



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Matyášové, soudce Mgr. Ondřeje Mrákoty a soudce JUDr. Jakuba Camrdy v právní věci žalobce: **NET and GAMES a.s.**, se sídlem v Brně, Bednářova 621/29, zast. JUDr. Milanem Vašíčkem, advokátem se sídlem v Brně, Lidická 57, proti žalovanému: **Odvolací finanční ředitelství**, se sídlem v Brně, Masarykova 31, (pův. žalovaný Finanční ředitelství v Českých Budějovicích) v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 18. 9. 2013, č. j. 10 Af 19/2013 - 63,

t a k t o :

- I.** Rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 18. 9. 2013, č. j. 10 Af 19/2013 - 63, **se zrušuje.**
- II.** Rozhodnutí Finančního ředitelství v Českých Budějovicích ze dne 28. 12. 2012, č. j. 9163/12-1400, **se zrušuje** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení
- III.** Žalovaný **je povinen** uhradit žalobci na nákladech soudního řízení částku 24 456 Kč, ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku, k rukám právního zástupce žalobce JUDr. Milana Vašíčka, advokáta se sídlem Lidická 57, Brno.

O d ů v o d n ě n í :

Kasační stížností se žalobce (dále jen „stěžovatel“) domáhá zrušení rozsudku Krajského soudu v Českých Budějovicích (dále jen „krajský soud“), který zamítl žalobu stěžovatele, kterou se domáhal přezkoumání rozhodnutí žalovaného ze dne 28. 12. 2012, č. j. 9163/12 - 1400; tímto rozhodnutím bylo zamítnuto jeho odvolání proti rozhodnutí Finančního úřadu v Českých

Budějovicích ze dne 22. 11. 2012, č. j. 432395/12/077550306250, kterým byla stěžovateli uložena pokuta ve výši 100 000 Kč podle ustanovení § 48 odst. 1 písm. c) zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o loteriích“).

I. Vymezení věci

Stěžovateli bylo povoleno provozovat loterii nebo jinou podobnou hru podle § 50 odst. 3 zákona o loteriích rozhodnutím Ministerstva financí ze dne 30. 4. 2009, č. j. 34/33390/2009, doplněným rozhodnutím č. j. 34/47884/2009, ze dne 18. 6. 2009; v tomto rozhodnutí je mimo jiné v podmínce 2) uvedeno, že zákaz hry osobám mladším 18 let musí být umístěn viditelně na každém interaktivním videoloterním terminálu, v podmínce pod bodem 7) je uvedeno, že pokud není herním střediskem kasino nebo herna, musí být interaktivní videoloterní terminál technicky vybaven tak, aby neumožnil hru bez předchozí kontroly plnoletosti, dále je v podmínce 12) uložena povinnost ustanovit osoby, které zajistí nemožnost účasti osob mladších 18 let na hře.

V rámci prováděné kontroly byla dne 21. 5. 2012 zjištěna příslušníky Městské policie České Velenice v provozovně stěžovatele v herním středisku KOHOUT v Českých Velenicích, přítomnost osoby mladší 18 let; na základě uvedeného dne 24. 5. 2012 bylo Finančnímu úřadu v Českých Budějovicích doručeno oznámení o podezření ze spáchání přestupku dle zákona č. 202/1990 Sb., finanční úřad zahájil se stěžovatelem správní řízení a poté vydal rozhodnutí, kterým stěžovateli uložil podle § 48 odst. 1 písm. c) zákona o loteriích pokutu ve výši 100 000 Kč za provozování loterie nebo jiné podobné hry v rozporu s ust. § 17 odst. 9 cit. zákona, k čemuž mělo dojít tím, že v prostorách herny - baru byla zjištěna přítomnost mladistvého. Dle svědectví příslušníků policie se mladistvý nacházel v herně s hracími přístroji spolu se svou matkou, která potvrdila jeho totožnost, při příchodu hlídky městské policie seděl u stolu přímo před vstupními dveřmi do herny, na hracím přístroji nehrál. Osoba zodpovědná za dozor v provozovně uvedla, že mladistvý seděl v obslužné části a čekal na svoji matku, která hrála na hracím zařízení.

II. Posouzení věci krajským soudem

Krajský soud neshledal žalobní námítky uplatněné stěžovatelem stran posouzení provozovny jakožto herny, ani námítku, že se mladistvá osoba při kontrole nacházela v té části provozovny, která nebyla určena výlučně ke hře, důvodnými. K námítce stěžovatele, že nemá oprávnění kontrolovat totožnost osob při jejich vstupu do herny, krajský soud odkázal na blíže nespécifikovanou judikaturu Nejvyššího správního soudu, z níž má vyplývat, že provozovatel loterií a jiných podobných her musí učinit taková opatření, aby se mladistvé osoby nemohly hry účastnit, a to ani vizuálně, což vyplývá z ust. § 1 odst. 8 zákona o loteriích, jakož i z ust. § 17 odst. 9 cit. zákona. Krajský soud konstatoval, že jestliže se mladistvá osoba nacházela v prostoru herny, pak je jednoznačné, že stěžovatel neučinil taková opatření, aby bylo vstupu mladistvých osob do prostoru herny zamezeno.

