



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Filipa Dienstbiera, soudce JUDr. Josefa Baxy a soudkyně JUDr. Lenky Kaniové v právní věci žalobce: **F. H.**, zastoupeného JUDr. Milanem Vašíčkem, MBA, advokátem se sídlem Lidická 710/57, Brno, proti žalovanému: **Odvolací finanční ředitelství**, se sídlem Masarykova 427/31, Brno, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 16. 11. 2016, č. j. 51533/16/5000-10610-711361, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Plzni ze dne 30. 11. 2017, č. j. 57 Af 2/2017 – 58,

t a k t o :

- I.** Kasační stížnost **se zamítá.**
- II.** Žalobce **nemá právo** na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III.** Žalovanému **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

O d ů v o d n ě n í :**I. Vymezení věci**

[1] Specializovaný finanční úřad rozhodnutím ze dne 9. 8. 2016, č. j. 145469/16/4300-00805-050472, uložil žalobci pokutu ve výši 40.000 Kč podle § 48 odst. 1 písm. c) zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (dále jen „zákon o loteriích“), neboť žalobce porušil § 4 odst. 1 téhož zákona tím, že v období nejméně ode dne 6. 5. 2014 do nejméně dne 30. 11. 2015 v provozovně „Herna U Smrku“ na adrese Koldinova 245, Klatovy, provozoval nebo organizoval loterii nebo jinou podobnou hru prostřednictvím 4 kusů technických zařízení označených jako „vědomostní QUIZ“ nebo „KVÍZ VĚDOMOSTNÍ“ (dále jen „kvízová zařízení“) bez platného povolení Ministerstva financí (dále jen „ministerstvo“).

[2] Žalovaný zamítl odvolání žalobce v záhlaví uvedeným rozhodnutím.

[3] Žalobce napadl rozhodnutí žalovaného žalobou u Krajského soudu v Plzni, který ji shora označeným rozsudkem zamítl. Soud se ztotožnil se závěrem správních orgánů, že v posuzované věci kvízová zařízení naplňovala všechny definiční znaky loterie nebo jiné podobné hry, jimiž jsou dobrovolnost, vklad, náhoda nebo předem neznámá okolnost a výhra nebo prohra. Definiční znak náhody nebo předem neznámé okolnosti vyplývá z procesu, který je rozhodný pro určení výhry. Tento proces se skládá ze dvou dílčích částí: (1) přidělení hodnoty následující otázky a (2) pokládání otázek a vyhodnocení odpovědí. Prvek náhody nebo předem neznámé okolnosti je naplněn vždy, když v rámci obou kumulativních kroků k dosažení výhry je zastoupen kromě kroku znalostního i krok náhodný, který není zanedbatelný. V případě zkoumaných zařízení je přítomna okolnost, kterou sázející nemůže jakkoliv ovlivnit, neboť při opakovaných hrách jsou nabízeny různé hodnoty dílčí výhry nebo dílčí prohry, přičemž sázející nemůže ovlivnit vygenerování určité hodnoty následující otázky.

[4] Krajský soud nepřisvědčil námitce, že žalobce nebyl provozovatelem kvízových zařízení. V provozovně žalobce byly umístěny 4 kusy kvízových zařízení na základě smlouvy o nájmu části prostor, kterou žalobce uzavřel se společností VINDARON PRO s. r. o. (dále jen „Vindaron“) a následně se společností GLETRAN s. r. o. (dále jen „Gletran“). Žalobce se zavázal dát do užívání uvedeným společnostem část prostoru sloužícího k jeho podnikání s tím, že dodá elektrickou energii a připojení k veřejné datové síti (internetu). Ke každé ze smluv náležela pověření k výkonu některých dalších činností, zejm. k výběru finančních prostředků a k výplatě výher. Z výpovědi žalobce vyplynulo, že jeho zaměstnanci vypláceli hráčům výhry a že žalobce hradil náklady na elektrickou energii a na připojení k internetu. Z ústního jednání a ze smluv bylo zjištěno, že nájemné bylo stanoveno ve výši 35 % z výnosu. Žalobce se tedy na výnosu z kvízových zařízení podílel, a byl tak přímo motivován k podpoře celkové výše výnosu. Podle účetních dokladů činil výnos připadající na žalobce za období leden až únor 2015 částku 109.471,78 Kč a za období březen až listopad 2015 částku 530.718,65 Kč.

[5] Správní orgán prvního stupně učinil podrobná skutková zjištění týkající se provozu kvízových zařízení. Jejich provozování v období od 6. 5. 2014 nejméně do 30. 11. 2015 potvrzují přehledy o jejich provozu. Počáteční datum je odůvodněno obsahem nájemní smlouvy uzavřené se společností Vindaron. Datum ukončení bylo stanoveno na základě účetní dokumentace předložené žalobcem.

[6] Vzhledem k naplnění definičních znaků loterie nebo jiné podobné hry bylo možné provozovat kvízová zařízení pouze na základě povolení ministerstva. V posuzované věci však neexistoval subjekt, kterého by bylo možno na základě příslušného povolení označit za provozovatele. Jiná situace by byla, pokud by povolení podle § 4 odst. 4 zákona o loteriích bylo vydáno společnosti Vindaron nebo společnosti Gletran. Pak by za porušení zákona o loteriích byly postihovány tyto společnosti. Pokud však tyto společnosti o povolení nepožádaly a nebylo jim vydáno, je bezpředmětné, že uzavřely s žalobcem nájemní smlouvy, na jejichž základě byla kvízová zařízení umístěna v provozovně žalobce a zde provozována. Podstatné je, kdo tato zařízení fakticky provozoval. Bylo na žalobci, aby si ověřil před započítáním jejich provozování, zda společnosti Vindaron a Gletran disponují příslušnými povoleními podle zákona o loteriích. Žalobce vykonával činnosti související s provozem kvízových zařízení, které je podle § 4 odst. 3 zákona o loteriích třeba označit za činnosti směřující k provozování loterie, nemohla být proto úspěšná jeho obrana, že provozovatelem byly společnosti Vindaron a Gletran.

