek ze dne 14. 7. 2005, č. j. 2 Afs 24/2005 – 44, č. 689/2005 Sb. NSS).

[39] Krajský soud konstatoval, že u *žalobce je s ohledem na jeho majetkové poměry zřejmé, že pokuta při samé hranici zákonné sazby, tedy 9.750.000 Kč, je pokutou likvidační, neboť žalobci v jejím důsledku hrozí platební neschopnost a ukončení jeho podnikání*. Nijak však neodůvodnil, na základě jakých podkladů dospěl k závěru o likvidačním dopadu uložené pokuty a jakými úvahami byl veden při vyslovení tohoto závěru, který tak zůstal pouze v rovině prostého tvrzení bez jakéhokoli odůvodnění. Přitom neodůvodněný závěr, že uložená pokuta je likvidační, představuje základní východisko pro další argumentaci. Krajský soud z tohoto závěru totiž dovodil nepřezkoumatelnost rozhodnutí žalovaného, který se dle něj nedostatečně zabýval aspekty souvisejícími s uložením likvidační pokuty.

[40] Již pro tento důvod je nutno rozsudek krajského soudu zrušit.

[41] Zde je nutno přisvědčit kasační argumentaci, podle které žalobce v průběhu správního řízení likvidační výši pokuty nenamítal, svou aktuální majetkovou situaci nedoložil a ani na ni nijak nepoukazoval. Loterní zákon osobní a majetkové poměry jako kritérium pro určení výše pokuty nestanoví. Pokud tedy správní orgán neměl žádné indicie o tom, že by mohla být výše pokuty ve vztahu k žalobci likvidační, nebylo, a to ani v intencích usnesení rozšířeného senátu, na které krajský soud sice správně, ale zkratkovitě odkazuje, zcela jistě jeho povinností za žalobce vyhledávat skutečnosti svědčící o takovém dopadu. Krajský soud požaduje po stěžovateli, aby zkoumal možný likvidační účinek uložené pokuty, nicméně zcela pomíjí závěry rozšířeného senátu týkající se důkazního břemene stran tvrzení likvidačních dopadů (srov. bod 34 a násl. usnesení a bod [29] tohoto rozsudku).

[42] Jak již bylo výše uvedeno, ve správním řízení nevyvstaly žádné okolnosti, pro které by se správní orgány měly domnívat, že výše uložené pokuty může být pro žalobce likvidační. Není zřejmé, z čeho krajský soud učinil závěr, že *žalovaný dovodil, že likvidační sankce je v daném případě na místě, neboť si ji provozováním loterie bez povolení žalobce přivodil sám*. Z odůvodnění rozhodnutí stěžovatele (ani specializovaného finančního úřadu) neplyne, že by úmyslně uložil pokutu v likvidační výši (jak to v určitých výjimečných případech připustil v citovaném usnesení rozšířený senát, srov. bod 33), tedy že by prostřednictvím uložení pokuty mínil ukončit žalobcovu činnost. Ostatně, jak vyplývá ze shora uvedeného, stěžovatel ani nemohl vzhledem ke skutečnostem, které v průběhu řízení vyšly najevo, likvidační efekt pokuty předpokládat.

[43] Za takové situace proto ani nebylo namístě stěžovateli vytýkat, že se nezabýval kritérii odůvodňujícími uložení pokuty v likvidační výši (srov. s. 7 poslední věta rozsudku). Stěžovatel

přezkoumal prvostupňové rozhodnutí na základě podaného odvolání, ve kterém, jak již bylo uvedeno, žalobce likvidační dopad pokuty nenamítal. Rozhodnutí stěžovatele nelze vytýkat nepřezkoumatelnost z toho důvodu, že se nezabýval otázkami, které ovšem nebyly předmětem odvolacího řízení.

[44] Krajský soud založil své rozhodovací důvody na tom, že stěžovatel uložil záměrně sankci v likvidační výši, ačkoli to z jeho rozhodnutí neplyne a otázka naplnění rozšířeným senátem uváděných důvodů pro možnost uložit pokutu v likvidační výši tak vůbec nebyla předmětem řízení. Jestliže tedy soud založil rozhodovací důvody na skutečnostech v řízení nezjišťovaných, zatížil i v této části rozsudek nepřezkoumatelností pro nedostatek důvodů (srov. rozsudek ze dne 21. 4. 2005, č. j. 1 Afs 149/2004 – 44, č. 1249/2007 Sb. NSS).