Krajský soud konečně nepřisvědčil ani námítce neadekvátnosti uložené pokuty, přitom konstatoval, že se správní orgány dostatečně zabývaly povahou i stupněm škodlivosti jednání stěžovatele, pokutu stanovily na samé hranici možného rozpětí ve výši 1%; krajský soud neshledal ani důvody pro využití moderačního práva podle ust. § 78 odst. 2 s. ř. s, úvahy, na základě kterých

pokračování

k takovému závěru dospěl, přitom učinil s odkazem na rozsudek NSS č. j. 1 Afs 1/2012 - 36, ze dne 23. 4. 2012; v odůvodnění rozhodnutí zejm. přihlédl k tomu, že uložená sankce není pro stěžovatele likvidační; bral v potaz škodlivost vlivu na mladistvé osoby, které, byť se samy hry neúčastnily, byly bezprostředně vystaveny všem podnětům, kterými loterie nebo jiná podobná hra působí.

III. Kasační námitky stěžovatele

Stěžovatel v kasační stížnosti uplatňuje důvody dle ust. § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.; nesouhlasí s právním posouzením a závěry učiněnými krajským soudem ohledně vymezení prostoru herny, povahy interaktivních videoloterních terminálů, resp. zda je lze podřadit pod výherní hrací přístroje, stěžovatel především zdůrazňuje, že předmětná pokuta mu byla uložena za zákaz vstupu osoby mladší 18 let do herny, kdy není oprávněn po ní požadovat prokázání plnoletosti, nikoliv však za umožnění hry nezletilé osoby; napadá rovněž i výši uložené pokuty.

Stěžovatel nesouhlasí se závěry soudu, že je oprávněn kontrolovat totožnost (věk) osob v provozovně či herně. Má za to, že příslušná judikatura, na kterou krajský soud obecně odkazuje, takové oprávnění nijak nezakládá, a co více, ani založit nemůže. Ve skutečnosti by se totiž nejednalo o oprávnění provozovatele kontrolovat věk dle průkazu totožnosti, ale o jeho povinnost. Ve smyslu ustanovení čl. 4 odst. 1 Listiny základních práv a svobod však povinnosti mohou být ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích a jen při zachování základních práv a svobod. Žádný soud - ani Nejvyšší správní soud - tak nemůže v tomto ohledu založit povinnosti provozovatele ke kontrole totožnosti osob při vstupu do provozovny. Krajský soud dle stěžovatele, shodně se správními orgány, zcela nesprávně zjistil skutkový stav ohledně vymezení prostor herny, kdy za hernu považoval celou provozovnu restauračního zařízení. Přitom zde nikterak neobstojí ani argumentace soudu ohledně účelu využití daných nebytových prostor dle kolaudačního rozhodnutí (dle tohoto se má jednat o hernu), když nikterak nelze zaměňovat formálního vymezení účelu užívání stavby pro potřeby stavebního řízení largo sensu a pojetí herny ve smyslu zákona o loteriích. Navíc zde nelze opomenout ani skutečnost, že samotné deklarování účelu na úřední listině nic neříká o skutečném využití příslušných prostor. Správní orgán rovněž nesprávně vyloučil bez dalšího možnou aplikaci ust. § 17 odst. 10 zákona o loteriích.

Ohledně výše pokuty správní orgán dle stěžovatele vyšel z aplikace nesprávné normy - aplikace písm. c) namísto případné aplikace písm. d) daného ustanovení, což pak také mělo vliv i na výši pokuty; ta se zdá být 1 % maximální výše, avšak ve skutečnosti jde o 10 % maximální výše.

Stěžovatel dále v kasační stížnosti podrobně rekapituloval své námitky uplatněné v žalobě, zejm. poukázal na zásadní skutečnosti ve věci rozhodné, a to, že není sporné to, že se v předmětné provozovně nacházela v inkriminované době mladistvá osoba, tato však se nijak neúčastnila hry.

Skutečnost, že se mladistvá osoba nacházela v obslužném prostoru baru, jednoznačně potvrdil i svědek – osoba vykonávající v provozovně dozor; proti této svědecké výpovědi stojí výpověď příslušníků policie, že se nezletilá osoba nacházela přímo v prostorách, kde jsou

umístěna herní zařízení. Tímto rozporem se žalovaný nezabýval. To, že v jedné části místnosti byl provozován bar, nadto dokonce konstatuje i sám žalovaný na str. 10 napadeného rozhodnutí.