[7] S ohledem na skutečnost, že žalobce v minulosti provozoval jiná technická zařízení povolená příslušným orgánem, se soud ztotožnil se závěrem správních orgánů, podle kterého má žalobce dostatečné povědomí o právech a povinnostech vyplývajících ze zákona o loteriích. Jako podnikající fyzická osoba měl při vynaložení náležité odborné péče vědět, že kvízová zařízení slouží k provozování loterií nebo jiných podobných her a lze je provozovat pouze na základě příslušného povolení. Nevynaložil-li žalobce náležitou péči, nelze tuto nedbalost zohlednit při posuzování jeho odpovědnosti za spáchání správního deliktu.

[8] Podle krajského soudu žalovaný správně konstatoval, že nemůže přihlídnout k inspekční zprávě Elektrotechnického zkušebního ústavu (dále jen „EZÚ“). Navíc sám EZÚ vydal zprávu, v níž dementoval tvrzení o tom, že by vydal inspekční certifikát na zařízení „Vědomostní kvíz“. Soud přisvědčil žalovanému, že ministerstvo dostatečně informovalo veřejnost o tom, že prostřednictvím tzv. kvízomatů dochází k provozování loterií a jiných podobných her. Tyto informace byly uveřejněny na stránkách ministerstva i Finanční správy. Žalobce musel mít povědomí o tom, že provozuje kvízová zařízení v rozporu se zákonem, byť jeho vědomost či nevědomost není pro posouzení odpovědnosti za uvedený správní delikt rozhodující. Odpovědnost za porušení § 4 odst. 1 zákona o loteriích je objektivní a zákon nepřipouští žádné liberační důvody.

[9] Krajský soud nepřisvědčil ani námitce, že žalobce postupoval v souladu s legitimním očekáváním plynoucím z praxe orgánů veřejné správy. Podle žalobce se „*po dobu účinnosti zákona o loteriích ustálila praxe, která nebyla dosud orgány veřejné správy zpochybněna, kdy provozovatel loterie, který získá povolení, svoji činnost často vykonává částečně za pomoci pronajímatele prostor, kam umísťoval v devadesátých letech minulého století a v prvních letech tohoto století výběrní hrací přístroje a v posledních letech i videoloterní terminály, nebo osoby, které v těchto prostorách provozují hostinskou činnost, tj. provozovatel provozuje loterii za pomoci třetích osob. Tato praxe tedy trvá více než čtvrt století*“ (zvýraznění doplnil krajský soud). V nyní posuzované věci však neexistoval subjekt, který by jako provozovatel loterie získal povolení k provozování posuzovaných kvízových zařízení. Žalobce proto nemohl mít v tom směru legitimní očekávání.

[10] Závěrem soud nesouhlasil s námitkou, že „*nebyla naplněna objektivní stránka, neboť v důsledku činnosti žalobce zjevně nedošlo k porušení zákona. Zejména je třeba poukázat na to, že nebyl označen případný pachatel správního deliktu (jedná-li se skutečně o loterii), ačkoliv žalobce opakovaně označoval společnost GLETRAN s. r. o. jako provozovatele vědomostních zařízení*“. Podle krajského soudu bylo naopak v řízení prokázáno, že žalobce byl provozovatelem kvízových zařízení ve smyslu § 4 odst. 3 zákona o loteriích, neboť provozoval tato zařízení bez povolení ministerstva. Správní orgány tedy neuložily sankci někomu, kdo není pachatelem.

II. Obsah kasační stížnosti

[11] Žalobce (dále jen „stěžovatel“) brojil proti rozsudku krajského soudu kasační stížností z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“).

[12] Namítl, že není a nikdy nebyl provozovatelem loterie ani jiné podobné hry, pouze jako pronajímatel zajišťoval dílčí služby provozovatelům a vlastníkům, kteří umístili kvízová zařízení v jeho provozovně. Ustanovení § 4 odst. 3 zákona o loteriích nevylučuje, aby si provozovatel (v tomto případě společnosti Vindaron a Gletran) obstaral dílčí činnosti prostřednictvím jiných osob. Definičním znakem provozovatele je úmysl provozovat loterie nebo jiné podobné hry. Úmysl stěžovatele provozovat uvedené hry zjevně nebyl naplněn, ani prokázán. Současná

legislativa i judikatura přitom odlišují provozovatele hazardních her a jiné osoby pověřené např. k obsluze výherního zařízení (viz rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 28. 4. 2016, č. j. 9 Af 57/2013 - 46). Stěžovatel nemůže být odpovědný za porušení povinností třetích osob, ale pouze povinností, které mu zákon ukládá.

[13] Provozovatelé přitom byli řádně zjištěni, přesto u nich správní orgán bezdůvodně rezignoval na zahájení správního řízení a namísto toho sankcionoval stěžovatele. Správní orgán je povinen postavit nade vší rozumnou pochybnost, že se jednání majícího znaky skutkové podstaty správního deliktu dopustil obviněný. Správní orgány měly zjistit a potrestat skutečného provozovatele kvízových zařízení, nikoliv v pochybnostech sankcionovat vlastníka nemovitosti nebo pronajímatele. Dílčí jednání stěžovatele jsou přičitatelná skutečným provozovatelům, kteří se k provozování kvízových zařízení veřejně hlásili.

[14] Zákon o loteriích nerozlišuje při definici provozování loterií a jiných podobných her mezi legálními loteriemi (povolenými ministerstvem) a nelegálními loteriemi (bez povolení). Výklad správních orgánů, že v případě legální loterie, je provozovatelem držitel povolení, kdežto v případě nelegální loterie je jako provozovatel určen pronajímatel provozovny, nelze označit jinak než jako zjevnou libovůli správních orgánů i krajského soudu. K námitce stěžovatele, že takto nelze mezi legálními a nelegálními loteriemi rozlišovat, se krajský soud nevyjádřil.

[15] Pojem „provozování“ je objektivní kategorií, jejíž definiční znaky musí být kumulativně naplněny bez ohledu na to, zda se jedná o legální nebo nelegální provozování. Není možné, aby správní orgány a krajský soud uváděly, že v případě legálního provozování by nejspíše došlo k potrestání provozovatelů - společností Vindaron a Gletran, ale v případě nelegálního provozování dojde k potrestání hostinského (stěžovatele). Takové posouzení je v rozporu s § 4 odst. 3 zákona o loteriích i čl. 36 a čl. 40 Listiny základních práv a svobod, dále je v rozporu s právní jistotou a zásadou presumpce nevinny. V případě nelegálního provozování nemá být odpovědnou osobou každý částečně podílející se na provozu zařízení, ale osoba provozující loterie nebo jiné podobné hry.