[45] Krajský soud dále stěžovateli vytkl, že je jeho rozhodnutí nepřezkoumatelné, neboť nevysvětlil, proč nevycházel z žalobcem doložených příjmů, ale z „obvyklých příjmů z technických zařízení“. Zde lze opět přisvědčit stěžovateli, že žalobce v průběhu správního řízení vlastní příjmy z technických zařízení nedoložil, ač k tomu byl správním orgánem vyzván, což specializovaný finanční úřad při odůvodnění výše uložené pokuty uvedl.

[46] Krajskému soudu lze přisvědčit, že pokud stěžovatel použil pro stanovení výše pokuty neurčitý pojem „obvyklé příjmy z technických zařízení“, měl v rozhodnutí vysvětlit, co (jaké příjmy) tím rozumí. Nelze se spokojit s argumentem stěžovatele, že žalobce s konkrétními výpočty seznámil dne 28. 6. 2017, tedy v rámci dalšího řízení po zrušujícím rozsudku krajského soudu. Stalo se tak totiž až po vydání rozhodnutí, které je předmětem přezkoumání v nynějším řízení. V době vydání tohoto rozhodnutí tedy žalobce s uvedeným dokumentem seznámen nebyl. Nicméně toto pochybení nemohlo mít vliv na zákonnost rozhodnutí o výši uložené pokuty, neboť, jak již soud několikrát konstatoval, ve správním řízení nevyšly najevo žádné skutečnosti, které by odůvodňovaly nutnost hlouběji se zabývat možným likvidačním účinkem uložené pokuty a tedy i stanovovat žalobcovy příjmy z provozovaných technických zařízení odhadem. Jak správně poukazuje stěžovatel, rozsah činnosti žalobce byl značný (provozování více než 100 zařízení na 47 místech), což správní orgány v odůvodněních svých rozhodnutí náležitě zohlednily; šlo proto očekávat, že z provozu těchto zařízení žalobci poplynou příjmy, z nichž bude možno pokutu uhradit. Podstatné však je, že žalobce v průběhu neprojevil zájem toto východisko správních orgánů činit sporným.

[47] Lze tedy shrnout, že krajský soud nesprávně rozhodnutí stěžovatele vyhodnotil jako nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, přičemž sám zatížil svůj rozsudek touto vadou. Zde je pak nutno zdůraznit, že žalobce (byť opět jen „na okraj“) v žalobě navrhoval případnou moderaci uložené pokuty. Krajský soud se však v odůvodnění rozsudku k tomuto návrhu nijak nevyjádřil a vůbec neosvětlil, proč moderačního práva nevyužil. I v tomto ohledu je proto rozsudek krajského soudu nepřezkoumatelný; v dalším řízení proto bude na soudu, aby se vyjádřil i k tomuto žalobnímu návrhu.

[48] Závěrem považuje Nejvyšší správní soud za nutné zmínit vyjádření žalobce ke kasační stížnosti, ve kterém namítal, že v případě zrušení napadeného rozsudku krajského soudu nastane absurdní situace, kdy budou existovat dvě rozhodnutí o témže odvolání, neboť stěžovatel na základě zrušujícího rozsudku krajského soudu pokračoval řízení a o žalobcově odvolání již opětovně rozhodl.

[49] Kasační stížnost jakožto mimořádný opravný prostředek nemá odkladný účinek, pokud zvláštní zákon nestanoví jinak. Až do doby rozhodnutí o vyhovění kasační stížnosti je proto rozhodnutí krajského soudu závazné, nezměnitelné a pohlíží se na ně jako na správné. Proto zruší-li krajský soud správní rozhodnutí, je povinností správního orgánu pokračovat v řízení a řídit se přitom závazným právním názorem vyjádřeným v pravomocném soudním rozhodnutí bez ohledu na to, že je ve věci podaná kasační stížnost. Stěžovateli tedy nelze vyčítat, že po nabytí právní moci rozsudku krajského soudu pokračoval v řízení, byť současně využil svého práva podat kasační stížnosti. Z takového postupu stěžovatele rozhodně nelze dovozovat, že by byl předem smířen s neúspěchem své kasační stížnosti, jak to činí žalobce.