Stěžovatel namítá nesprávné posouzení provozovny jakožto herny, a odvolává se na rozhodnutí Ministerstva financí ze dne 30. 4. 2009, doplněné rozhodnutím ze dne 18. 6. 2009 a ze dne 23. 2. 2010, v němž jsou v podmínce 7 kladeny určité požadavky na videoloterní terminály umístěné tzv. mimo hernu či kasino, a to konkrétně takové, aby bez předchozí kontroly plnoletosti nebyla umožněna hra osobám mladším 18 let. Stěžovatel v této souvislosti zdůrazňuje, že předmětem správního řízení, na jehož konci mu byla uložena pokuta ve výši 100 000 Kč, nebylo to, zda stěžovatel umožnil hru na videoloterním terminálu osobě mladší 18 let, ale to, zda se tato osoba nacházela v herně ve smyslu ust. § 17 odst. 9 zákona o loteriích.

Stěžovatel konstatuje, že skutečnost, že na vstupních dveřích do provozovny bylo umístěno upozornění o zákazu vstupu osobám mladším 18 let, pak svědčí spíše o odpovědnosti a pečlivosti, s jakou stěžovatel přistupuje k tomu, aby se zde nemohly účastnit hry osoby mladší 18 let. Pokud žalovaný z této informace dovozuje, že se jedná o hernu, je takový závěr absurdní.

Pokud se jedná o tvrzení žalovaného, jemuž přisvědčil i krajský soud, o tom, že stěžovatel je nadán oprávněním požadovat předložení průkazu totožnosti vcházejících osob, a že tudíž mohl a měl prověřit věk návštěvníka herny, neobsahuje žádný odkaz na konkrétní ustanovení zákona o loteriích či jiného zákona, které by takové oprávnění stěžovateli zakládalo. Zákon o loteriích právo, resp. povinnost kontrolovat totožnost osob stanoví pouze v ustanovení § 1 odst. 8, a to pouze v souvislosti se zákazem účasti osob mladších 18 let na hře – nikoli v souvislosti s pouhým vstupem do prostor, kde lze hru provozovat, tzn., kde lze hrát či sázet, v § 17 odst. 2, a to opět pouze v souvislosti s povinností provozovatele učinit taková opatření, aby se osoby mladší 18 let nemohly zúčastnit hry, v § 31, a to pouze v souvislosti se zákazem účasti mladistvých na kursových sázkách, a v § 36, a to v souvislosti se vstupem návštěvníků do kasina, kteří jsou povinni již při vstupu předložit doklad prokazující jejich totožnost; do kasina nesmí být vpuštěn ten, kdo nedovršil 18 let věku, a ten, kdo podle návštěvního řádu nemá přístup do kasina. Z výše uvedeného je zřejmé, že vyjma situace, která nastává při vstupu návštěvníků do kasina, neupravuje zákon o loteriích žádnou pravomoc provozovatele loterie či jiné podobné hry vyžadovat od návštěvníků provozovny či přímo herny předložení dokladu totožnosti a kontrolu jejich věku. Stěžovatel má za to, že pokud mu zákon nedává legitimní možnost kontrolovat totožnost návštěvníků již při pouhém vstupu do provozovny, a to bez ohledu na to, zda jde v daném případě o hernu, či nikoli, nýbrž tuto pravomoc mu dává pouze v souvislosti s realizací zákonného zákazu mladistvých na samotné hře, nelze pouhou přítomnost nezletilých, resp. mladistvých osob v herně právně kvalifikovat a sankcionovat jakožto správní delikt provozovatele tak, jak to v daném případě učinil správní orgán a potažmo krajský soud.

Stěžovatel tvrdí, že s ohledem na uvedené tudíž nemohl naplnit skutkovou podstatu správního deliktu dle § 48 odst. 1 písm. c) zákona o loteriích, podle něhož *„pokutu do výše 10 000 000 Kč uloží finanční úřad 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“*

pokračování

S ohledem na výše uvedené stěžovatel navrhuje, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek v celém rozsahu zrušil a současně rozhodl i o zrušení napadeného rozhodnutí žalovaného.

IV. Vyjádření žalovaného

Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti souhlasí se závěry krajského soudu a pokládá kasační stížnost ve všech jejích bodech za nedůvodnou a navrhuje, aby ji Nejvyšší správní soud rozsudkem zamítl. K vyjádření žalovaného ke kasační stížnosti podal stěžovatel repliku, ve které reaguje na vyjádření žalovaného ke kasační stížnosti a znovu opakuje své námitky proti rozsudku krajského soudu.

V. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

Kasační stížnost je podle ustanovení § 102 a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), přípustná a jsou v ní namítány důvody dle ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) a b) s. ř. s.

Na základě ustanovení § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s. je Nejvyšší správní soud vázán rozsahem a důvody kasační stížnosti, ledaže by bylo řízení před soudem zmatečné, bylo zatíženo vadou, která mohla mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé, anebo je-li napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné, jakož i v případech, kdy je rozhodnutí správního orgánu nicotné.