[16] Krajský soud se dostatečně nevypořádal ani s námitkou, že každý synallagmatický závazkový právní vztah nemůže být výkladem orgánů veřejné správy považován za loterii. Soud se omezil na závěr, podle kterého se musí jednat o provozování i ze strany pronajímatele, je-li nájemné sjednáno v % ze zisku. Podle uvedeného formalistického výkladu by zde tedy měli být dva provozovatelé: stěžovatel (pronajímatel) jako provozovatel z 35 % a společnosti Vindaron, resp. Gletran jako provozovatelé z 65 %. Takový výklad je absurdní a rozporný s právní jistotou většiny pronajímatelů, kteří by si *ad absurdum* měli ověřovat, zda si jejich nájemci plní veškeré zákonem stanovené povinnosti.

[17] Stěžovatel již v žalobě namítal, že vyjádření bývalého ministra financí Ing. Andreje Babiše není pramenem práva, kterým by mohlo *ex post* docházet k rozšiřování výkladu pojmu loterie nebo jiná podobná hra nad rámec zákona. Toto vyjádření bylo navíc publikováno až poté, kdy původně EZÚ vydal stanovisko, že kvízová zařízení nejsou řazena mezi loterie a jiné podobné hry (srov. inspekční zpráva ze dne 16. 9. 2013). Krajský soud se s uvedenou námitkou nevypořádal, ale odkázal na vyjádření žalovaného pouze okrajově při výkladu právní úpravy vědomostních kvízů. Soud v této souvislosti pouze převzal vyjádření žalovaného, k němuž doplnil, že žalovaný nemohl k inspekční zprávě přihlídnout, neboť ta byla později ze strany EZÚ dementována. Překročil-li EZÚ rámec svých oprávnění, nemůže jít tato skutečnost k tíži stěžovatele.

[18] Stěžovatel není vlastníkem ani provozovatelem vědomostních zařízení, osobně je nikdy nenastavoval, nijak do nich nezasahoval ani neprováděl jejich provoz, nastavení či opravy. Nemá za to, že by zařízení fungující na principu zodpovídání otázek fungovalo na principu náhody a že by mělo být posouzeno jako loterie nebo jiná podobná hra. Výklad krajského soudu k této otázce je neudržitelný a je rozporný s čl. 2 odst. 4 ve spojení s čl. 9 odst. 3 Ústavy. Tato argumentace by *ad absurdum* vedla k začlenění akcí označovaných jako „PUB QUIZ“ mezi loterie a jiné podobné hry, za které by podle výkladu krajského soudu byli odpovědní i hospodští. Kvízové hry nejsou obecně společensky škodlivé a jejich omezování není ve veřejném zájmu.

[19] V této souvislosti stěžovatel také namítl, že krajský soud se v napadeném rozsudku nezabýval právním posouzením zařízení „QUIZ“ a „KVÍZ VĚDOMOSTNÍ“, které byly umístěny v provozovně stěžovatele, ale úplně jiným zařízením označeným jako „KVÍZ“, pro které si zvolil zkratku „TZ KVÍZ“. Není zřejmé, z jakých podkladů krajský soud vycházel, neboť stěžovatel neměl ve své provozovně umístěna zařízení „KVÍZ“.

[20] S ohledem na nenaplnění všech znaků skutkové podstaty a na nesprávnou aplikaci právní normy byla i sankce uložena protizákonně. Sankce může být uložena jen pachateli, který byl za uvedené jednání uznán odpovědným. Správní orgán nemůže resignovat na zkoumání odpovědnosti pachatele a ukládat správní tresty jakémukoliv pronajímateli nebo hostinskému bez shledání odpovědnosti.

[21] Pronajímatelé nebyli nikdy v minulosti při pronájmu prostor provozovatelům zařízení posuzovaných jako loterie a jiné obdobné hry posuzováni jako další provozovatelé loterií. Uvedená praxe existuje více než čtvrt století a zakládá legitimní očekávání stěžovatele. Stěžovatel nesouhlasil s krajským soudem, že nemohlo jednat o legitimní očekávání, protože v nyní posuzované věci nebylo vydáno povolení k provozování loterií nebo jiných podobných her. Naopak, pokud v případě loterií schválených ministerstvem nejsou pronajímatelé provozoven provozovateli loterií, je třeba tento výklad za použití argumentu *a simili* použít i v případě loterií nebo jiných podobných her provozovaných bez povolení.

[22] Dále stěžovatel namítl, že napadené rozhodnutí bylo nicotné z důvodu zániku trestnosti. Podle výroku rozhodnutí prvního stupně stěžovatel údajně provozoval technická zařízení „nejméně ode dne 6. 5. 2014 nejméně do dne 30. 11. 2015“, přičemž začátek správní orgány i krajský soud dovodily ode dne uzavření smlouvy o nájmu se společností Vindaron a konec podle účetní dokumentace, nikoliv ke dnům, kdy se posuzovaná zařízení na uvedené adrese fakticky nacházela a byla fakticky provozována. Nelze tudíž vyloučit, že správní orgán ve výroku nesprávně použil datum 30. 11. 2015, aniž by jasně vyplývalo ze spisu. Stěžovatel na tuto skutečnost upozornil „*preventivně z procesní opatrnosti*“, protože se jedná o skutečnost, kterou měl krajský soud řešit z úřední povinnosti.