[50] Nemá-li kasační stížnost ze zákona odkladný účinek a nebyl-li jí ani soudním rozhodnutím přiznán, může dojít k tomu, že správní orgán vydá v téže věci nové rozhodnutí ještě před tím, než Nejvyšší správní soud rozhodne o kasační stížnosti. Taková situace byla v minulosti judikaturou opakovaně označena za nežádoucí a instituty příslušných správních procesních předpisů obtížně řešitelnou (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 4. 2007, č. j. 2 Ans 3/2006 - 49, č. 1255/2007 Sb. NSS, a ze dne 1. 7. 2015, č. j. 10 Ads 99/2014 – 58, č. 3270/2015 Sb. NSS, nebo rozsudek ze dne 10. 10. 2013, č. j. 9 Afs 71/2012 – 34). Tato skutečnost však nemůže bránit tomu, aby mohl Nejvyšší správní soud k podané kasační stížnosti žalovaného napadený rozsudek krajského soudu zrušit.

[51] Procesní důsledky vyplývající z výsledku řízení před správními soudy bude muset řešit především stěžovatel. Není úkolem soudu v tomto řízení dávat správnímu orgánu precizní návod, jak v takové situaci postupovat, neboť tato otázka nebyla vznesena jako kasační námitka a není tedy namístě řešit hypotetické situace, které nastanou po novém rozhodnutí krajského soudu. Ostatně v tuto chvíli ani není možné poskytnout správním orgánům jasný návod, neboť během času může dojít k dalšímu procesnímu „zauzlení“ celé situace (např. z důvodu podání správní žaloby proti v pořadí druhému rozhodnutí apod.). Stěžovatele však lze odkázat na judikaturu vztahující se k této otázce, která mu určitý návod může poskytnout. Zmínit lze např. rozsudek ze dne 9. 6. 2016, 2 Azs 307/2015 – 41, který předestírá několik možných řešení dané situace, přičemž za nejvhodnější považuje využití přezkumného řízení jakožto dozorčího prostředku. Existence dvou rozhodnutí v téže věci je totiž v rozporu s principem *ne bis in idem*, což odůvodňuje zahájení přezkumného řízení z důvodu nesouladu s právními předpisy (srov. bod 22 a násl. rozsudku). V úvahu přichází případně snaha o odstranění nežádoucího stavu pomocí žaloby podané ve správním soudnictví dle § 65 a násl. s. ř. s. Jak již ale soud uvedl výše, jedná se o hypotetické úvahy, které nemohou mít vliv na výsledek řízení o nyní projednávané kasační stížnosti.

[52] Nad rámec nutného odůvodnění soud obecně podotýká, že nežádoucí situaci po oživnutí prvého správního rozhodnutí lze řešit také legislativně. Pro účely správy daní tak zákonodárce učinil prostřednictvím § 124a zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění účinném od 1. 1. 2015, podle něhož *[d]ojde-li v řízení o kasační stížnosti ve správním soudnictví ke zrušení pravomocného rozhodnutí krajského soudu, na jehož základě bylo správcem daně vydáno nové rozhodnutí ve věci v souladu s právním názorem krajského soudu, stává se toto rozhodnutí neúčinným dnem nabytí právní moci nového rozhodnutí krajského soudu, kterým byla žaloba zamítnuta nebo ve kterém dojde ke změně právního názoru oproti zrušenému pravomocnému rozhodnutí krajského soudu*. Zákonodárce zde zvolil postup, podle něhož nové, pozdější rozhodnutí správce daně se stává

ex lege neúčinným, a tedy nevyvolává právní účinky, neboť ve věci již bylo rozhodnuto dřívějším oživlým rozhodnutím. Tato úprava však může být pro stěžovatele toliko inspirativní, neboť podle § 45 odst. 1 loterního zákona pro řízení ve věcech loterií a jiných podobných her platí správní řád, pokud tento zákon nestanoví jinak. Správní orgány tedy i v nyní souzené věci postupovaly podle správního řádu. Jakkoliv by tedy bylo vhodné, aby právě řešená otázka byla taktéž legislativně upravena i v tomto procesním předpisu, za nynější situace, kdy tomu tak není, je třeba v každém konkrétním případě nalézt nejlépe schůdnou cestu k jejímu vyřešení, a to za užití institutů, které správní řád a soudní řád správní nabízejí.

IV. Závěr a náklady řízení

[53] Na základě uvedených skutečností dospěl soud k závěru, že kasační stížnost je důvodná. V souladu s § 110 odst. 1 s. ř. s. proto rozsudek krajského soudu zrušil a vrátil mu věc k dalšímu řízení. V dalším řízení je soud vázán právním názorem vysloveným v tomto rozsudku (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

[54] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodne krajský soud v novém rozhodnutí (§ 110 odst. 3 s. ř. s.)

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

V Brně dne 27. září 2017

JUDr. Lenka Kaniová
předsedkyně

senátu