Nejvyšší správní soud přezkoumal kasační stížností napadený rozsudek krajského soudu a dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná.

Z ustálené judikatury zdejšího soudu plyne, že o nezákonnost napadeného rozsudku se jedná tehdy, jestliže krajský soud aplikoval na zjištěnou skutkovou situaci nesprávné zákonné ustanovení (případně by opomenul aplikaci některých ustanovení dalších) anebo by sice vycházel z relevantních zákonných ustanovení, nicméně jejich výklad by odporoval běžným interpretačním metodám (teleologická, systematická, logická, gramatická apod.).

Stěžovatel namítá, že žalovaný, a potažmo soud nesprávně aplikoval ust. § 48 odst. 1 písm. c) zákona o loteriích na skutkovou podstatu, která danému ustanovení neodpovídá; v důsledku toho došlo rovněž k neadekvátnímu uložení sankce.

Ze spisového materiálu se podává, že finanční úřad jako prvostupňový správní orgán uložil stěžovateli pokutu ve výši 100 000 Kč za porušení ustanovení § 17 odst. 9 zákona o loteriích - vstupu osoby mladší 18 let do herny, který je jí zakázán. Z toho finanční úřad bez dalšího dovodil, že stěžovatel provozuje loterii, tombolu nebo jinou podobnou hru v rozporu se zákonem dle ustanovení § 48 odst. 1 písm. c) cit. zákona, tedy v rozporu s ust. § 17 odst. 9 zákona a to tím, že v provozovně, resp. v herně byla zjištěna přítomnost osoby mladší 18 let.

Nejvyšší správní soud předesílá, že předmětem řízení je sporné, zda se stěžovatel dopustil tvrzeného správního deliktu, za který mu byla uložena sankce, či nikoli. Otázkou *sine qua non* je proto zodpovědět, zda stěžovatel porušil zákonem mu uloženou povinnost, tedy jednal

protiprávně; pokud tomu tak bylo, tak zda takové porušení naplnilo znaky skutkové podstaty ust. § 48 odst. 1 písm. c) zákona o loteriích.

Protiprávnost znamená, že jednání je v rozporu s právem, tj. že je porušena nebo nesplněna právní povinnost stanovená v zákoně nebo uložená na jeho základě.

Dle ustanovení § 48 odst. 1 písm. c) zákona o loteriích lze pokutu až do výše 10 000 000 Kč uložit 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 zákona o loteriích.

V projednávané věci stěžovatel příslušným povolením ministerstva disponoval, což ani žalovaný nečiní sporným. Ve věci není sporné ani to, že stěžovatel neporušil ani ust. § 1 odst. 5 zákona o loteriích („*Za loterii nebo jinou podobnou hru se považují soutěže, ankety a jiné akce o ceny, při nichž se provozovatel zavazuje vyplácet účastníkům určeným slosováním nebo jiným náhodným výběrem peněžní ceny, vkladní knížky, cenné papíry, pojištění apod. a nemovitosti, a při kterých je podmínkou účasti zakoupení určitého zboží, služby nebo jiného produktu a doložení tohoto nákupu provozovateli nebo uzavření smluvního vztahu s poskytovatelem zboží, služby nebo jiného produktu nebo účast na propagační či reklamní akci poskytovatele anebo provozovatele, a to i nepřímo prostřednictvím jiné (další) osoby (dále jen "spotřebitelské loterie"). Za spotřebitelskou loterii se považují také soutěže, ankety a jiné akce o ceny, při nichž se provozovatel za výše uvedených podmínek zavazuje poskytnout účastníkům nepeněžitě plnění, služby nebo ceny ve zboží a produktech apod., jestliže souborn všech nepeněžitých výher za všechny provozovatelem provozované hry v peněžním vyjádření přesáhne za jeden kalendářní rok částku 200 000 Kč a hodnota jednotlivé výhry přesáhne částku 20 000 Kč. Provozování spotřebitelských loterií je zakázáno. Soutěže, ankety a jiné akce o ceny podle věty první a druhé provozované jedním provozovatelem, ve kterých souborn nepeněžitých výher za jeden kalendářní rok nepřesáhne částku 200 000 Kč a hodnota jednotlivé výhry nepřesáhne částku 20 000 Kč, podléhají oznamovací povinnosti místně příslušnému finančnímu úřadu. Způsob stanoví Ministerstvo financí vyhláškou.“).*

Stěžovatel neporušil ani ust. § 4 odst. 10 zákona („*Provozování cizozemských loterií včetně prodeje cizozemských losů, účast na sázkách v zahraničí, při nichž jsou sázky placeny do zahraničí, a sbírka sázek pro sázkové hry provozované v zahraničí nebo zprostředkování sázek na sázkové hry provozované v zahraničí je zakázáno. Provozování tuzemských loterií a jiných podobných her, při nichž jsou sázky placeny v zahraničí, je zakázáno. Ministerstvo může k zajištění vzájemnosti povolit z tohoto zákazu výjimku.“).*

Žalovaný a potažmo krajský soud interpretací daného ustanovení dovodil, že stěžovatel tím, že umožnil vstup mladistvé osobě do své provozovny, aniž by ověřil její věk, provozuje loterii nebo jinou podobnou hru v rozporu se zákonem.