[23] Podle § 48 odst. 3 citovaného zákona je prekluzivní lhůta pro uložení pokuty stanovena na jeden rok ode dne, kdy se o porušení povinnosti nebo ztrátě oprávnění příslušný orgán dověděl. Správní orgán se o údajném porušení dověděl na základě kontroly již dne 9. 4. 2015. Napadené rozhodnutí bylo stěžovateli doručeno až dne 21. 11. 2016. Ve spisu není žádná skutečnost odůvodňující údajné provozování posuzovaných zařízení až do dne 30. 11. 2015. Není zřejmé, jak správní orgán k tomuto datu dospěl. Pokud byla kvízová zařízení v provozovně stěžovatele umístěna pouze do dne předcházejícího dni 21. 11. 2015, nemohl je následně po jejich odvozu stěžovatel provozovat a nemohlo dojít k uložení pokuty více než rok po zjištění okolností omezujících uložení pokuty podle § 48 odst. 3 zákona o loteriích.

[24] Napadený rozsudek je podle stěžovatele také vnitřně rozporný z hlediska posouzení odpovědnosti, neboť na straně 17 soud uvedl, že nelze zohlednit nedbalost stěžovatele, který nevyvaloval náležitou péči ke zjištění potřebnosti povolení, což odpovídá subjektivní odpovědnosti, zatímco na straně 19 uvedl, že odpovědnost je objektivní bez liberačních důvodů, což odpovídá absolutní odpovědnosti.

III. Vyjádření žalovaného

[25] Žalovaný se ve vyjádření ke kasační stížnosti ztotožnil s rozsudkem krajského soudu. Setrval na stanovisku, že za činnosti související s provozováním kvízových zařízení lze označit jejich umístění do provozovny stěžovatele, zajišťování jejich běžné údržby, přívodu elektrické energie, výplaty výher účastníkům hry prostřednictvím zaměstnanců stěžovatele a přímý podíl na finančním zisku formou nájemného z výše výnosu.

[26] K odkazu stěžovatele na stanovisko EZÚ uvedl, že tento ústav je v rámci loterií a jiných podobných her oprávněn jednat na základě rozhodnutí ministerstva ze dne 27. 6. 2011, ve kterém jsou jednoznačně vymezeny jednotlivé činnosti, ke kterým je oprávněn. Osvědčení provozuschopnosti je oprávněn vydávat jen za splnění určitých podmínek. V případě technických zařízení označených jako „KVÍZ“ není splněna podmínka podle bodu 1. a) pověření. O tom, co je nebo není loterií, rozhoduje v souladu se zákonem pouze ministerstvo. Z inspekční zprávy EZÚ nelze dovodit, že stěžovatel neprovozoval loterii nebo jinou podobnou hru. Ve zprávě ze dne 21. 7. 2014 EZÚ odmítl interpretaci své dříve vydané inspekční zprávy, jak ji provedly jiné subjekty. Upozornil také, že pro tato zařízení nevydal žádný inspekční certifikát a že se množí případy zneužívání inspekční zprávy některými provozovateli tzv. kvízomatů, kteří vědomě a úmyslně desinterpretují její obsah. Žalovaný dodal, že ministerstvo dostatečně informovalo veřejnost o tom, že prostřednictvím kvízomatů dochází k provozování loterií a jiných podobných her.

[27] Podle žalovaného bylo prokázáno, že stěžovatel v daném období provozoval nebo organizoval loterii nebo jinou podobnou hru bez povolení. K námitce stěžovatele, že rozlišování legálního a nelegálního provozování je nezákonné, žalovaný uvedl, že subjekty disponující pravomocným povolením se pohybují v naprosto odlišném právním režimu a na základě těchto povolení za případné deliktní jednání také odpovídají.

[28] Sankce byla podle žalovaného uložena na jasném a jednoznačném právním základě. V řízení bylo prokázáno, že stěžovatel byl provozovatelem kvízových zařízení ve smyslu § 4 odst. 3 zákona o loteriích, přičemž provozoval tato zařízení bez povolení. Tímto jednáním porušil § 4 odst. 1 uvedeného zákona, a naplnil tak skutkovou podstatu § 48 odst. 1 písm. c) téhož zákona. Správní orgán prvního stupně tedy neuložil sankci někomu, kdo není pachatelem správního deliktu.

IV. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[29] Kasační stížnost je přípustná. Důvodnost kasační stížnosti soud posoudil v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž je povinen přihlídnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[30] Kasační stížnost není důvodná.

IV.1 Námitka prekluze oprávnění uložit pokutu

[31] Nejvyšší správní soud předně upozorňuje, že případné uložení pokuty až po uplynutí prekluzivní lhůty pro její uložení by vedlo „pouze“ k nezákonnosti rozhodnutí, nikoliv k jeho nicotnosti, jak se domníval stěžovatel (k vadám způsobujícím nicotnost viz např. rozsudek rozšířeného senátu ze dne 13. 5. 2008, č. j. 8 Afs 78/2006 - 74, č. 1629/2008 Sb. NSS). Navíc takovou nezákonnost soud v posuzované věci neshledal.

[32] Subjektivní lhůta pro uložení pokuty byla zákonem o loteriích v § 48 odst. 3 stanovena na jeden rok ode dne, kdy se orgán oprávněný k uložení pokuty o porušení povinností nebo ztrátě oprávnění dověděl. Objektivní lhůta pak byla tři roky ode dne, kdy k porušení povinností nebo ztrátě oprávnění došlo.

[33] Správní delikt, za který byla stěžovateli uložena pokuta podle § 48 odst. 1 písm. c) citovaného zákona, je deliktem trvajícím (podle skutkové věty rozhodnutí o uložení pokuty stěžovatel provozoval nebo organizoval loterii nebo jinou podobnou hru bez platného povolení ministerstva v období nejméně ode dne 6. 5. 2014 do nejméně dne 30. 11. 2015). Jednání stěžovatele tedy spočívalo v tom, že vyvolal protiprávní stav, který po určitou dobu udržoval. Jak soud vyslovil již v rozsudku ze dne 22. 2. 2005, č. j. 5 A 164/2002 - 44, č. 832/2006 Sb. NSS, správní delikt, jímž pachatel vyvolá protiprávní stav, který posléze udržuje, nebo správní delikt, jímž udržuje protiprávní stav, aniž jej vyvolal, je považován za trvalý správní delikt. Jednání, jímž pachatel udržuje protiprávní stav, závadný z hlediska správního práva, tvoří jeden skutek a jeden správní delikt až do okamžiku ukončení deliktního jednání, tj. až do okamžiku odstranění protiprávního stavu. Prekluzivní lhůta pro uložení pokuty, případně pro zahájení řízení o uložení pokuty, začne běžet teprve od okamžiku ukončení trvalého správního deliktu. Pokaždé, když se správní orgán dozví, že pachatel i nadále udržuje protiprávní stav, tj. že stále nedošlo k ukončení trvalého správního deliktu, začne vždy běžet nová subjektivní lhůta k uložení pokuty, příp. k zahájení řízení o uložení pokuty. Okamžik provedení kontroly, na nějž stěžovatel v kasační stížnosti poukazoval, není pro posouzení prekluzivní lhůty s ohledem na trvalou povahu deliktu rozhodný.