Nejvyšší správní soud konstatuje, že z výše citované právní úpravy nelze při použití obecných metod interpretace práva dovodit závěry, k nimž krajský soud dospěl, tedy, že stěžovatel (tím, že se v prostoru herny nacházela nezletilá osoba) provozuje loterii, tombolu nebo jinou podobnou hru v rozporu se zákonem a naplnil tak dikci ustanovení § 48 odst. 1 písm. c) zákona o loteriích. Interpretací daného ustanovení. totiž krajský soud dospěl k nesprávnému závěru, který nemá v zákoně oporu.

pokračování

Nejvyšší správní soud při posouzení věci vycházel především ze zásad, na nichž je postaveno správní řízení, a zvláště pak oblast správního trestání. Zásadou, ve smyslu které je třeba interpretovat příslušná ustanovení jednotlivých právních předpisů, jimiž je řízení ovládáno, je zásada zákonnosti a zásada materiální pravdy; jejím konkrétním výrazem je povinnost správního orgánu zjistit v rámci každé fáze správního řízení přesně a úplně skutečný stav věci a k tomu si opatřit potřebné podklady pro rozhodnutí.

V ust. § 17 odst. 9 zákona o loteriích, z jehož díkce správní orgán provozování loterie, tomboly nebo jiné podobné hry v rozporu se zákonem dovodil, je toliko proklamován zákaz vstupu osobám mladším 18 let, není však zde stanovena povinnost (ani oprávnění) dohledu osoby zodpovědné tento zákaz legitimně prosazovat. Právní norma zde míří nikoli k osobě provozovatele, neboť mu neukládá (jakkoli) zabránit vstupu osobám mladistvým do prostor své provozovny, tedy je nepustit - k čemuž by zcela logicky muselo svědčit i oprávnění zjistit, zda se jedná o osobu mladistvou či nikoli (stěžovatel by byl oprávněn požadovat průkaz totožnosti), ale míří k samotným osobám, které hodlají do provozovny vstoupit, resp. tam (přes porušení zákazu vstupu) vstoupí. V řízení není sporné, že stěžovatel u vchodových dveří měl umístěnou ceduli zakazující vstup do herny osobám mladším 18 let, jakož i označení osoby odpovědné za dodržování tohoto vstupu v baru.

Obdobná proklamace zákazu ve vztahu k mladistvým je obsažena např. v ust. § 1 odst. 8 zákona o loteriích: „*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.*“ Uvedené ustanovení však rovněž přímo stanoví jak povinnost provozovatele – učinit veškerá opatření bránící hře mladistvým, a současně stanoví i oprávnění požadovat předložení průkazu totožnosti. Pokud provozovatel tuto povinnost zanedbá, resp. zákonem daného oprávnění ke kontrole osob nevyužije, není pochyb o tom, že pokud mladistvá osoba se hry účastní, stíhá provozovatele odpovědnost za spáchaný správní delikt. Naplnění této skutkové podstaty odpovídá potom sankce obsažená v ust. § 48 odst. 1 písm.g), resp.písm. h) zákona o loteriích. Legitimní odepření vstupu mladistvým má zákonnou oporu pouze v ust. § 36 odst 1 zákona o loteriích, v němž se výslovně stanoví: „*Do kasina nesmí být vpuštěn ten, kdo nedovršil 18 let věku, a ten, kdo v souladu s návštěvním řádem nemá přístup do kasina.*“; porušení cit. ustanovení pak odpovídá sankce stanovená v ust. § 48 odst. 1 písm. f) zákona o loteriích.

Stěžovateli je v ust. § 17 odst. 9, resp. 10 zákona o loteriích stanovena povinnost dohledu, a to z důvodu účasti na hře osob, které mají vstup zakázán, nikoliv však stanovena povinnost prosazovat zákaz jejich vstupu. Z tohoto ustanovení vyplývá povinnost zabezpečení dohledu osoby odpovědné za dodržování zákazu hry osob mladších 18 let, nikoliv však již samotné zabránění vstupu těmto osobám do provozovny, resp. herny. Jak vyplývá ze spisu, tuto povinnost stěžovatel neporušil, resp. ani správním orgánem nebylo tvrzeno a prokázáno, že by nebyla zajištěna účast odpovědné osoby zajišťující dohled.