[34] V posuzované věci správní orgány určily okamžik ukončení deliktu k datu 30. 11. 2015, subjektivní prekluzivní lhůta proto nemohla začít běžet před tímto datem, a nemohla tedy skončit dříve než 30. 11. 2016. K doručení napadeného rozhodnutí došlo dne 21. 11. 2016, tedy v rámci běžící prekluzivní lhůty.

[35] Stěžovatel datum ukončení deliktu v kasační stížnosti zpochybnil s tím, že ve spisu podle něj není žádná skutečnost prokazující provozování kvízových zařízení až do dne 30. 11. 2015. Dodal, že pokud byla zařízení v jeho provozovně pouze do dne předcházejícího dni 21. 11. 2015, pak nebyla pokuta uložena ve lhůtě podle § 48 odst. 1 písm. c) zákona o loteriích, neboť napadené rozhodnutí mu bylo doručeno dne 21. 11. 2016.

[36] Nejvyšší správní soud považuje tuto argumentaci za účelovou. Byť námitka uplynutí prekluzivní lhůty uplatněná poprvé až v kasační stížnosti není nepřípustná ve smyslu § 104 odst. 4 s. ř. s., neboť soudy ve správním soudnictví jsou povinny přihlížet k prekluzi práva z úřední povinnosti (viz např. nálezy Ústavního soudu ze dne 5. 2. 2009, sp. zn. II. ÚS 1416/07, a ze dne 26. 2. 2009, sp. zn. I. ÚS 1169/07, nebo rozsudek NSS ze dne 16. 4. 2010, č. j. 7 As 11/2010 - 134, č. 2122/2010 Sb. NSS), stěžovatel poprvé v kasační stížnosti přichází také s tvrzením zpochybňujícím nesprávné časové vymezení skutku, od něhož pak námitku vztahující se k prekluzi odvíjí. Datum ukončení deliktu ke dni 30. 11. 2015 stanovil ve výroku rozhodnutí

již správní orgán prvního stupně, který opřel tento závěr o poslední ze stěžovatelem předložených faktur. Tuto fakturu stěžovatel vystavil dne 1. 12. 2015 na základě smlouvy se společností Gletran a označil v ní plnění, za něž požadoval úhradu, následovně: „*Fakturujeme Vám dle smlouvy číslo 2015/BDCF za období 11/2015*“. Faktury stěžovatel vystavoval společnosti Gletran v souladu s nájemní smlouvou standardně za kalendářní měsíc. Z faktury za listopad 2015 neplyne, že by tomu mělo být jinak a že by se vztahovala ke kratšímu období. Stěžovatel v odvolání ani v žalobě netvrdil, že provozování kvízomatů ve své provozovně ukončil již v průběhu měsíce listopadu a že se uvedená faktura vztahovala jen k „nájemnému“ pouze za část měsíce listopadu. Taková skutečnost neplyne ani z žádného důkazu založeného ve spisu. Tvrzení v kasační stížnosti o možném ukončení provozu kvízových zařízení před 21. 11. 2015 navíc stěžovatel formuloval pouze v hypotetické rovině. Nejvyšší správní soud proto považuje tvrzení stěžovatele o možném dřívějším ukončení provozování kvízových zařízení za nevěrohodné a námitku, že správní orgány určily okamžik ukončení deliktu nesprávně, a že v důsledku toho nestihly pravomocně uložit pokutu ve lhůtě podle § 48 odst. 3 zákona o loteriích, za nedůvodnou.

[37] S ohledem na výše uvedené nebyl krajský soud povinen zabývat se datem ukončení skutku a neměl povinnost výslovně odůvodnit, že k prekluzi nedošlo. Rozsudek krajského soudu není nepřezkoumatelný, pokud se soud výslovně nezabýval otázkou prekluze, jestliže nebyl povinen tak učinit. Tak je tomu za situace, kdy námitka prekluze nebyla v soudním řízení vůbec uplatněna, a k prekluzi se krajský soud nemusel vyjádřit ani z úřední povinnosti, neboť k prekluzi nedošlo (srov. rozsudky ze dne 20. 8. 2009, č. j. 1 Afs 33/2009 - 124, nebo ze dne 2. 4. 2009, č. j. 1 Afs 145/2008 - 135, č. 1851/2009 Sb. NSS).

IV.2 Odpovědnost za provozování loterie a jiné podobné hry

[38] Stěžovatel zaměřil převažující část kasační argumentace na otázku odpovědnosti za správní delikt podle § 48 odst. 1 písm. c) zákona o loteriích. Podstata této argumentace spočívala v tvrzení, že stěžovatel nebyl provozovatelem kvízových zařízení, ale pouze pronajímatelem prostor, v nichž byla tato zařízení umístěna. Této námitce soud nepřisvědčil.

[39] Podle § 48 odst. 1 písm. c) zákona o loteriích uloží finanční úřad pokutu do výše 10.000.000 Kč „*právnícké 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*“ (zvýraznění doplnil soud).

[40] Správní orgány vytkly stěžovateli porušení § 4 odst. 1 citovaného zákona, podle něhož mohou být loterie a jiné podobné hry provozovány pouze na základě povolení vydaného příslušným orgánem. Podle § 4 odst. 4 může být povolení k provozování a jiných podobných her vydáno pouze právnícké osobě, která má sídlo na území České republiky. Povolení nelze vydat tuzemské právnícké osobě se zahraniční majetkovou účastí ani právnícké osobě, ve které má tato společnost majetkovou účast. Podle § 1 odst. 7 téhož zákona může být *provozovatelem loterie* nebo jiné podobné hry jen právnícká osoba se sídlem na území České republiky, které oprávněný orgán vydal povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry.