Lze tak shrnout, že přestože zákon konstatuje zákaz vstupu osoby mladší 18 let do herny, neukládá přímo povinnost provozovateli tento zákaz prosazovat, nelze tedy za toto porušení příkazu určeného třetím osobám stěžovatele sankcionovat. Předmětné ustanovení tedy obsahuje dispozici – vyjádření zákazu vstupu, v hypotéze však chybí personální vymezení povinné osoby, nelze tedy nalézt ani odpovídající sankci. Stěžovatel proto nemůže být odpovědný za porušení povinnosti třetích osob, ale toliko za porušení povinností ze zákona jemu svědčících. Pouze

osoba (starší 15-ti let), která sama (svým vstupem) tento zákaz (dispozici právní normy) porušila, by mohla nést nepříznivé následky v případném přestupkovém řízení, bylo-li by možno patřičnou skutkovou podstatu nalézt (takovou osobou ostatně byl i mladistvý, který, jak ze spisového materiálu vyplynulo, v době kontroly již dovršil 17 let, jeho odpovědnost za své jednání lze dovodit z ust. § 5 odst. 1 zákona o přestupcích).

Správní orgán by stěžovatele v daném případě, kdy byla prokazatelně zjištěna přítomnost mladistvé osoby v jeho provozovně, byl oprávněn případně postihnout za porušení ustanovení § 17 odst. 2 zákona o loteriích, který příkazuje provozovateli učinit taková opatření, aby se osoby mladší 18 let nemohly hry zúčastnit. K tomuto účelu je navíc ze zákona oprávněn požadovat předložení průkazu totožnosti. Jak vyplynulo z výpovědi příslušníků městské policie, mladistvý se sice neúčastnil hry aktivně (sám nehrál), ale byl přítomen v herně. Nejvyšší správní soud se otázkou „pasivní hry“ zabýval např. v rozsudku č. j. 5 Afs 26/2011 - 81, kde je mimo jiné uvedeno: „*Nejvyšší správní soud na rozdíl od stěžovatele neshledává smysl a účel zákona toliko v zabrání 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 „vážně“.*“ V uvedené věci bylo posuzováno naplnění znaků skutkové podstaty správního deliktu dle § 17 odst. 8 ve spojení s odst. 10 zákona o loteriích, tedy povolení zvláštního provozního režimu, konkr. se jednalo o umístění výherních hracích přístrojů (u vchodu do provozovny), jejichž provozování bylo řádně povoleno; tyto však nebyly nikterak „stavebně“ odděleny od ostatních prostor místnosti; tedy osoby mladší 18-ti let měly přístup i do části provozovny určené k provozování výherních hracích přístrojů, resp. při vstupu kolem nich musely procházet. Umístění hracích přístrojů tak umožňovalo (pasivní) hru osobám mladším 18-ti let.

Ve věci nyní projednávané však správní orgán založil své právní hodnocení a závěr o spáchaném správním deliktu na skutkové podstatě zcela odlišné, nelze proto na skutkový stav, tak jak byl konstatován, bez dalšího uvedený judikát aplikovat tak, jak zřejmě učinil krajský soud. V intencích výše uvedeného judikátu v nyní projednávané věci však správní orgán řízení nevedl, dokazování neprováděl, nadto skutek, který je stěžovateli přičítán a který byl podřazen pod porušení presumované ust. § 48 odst. 1 písm. c) zákona o loteriích, je definován zcela odlišně - umožnění vstupu mladistvé osobě, nikoli její účast na hře. Nutno konstatovat, že ve správním řízení nebyl, pro možný závěr o pasivní hře mladistvého, řádně a úplně zjištěn skutkový stav věci, resp. nebylo ani tvrzeno, že mladistvý měl přihlížet hře své matky; z výpovědi policistů i osoby zodpovědné za dohled pouze vyplynulo, že mladistvý čekal na matku, která hrála na hracím zařízení, v obslužné části herny. Nebylo postaveno najisto, zda příp. oddělení prostor naplňovalo podmínky pro uplatnění ust. § 17 odst. 10 zákona o loteriích, etc. Skutek, který je stěžovateli přičítán, v intencích výše uvedeného nadto ani správní orgán takto nevymezil, spojil-li naplnění podmínek pro uložení sankce toliko s odkazem na ust. § 17 odst. 9 zákona o loteriích, tedy s proklamovaným zákazem vstupu do herny. Konkr. na str. 10 rozhodnutí finančního ředitelství je výslovně uvedeno, že „*správním deliktem, pro který bylo správní řízení zahájeno, je přítomnost osoby mladší 18 let v herně; do herny je přítom podle ust. § 17 odst. 9 osobám mladším 18 let vstup zakázán.*“ Z tohoto pohledu je zcela nerozhodné zabývat se otázkou, zda lze prostory hlediska stavebního povolení, resp. kolaudačního rozhodnutí, v nichž se mladistvý nacházel, považovat za hernu či nikoli.

Při posuzování věci vycházel Nejvyšší správní soud z premisy, že v oblasti správního práva trestního se přiměřeně uplatňují zásady trestního práva. Řízení, které bylo se stěžovatelem

pokračování

vedeno, bylo řízením o správním deliktu, tedy řízením spadajícím do oblasti správního práva trestního. Při správním trestání je přitom nutné uplatnit základní principy soudního trestání (srov. např. D. Hendrych a kol. Správní právo. Obecná část. Praha. C. H. Beck, 2006, str. 411). I na proces správního práva trestního se uplatní základní zásady spravedlivého procesu, jelikož podle judikatury Evropského soudu pro lidská práva mohou být trestním obviněním ve smyslu čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (zákon č. 209/1992 Sb.) řízení o sankcích ukládaných správními orgány fyzickým osobám za přestupek nebo jiný správní delikt, jakož i o sankcích ukládaných v řízení disciplinárním nebo kárném. Z tohoto pohledu nahlíží na správní trestání i Nejvyšší správní soud, o čemž svědčí jeho ustálená judikatura (srov. např. rozsudky sp. zn. 2 As 19/2006 či 7 As 18/2004, dostupné na webových stránkách soudu www.nssoud.cz).

Jednou ze základních zásad spravedlivého procesu v oblasti trestního práva i správního práva trestního pak je zásada *nullum crimen, nulla poena sine lege certa*, podle které zákon musí být formulován s dostatečnou mírou určitosti pro své adresáty (*lex certa*). V tomto ohledu je třeba zdůraznit, že sankce může být uložena, pouze pokud spočívá na jasném a jednoznačném právním základě (viz rozsudky Soudního dvora EU ze dne 25. září 1984, Könecke, 117/83, Recueil, s. 3291, bod 11, a ze dne 18. listopadu 1987, Maizena, 137/85, Recueil, s. 4587, bod 15). Tato zásada je dodržena, pokud má subjekt možnost se z textu příslušného ustanovení, a v případě potřeby z výkladu, který k němu podaly soudy, dozvědět, z jakého konání či opomenutí mu vzniká odpovědnost. Ze znění předmětného ustanovení, jakož ale ani z rozhodnutí žalovaného, resp. odůvodnění napadeného rozsudku nic takového nevyplývá.

Nejvyšší správní soud nikterak nezpochybnuje restriktivní opatření, která je třeba v otázce přístupu mladistvých osob k hazardním hrám obecně přijmout. Závislost na herních přístrojích (gamblerství) je nepochybně závažnou psychickou závislostí, která může ohrozit jejich další existenci patologických hráčů 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 uložená je v souladu se zákonem, nikoli, zda mladistvé osoby na výherních hracích přístrojích skutečně hrály.

Lze tedy obecně konstatovat, že objektivně došlo k porušení zákona, kdy osoba mladší 18 let se nacházela v prostorách herny (pokud je v řízení prokázáno, že tomu tak bylo a prostory, v nichž se tato osoba nacházela, lze označit za hernu, resp. že na věc dopadá povolení zvláštního režimu dle ust. § 17 odst. 10 zákona), nelze však již souhlasit se závěrem, že stěžovatel provozuje loterii, tombolu nebo jinou hru v rozporu se zákonem, když došlo k porušení povinnosti jinou osobou než samotným stěžovatelem -provozovatelem. Vzhledem k účelu zákona by se mohl zdát příhodnější výklad, který by povinnost zamezit vstupu osobám mladším 18 let do herny provozovateli ukládal, nicméně tohoto výkladu není zapotřebí, když na většinu případů lze použít výše zmíněné ustanovení § 17 odst. 2 zákona o loteriích o zamezení osobě mladší 18 let ve hře. V intencích rozsudku zdejšího soudu výše o „vizuální účasti“ na hře toto ustanovení pokryje většinu případů a účelu zákona bude učiněno zadost, když osobě mladší 18 let bude zamezeno ve hře, přitom otázka, zda se jedná i o hru „pasivní“, je vždy otázkou řádně zjištěného skutkového stavu.

Správní orgán nesprávnou aplikací právní normy, jejíž porušení stěžovateli přičítá, dospěl rovněž k uložení sankce zcela contra legem.

Interpretace ust. § 48 odst. 1 písm. c) zákona o loteriích způsobem, jak učinil žalovaný, aniž by bral v potaz hledisko proporcionality, nutně vede k závěrům ad absurdum, neboť již samotnému vstupu mladistvé osoby by byla přikládána vyšší míra závažnosti a společenské nebezpečnosti než její účasti na hře, což je vyjádřeno právě výši možné uložené sankce (dle ust. § 48 odst. 1 písm. g) za umožnění účasti na hře mladistvým lze uložit pokutu až 50 000 Kč, resp. dle písm. h) za opakované porušení až 500 000 Kč.; za porušení zákazu vstupu, což žalovaný posoudil jako provozování loterie v rozporu se zákonem dle § 48 odst. 1 písm. c), lze uložit pokutu až do výše 10 000 000 Kč). Obdobně lze nahlížet analogicky na sankci, kterou lze uložit do výše 50 000 Kč dle ust. § 48 odst. 1 písm. f) za porušení povinnosti stanovené pracovníkům kasina, tedy i případného umožnění vstupu do kasina osobě mladistvé.