[41] Podle § 4 odst. 3 zákona o loteriích se *provozováním loterií* a jiných podobných her rozumí „*činnost směřující ke uvedení loterií a jiných podobných her do provozu, včetně zprostředkovatelských, organizačních, finančních, technických a dalších služeb souvisejících se zajištěním provozu těchto her a jejich řádné ukončení a vyúčtování. Provozováním loterií se také rozumí vykonávání všech dalších činností, které provozovatelé ukládají jiné právní předpisy.*“

[42] Z citované právní úpravy je zřejmé, skutková podstata správního deliktu podle § 48 odst. 1 písm. c) nepracuje s pojmem provozovatel (tedy není zúžena pouze na osoby, které disponují oprávněním, resp. mají disponovat oprávněním), ale pracuje s širším pojmem „provozování“. Byť mají oba termíny stejný slovní základ, provozovatel je zákonem definován jako osoba disponující povolením, zatímco provozování zákon vymezuje širěji, nezávisle na získaném povolení (srov. § 4 odst. 3 zákona o loteriích).

[43] Nejvyšší správní soud proto již v rozsudku ze dne 22. 11. 2018, č. j. 1 As 207/2018 - 32, dospěl k závěru, že každý, kdo svým jednáním naplní znaky provozování či organizování loterie podle § 4 odst. 3 zákona o loteriích (lhotejno, zda jde o vlastníka technických zařízení, osobu, která bude mít zařízení v nájmu, či jakoukoli třetí osobu), aniž by šlo o povolené loterie, dopustí se jednání naplňujícího skutkovou podstatu správního deliktu provozování či organizování nepovolené loterie nebo jiné podobné hry podle § 48 odst. 1 písm. c) zákona o loteriích. Z hlediska naplnění této skutkové podstaty není podstatné, kdo měl povinnost obstarat povolení k provozování loterie. Stejně tak není podstatné prokázat úmysl provozovat loterii, ale rozhodná je povaha činností, které naplňují znaky provozování ve smyslu § 4 odst. 3 zákona o loteriích.

[44] Rozlišování osoby odpovědné za provozování povolené loterie a osoby odpovědné za provozování nepovolené loterie, není v rozporu s právem na spravedlivý proces ani presumpcí nevinu, ale vyplývá z právě uvedeného vymezení skutkové podstaty, která je navázána na faktickou činnost, nikoliv existenci povolení.

[45] Pokud existuje osoba, která disponuje povolením k provozování loterií, jedná se o „provozovatele v právním smyslu“, jak je definován v § 1 odst. 7 zákona o loteriích. Dílčí činnosti, které vykovává pro provozovatele jiná osoba, jsou pak „kryty“ vydaným povolením, z tohoto důvodu se nejedná o nepovolené provozování loterie danými osobami. Nicméně pokud taková osoba vykonává běžné činnosti nezbytné pro řádný provoz loterijních přístrojů a plnění, které poskytuje, nemá pouze pasivní povahu typickou pro nájem, lze i takovou osobu vnímat jako „provozovatele v ekonomickém smyslu“ (viz např. rozsudky ze dne 28. 3. 2012, č. j. 1 Afs 22/2012 - 53, č. 2629/2012 Sb. NSS, a ze dne 20. 2. 2015, č. j. 5 Afs 13/2013 - 30).

[46] Naopak, pokud zde není žádná osoba, která by disponovala oprávněním k provozování loterie nebo jiné podobné hry vydaným ministerstvem, je za provozování loterie nebo jiné podobné hry odpovědný každý, kdo vykonává činnosti uvedené v § 4 odst. 3 zákona o loteriích. Výklad zastávaný stěžovatelem, že za daný správní delikt je možno postihnout pouze provozovatele v „právním smyslu“, tedy osobu, která disponuje povolením, by ve svém důsledku vedl ke zcela absurdnímu závěru, že v případě, kdy potřebné povolení nebude mít nikdo, nebude možno nikoho za provozování nepovolených loterií potrestat, neboť zde neexistuje provozovatel ve smyslu § 1 odst. 7 zákona o loteriích. Takový výklad by umožnil obcházení zákona o loteriích a zcela znemožnil dosažení účelu, který daný zákon sleduje (viz rozsudek č. j. 1 As 207/2018 - 32).

[47] Předchozí správní praxe nemohla založit u stěžovatele legitimní očekávání, neboť (jak již správně upozornil krajský soud) sám stěžovatel odkazoval na situace, kdy provozovatel získá povolení a část svoji činnosti vykonává prostřednictvím pronajímatele prostor. Neexistence osoby, která by disponovala povolením, je podstatným znakem, který odlišuje nyní posuzovanou věc od situací, k nimž se podle stěžovatelova tvrzení vytvořila ustálená praxe týkající se odpovědnosti provozovatele. Také rozsudek městského soudu č. j. 9 Af 57/2013 - 46, na nějž stěžovatel poukazoval v kasační stížnosti, se týkal situace, kdy bylo vydáno povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry, a navíc zcela jiné skutkové podstaty správního deliktu. Městský soud v dané věci dospěl k závěru, že provozovatel loterie nebo jiné podobné hry

se nemůže zprostit odpovědnosti za porušení zákazu účasti osob mladších 18 let na loteriích či jiných podobných hrách odkazem na odpovědnost jiné osoby pověřené obsluhou výherního zařízení, není-li tato osoba uvedena v povolení k provozování loterie a jiných podobných her jako osoba odpovědná za dodržování zákazu hry osob mladších 18 let. Odkaz stěžovatele na tento rozsudek proto nebyl přílehlavý.

[48] Tvrzení stěžovatele, že se krajský soud nevyjádřil k námitce, podle níž nelze rozlišovat mezi legálními a nelegálními loterieri, nemá oporu v napadeném rozsudku. Krajský soud se na stranách 16 a 17 věnoval otázce odpovědnosti za provozování povolených loterií a vysvětlil odlišnost od situace, kdy se jedná o provozování loterie nepovolené. V posledně uvedeném případě pak považoval pro určení odpovědnosti za rozhodné, kdo kvízová zařízení fakticky provozoval. Ostatně sám stěžovatel s tímto závěrem v kasační stížnosti polemizuje.

[49] V nyní posuzované věci bylo ve správním řízení zjištěno, že stěžovatel, který se zabývá hostinskou činností, uzavřel dne 6. 5. 2014 nájemní smlouvu se společností Vindaron a dne 1. 3. 2015 nájemní smlouvu se společností Gletran. Na základě těchto smluv přenechal za úplatu uvedeným společnostem k dočasnému užívání část prostoru sloužícího k podnikání v provozovně „Herna U Smrku“ v Klatovech. Účelem nájmu podle těchto smluv byla podnikatelská činnost nájemce prostřednictvím kvízových zařízení (ve smlouvě označených jako „internetová zařízení“). Výše nájemného byla stanovena jako 35 % z celkového výnosu, kterým se rozumí výnosy získané v příslušném kalendářním měsíci z provozu všech kvízových zařízení po odečtení DPH v zákonné výši a srážkové daně z odměn nad 10.000 Kč. Podkladem pro výpočet nájemného bylo měsíční vyhodnocení soutěže. Povinností pronajímatele (stěžovatele) bylo podle smluv mimo jiné zajištění řádného technického stavu pevných elektrorozvodů, dodržování čistoty v pronajatých prostorách, běžná zevní údržba kvízových zařízení umístěných v pronajatých prostorách, plnění předpisů z oblasti požární ochrany a ochrany životního prostředí. K nájemním smlouvám pak bylo připojeno pověření od společností Vindaron a Gletran pro konkrétní zaměstnance stěžovatele k předání odměn účastníkům znalostní soutěže. Z výpovědi stěžovatele při ústním jednání vyplynulo, že technická zařízení do provozu umístili, zapojili a instalovali zaměstnanci společností Vindaron a Gletran. Stěžovatel ve výpovědi také potvrdil, že zajišťoval prostřednictvím svých zaměstnanců výplatu výher z finančních prostředků společností Vindaron a Gletran a hradil náklady na elektrickou energii a provoz internetu potřebného k fungování daných zařízení. Údržbu a servis zařízení zajišťovaly výše uvedené společnosti prostřednictvím společnosti Topida s. r. o.

[50] Nejvyšší správní soud se shoduje se správními orgány i krajským soudem v tom, že stěžovatelova činnost nepochybně naplňovala znaky provozování loterie ve smyslu § 4 odst. 3 zákona o loteriích (ke shodnému závěru za velmi podobných skutkových okolností Nejvyšší správní soud dospěl i v rozsudku č. j. 1 As 207/2018 - 32). Stěžovatel vědomě a aktivně vytvářel podmínky pro to, aby technická zařízení mohla být umístěna a provozována v jeho provozovně, jeho zaměstnanci prováděli výplatu výher z finančních prostředků společností Vindaron a Gletran. Podstatné pak je, že stěžovatel měl též přímý finanční zájem na řádném a efektivním provozu technických zařízení, neboť nájemné bylo stanoveno jako procento z výnosu z těchto zařízení. Soud tedy nemá pochyb o tom, že stěžovatel vykonával služby související se zajištěním provozu technických zařízení. Bez stěžovatelova aktivního jednání by nebylo fungování technických zařízení vůbec možné.

[51] Krajský soud dospěl ke správnému závěru, že odpovědnost za správní delikt podle § 48 odst. 1 písm. c) zákona o loteriích je odpovědností absolutní a objektivní (srov. rozsudek ze dne 27. 9. 2016, č. j. 5 As 36/2016 - 27 a již citovaný rozsudek č. j. 1 As 207/2018 - 32). Zákon

o loteriích nepřipouští žádný liberační důvod. Jestliže je odpovědnost za určitý delikt objektivní, pak se jedná o odpovědnost za následek, tj. bez ohledu na zavinění. Zkoumá se zejména naplnění obligatorních znaků objektivní stránky v dané věci dotčené skutkové podstaty, kterými jsou jednání, následek a příčinná souvislost mezi nimi. Stěžovatelovo tvrzení, že neměl úmysl provozovat loterii a že se domníval, že kvízová zařízení zákona o loteriích nepodléhají, tak nemá na posouzení jeho odpovědnosti za uvedený správní delikt žádný vliv. Úvaha krajského soudu, podle níž stěžovatel jakožto podnikající fyzická osoba měl při vynaložení náležité odborné péče vědět, že kvízová zařízení slouží k provozování loterií, a pokud náležitou odbornou péčí nevynaložil, nelze takovou nedbalost zohlednit při posuzování odpovědnosti za správní delikt, není v rozporu se závěrem o objektivní odpovědnosti, jak se stěžovatel domníval. Naopak, právě objektivní povaha odpovědnosti brání zohlednění argumentu, že stěžovatel porušil zákon v důsledku pouhé nedbalosti, nikoliv úmyslně.

[52] Nedůvodná byla také námitka, podle níž skutečnými provozovateli byly společnosti Vindaron a Gletran, s nimiž mělo být zahájeno správní řízení a které měly být sankcionovány namísto stěžovatele. Již výše soud uvedl, že správního deliktu podle § 48 odst. 1 písm. c) zákona o loteriích se dopustí každý, kdo svým jednáním naplní znaky provozování či organizování loterie nebo jiné podobné hry podle § 4 odst. 3 zákona o loteriích, aniž by šlo o povolenou loterii nebo jinou podobnou hru. Shledání delikttní odpovědnosti stěžovatele se nijak nedotýká případné delikttní odpovědnosti společností Vindaron a Gletran. A naopak jejich případná odpovědnost se nedotýká odpovědnosti stěžovatele, a nemůže být proto řešena v tomto řízení.