Nejvyšší správní soud na druhé straně přisvědčil krajskému soudu v posouzení námítky stěžovatele stran tvrzené odlišnosti interaktivních videoloterních terminálů a výherních hracích přístrojů. Výklad předestřený stěžovatelem vychází z významně formalistických až technologických hledisek a naprosto nezohledňuje smysl a účel zákona; lze rovněž odkázat na nález Ústavního soudu ze dne 14. 6. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 29/10, v němž soud konstatoval, že videoloterní terminály jsou zařízení podobná výherním hracím přístrojům sloužící témuž účelu, čímž potvrdil, že není důvod pro odlišné zacházení. Z hlediska společenské škodlivosti a účelu a smyslu zákonných ustanovení zamezujících účasti na hře mladistvým je totiž zcela nerozhodné, o jaké herní zařízení se jedná. Jak již bylo podáno výše, tato skutečnost však nemohla mít, s ohledem na vymezení skutku, pro který byla stěžovateli pokuta uložena, na posouzení věci žádný vliv.

S ohledem na shora uvedené dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že rozsudek krajského soudu, který setrval na právním posouzení žalovaného, nemůže z hlediska zákona obstát, proto rozsudek krajského soudu zrušil (ustanovení § 110 odst. 1 s. ř. s.). Současně zrušil i rozhodnutí finančního ředitelství, protože již v řízení před krajským soudem byly dány důvody pro takový postup [ustanovení § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s.].

Pokud Nejvyšší správní soud zruší rozhodnutí krajského soudu a současně i rozhodnutí správního orgánu, rozhodne i o nákladech řízení, které předcházelo zrušenému rozhodnutí krajského soudu (ustanovení § 110 odst. 3 věta druhá s. ř. s.). Náklady řízení o žalobě a náklady řízení o kasační stížnosti tvoří v tomto případě jeden celek (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 11. 2008, č. j. 1 As 61/2008 - 98).

Žalovaný neměl ve věci úspěch, nepřísluší mu proto náhrada nákladů řízení. Stěžovatel měl ve věci plný úspěch, proto mu zdejší soud dle ustanovení § 60 odst. 1 s. ř. s., ve spojení s ustanovením § 120 s. ř. s., přiznal náhradu nákladů řízení proti žalovanému. Tyto náklady řízení jsou tvořeny částkou 8000 Kč za soudní poplatky (soudní poplatek za žalobu proti rozhodnutí žalovaného ve výši 3000 Kč a soudní poplatek za kasační stížnost ve výši 5000 Kč).

Stěžovatel byl v řízení před krajským soudem i Nejvyšším správním soudem zastoupen advokátem. Zástupce stěžovatele učinil v řízení před krajským soudem dle soudního spisu celkem tři úkony právní služby, kterými jsou převzetí a příprava zastoupení - ustanovení § 11 odst. 1 písm. a) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování

pokračování

právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů, písemné podání soudu ve věci samé – žaloba [ustanovení § 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu] a účast na jednání před soudem [ustanovení § 11 odst. 1 písm. g) advokátního tarifu]. Před Nejvyšším správním soudem pak učinil jeden úkon právní služby, a to písemné podání soudu ve věci samé – kasační stížnost [ustanovení § 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu], náklady v podobě odměny za právní úkon podání repliky nebyly soudem považovány za účelně vynaložené, neboť v replice stěžovatel pouze shrnul argumenty již uplatněné v žalobě. Tyto náklady vyplynuly ze soudního spisu, stěžovatel sám náhradu požadovaných nákladů v kasační stížnosti nespécifikoval.

Za každý úkon právní služby v dané věci náleží mimosmluvní odměna ve výši 3100 Kč [ustanovení § 9 odst. 4 písm. d), ve spojení s ustanovením § 7 bodem 5. advokátního tarifu], která se zvyšuje o částku 300 Kč paušální náhrady hotových výdajů dle ustanovení § 13 odst. 3 advokátního tarifu. Celková částka za čtyři úkony právní služby činí 13 600 Kč (4 × 3400 Kč). Vzhledem k tomu, že zástupce stěžovatele doložil, že je plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšuje se uvedená částka o částku odpovídající dani (sazba daně 21 %), kterou je advokát povinen z odměny a náhrady hotových výdajů odvést podle zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů. Přiznaná výše nákladů se proto zvyšuje o částku 2856 Kč, tj. 16 456 Kč.

Celková výše přiznaných nákladů řízení před krajským soudem a Nejvyšším správním soudem tedy činí částku 24 456 Kč, kterou je žalovaný povinen zaplatit stěžovateli k rukám jeho právního zástupce ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné (ustanovení § 53 odst. 3, ustanovení § 120 s. ř. s.).

V Brně dne 26. června 2014

JUDr. Lenka Matyášová
předsedkyně senátu