[53] Posouzení viny a případné uložení sankce v rámci správního trestání má čistě veřejnoprávní povahu a odehrává se výlučně ve vztahu státu a obviněného. Třetí osoba (ať již jiný obviněný, poškozený nebo jiná osoba) nemá subjektivní právo domáhat se zahájení řízení o správním deliktu s jiným subjektem nebo požadovat uznání jeho viny (srov. např. rozsudky ze dne 29. 1. 2015, č. j. 8 Afs 25/2012 - 351, body 208 a 209, ze dne 11. 3. 2008, č. j. 8 As 46/2007 - 98, nebo ze dne 31. 10. 2007, č. j. 2 As 46/2006 - 100, č. 2276/2011 Sb. NSS). Pokud správní orgán opomene zahájit řízení s některou další osobou, která by potenciálně mohla být také uznána vinnou ze spáchání posuzovaného deliktu, nezasáhne tím nijak do veřejných subjektivních práv účastníka, s nímž je řízení vedeno. Je-li totiž určitému subjektu uložena pokuta v souladu se zákonem, opomenutí postihu jiného mu není ku prospěchu (viz např. rozsudek ze dne 24. 4. 2013, č. j. 2 Afs 50/2012 - 241).

[54] V nyní posuzované věci Nejvyšší správní soud shledal, že stěžovateli byla pokuta uložena v souladu se zákonem, případné nezahájení řízení se společnostmi Vindaron a Gletran proto nemá na delikttní odpovědnost stěžovatele vliv. Ostatně, o tom, že správní orgán zohlednil podíl stěžovatele na provozování loterií, svědčí výše pokuty, která se pohybuje při samé spodní hranici zákonné sazby (stěžovateli byla uložena pokuta ve výši 40.000 Kč, přičemž za předmětný delikt lze uložit pokutu až do výše 10.000.000 Kč). Pro srovnání lze uvést, že společnosti Vindaron byla v jiném řízení uložena pokuta za provozování loterie nebo jiné podobné hry prostřednictvím kvízových zařízení (v jiných provozovnách než provozovně stěžovatele) bez povolení ministerstva ve výši 9.750.000 Kč (viz rozsudek ze dne 17. 10. 2018, č. j. 1 As 136/2018 - 32).

IV.3 Zbývající kasační námitky

[55] Stěžovatel nedůvodně vytkl krajskému soudu, že nevypověděl námitku, podle níž vyjádření bývalého ministra financí Ing. Andreje Babiše není pramenem práva, kterým by mohlo *ex post* docházet k rozšiřování výkladu pojmu loterie. Stěžovatel tuto žalobní námitku

vznesl v souvislosti s tvrzením, že jediným známým pramenem stanoviska, podle kterého jsou kvízová zařízení loteriemí, je vyjádření Ing. Babiše. Krajský soud se podrobně věnoval posouzení povahy kvízových zařízení a přezkoumatelným způsobem vysvětlil, proč je považoval za zařízení podléhající zákonu o loteriích. Vyjádření ministra financí nebylo zdaleka jediným pramenem, z něhož krajský soud a žalovaný vycházeli. Proti věcnému posouzení této otázky nevznesl stěžovatel kromě prostého nesouhlasu (a srovnání s hrou zcela odlišného charakteru označovanou jako „Pub Quiz“) žádné konkrétní námitky. Postačí proto uvést, že správní orgány i krajský soud posoudily otázku, zda je prostřednictvím kvízových zařízení provozována loterie nebo jiná podobná hra, v souladu se závěry, k nimž Nejvyšší správní soud dospěl v rozsudku č. j. 1 As 136/2018 - 32, v němž posuzoval kvízová zařízení společnosti Vindaron (viz body 37 a násl.).

[56] V citovaném rozsudku se soud vyjádřil také k inspekční zprávě EZÚ, přičemž zdůraznil, že podle sdělení EZÚ byla předmětem inspekce jen část softwaru zařízení „vědomostní kvíz“, nikoliv kvízová zařízení jako celek. EZÚ výslovně sdělil, že pro zařízení „vědomostní kvíz“ nevydal inspekční certifikát a jeho závěry nelze interpretovat tak, že toto zařízení nespadá pod regulaci stanovenou zákonem o loteriích. Ve shodě s krajským soudem Nejvyšší správní neshledal pochybení žalovaného v tom, že neakceptoval argument, podle něhož inspekční zpráva prokazuje, že kvízová zařízení nejsou loteriemí.

[57] Dále stěžovatel namítl, že krajský soud nevypořádal námitku, podle níž každý synallagmatický závazkový právní vztah nemůže být výkladem orgánů veřejné správy považován za loterii, ale omezil se na závěr, podle kterého se musí jednat o provozování i ze strany pronajímatele, je-li nájemné sjednáno procentem ze zisku. Již výše Nejvyšší správní soud přisvědčil krajskému soudu, že sjednání nájemného procentem ze zisku, je podstatným znakem pro posouzení „provozování“ loterie ve smyslu § 4 odst. 3 zákona o loteriích. Námitka týkající se synallagmatického závazkového právního vztahu zcela zjevně míří mimo podstatu věci a není z ní zřejmé, jakým způsobem by mohla závěry krajského soudu zpochybnit.

[58] Stěžovatel nedůvodně tvrdil, že krajský soud posuzoval úplně jiná zařízení označená jako „KVÍZ“, přičemž v provozovně stěžovatele byla umístěna zařízení „QUIZ“ a „KVÍZ VĚDOMOSTNÍ“. Krajský soud přezkoumal rozhodnutí žalovaného týkající se uložení pokuty stěžovateli za provozování kvízových zařízení v provozovně „Herna U Smrku“ v Klatovech a podkladem jeho rozhodnutí byl správní spis vedený ve věci stěžovatele. Z ničeho neplyne, že by krajský soud rozhodoval o jiném předmětu řízení. To, jakou zkratku zvolil pro označení posuzovaných zařízení v odůvodnění svého rozsudku, je nepodstatné.

V. Závěr a náklady řízení o kasační stížnosti

[59] Nejvyšší správní soud shledal kasační stížnost nedůvodnou, proto ji zamítl (§ 110 odst. 1 s. ř. s.).

[60] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti Nejvyšší správní soud rozhodl podle § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatel nebyl v řízení o kasační stížnosti úspěšný, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému, jemuž by jinak právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti příslušelo, soud náhradu nákladů řízení nepřiznal,

protože mu v řízení o kasační stížnosti žádné náklady nad rámec jeho běžné úřední činnosti nevznikly.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 4. dubna 2019

JUDr. Filip Dienstbier
předseda senátu