



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy senátu JUDr. Petra Průchy a soudců JUDr. Tomáše Langáška a Mgr. Ing. Veroniky Baroňové v právní věci žalobce: **J. Č.**, zastoupený JUDr. Josefem Moravcem, advokátem, se sídlem Velké náměstí 135/19, Hradec Králové, proti žalovanému: **Odvolací finanční ředitelství**, se sídlem Masarykova 427/31, Brno, týkající se žaloby proti rozhodnutí žalovaného ze dne 16. 3. 2017, č. j. 12348/17/5000-10610-711361, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 31. 1. 2019, č. j. 31 Af 29/2017 - 62,

t a k t o :

Rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 31. 1. 2019, č. j. 31 Af 29/2017 - 62, **se ruší** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení případu

[1] Rozhodnutím Specializovaného finančního úřadu č. j. 281983/16/4300-00805-050272 ze dne 30. 12. 2016 byla žalobci uložena pokuta ve výši 25 000 Kč dle ustanovení § 48 odst. 1 písm. c) zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění účinném pro projednávanou věc (dále jen „zákon o loteriích“), za spáchání správního deliktu spočívajícího v porušení ustanovení § 4 odst. 1 téhož zákona, jehož se měl žalobce dopustit tím, že minimálně dne 27. 3. 2016 v provozovně „RESTAURACE U VĚŽE“ na adrese T. G. Masaryka 148, Týniště nad Orlicí (dále též „provozovna restaurace“), přibližně od 18:00 hod. provozoval loterii nebo jinou podobnou hru prostřednictvím karetní hry Texas Hold'em Poker se vstupním poplatkem „Buy-in“ ve výši 200 Kč + 50 Kč bez povolení Ministerstva financí.

[2] Specializovaný finanční úřad vycházel v uvedeném rozhodnutí ze zjištění, že dne 27. 3. 2016 v čase přibližně od 18:00 hod. probíhala v provozovně restaurace karetní hra vykazující všechny definiční znaky pokerového turnaje, a tedy hazardní hry ve smyslu § 1 odst. 2 zákona o loteriích (prvek dobrovolnosti a vkladu, prvek náhody a prvek výhry či prohry). Specializovaný finanční úřad zároveň dospěl k závěru, že tento turnaj provozoval žalobce, neboť umístil na sociální síti Facebook podrobné informace k pokerovému turnaji a aktivně vyvíjel činnost pro zajištění hry – např. tvorbu pravidel (výše vkladu, možnost dokoupení žetonů, stanovení výher apod.), inkriminovaného dne vybral od hráčů (a také od přítomných kontrolních pracovníků) vstupní poplatky ke hře („Buy-in“) a osobně se prezentoval v roli organizátora. Bez jakýchkoli pochybností tedy žalobce vyvíjel činnost směřující k uvedení loterie (resp. jiných podobných her) do provozu, včetně činností organizačních, které dle správního orgánu naplnily zákonnou definici provozování loterie. K obraně žalobce uplatněné ve správním řízení, kterou shodně potvrdili také vyslechnutí svědci, správní orgán uvedl, že pro právní hodnocení skutku nebylo podstatné, že výhra v karetním turnaji měla být použita na oslavu 30. narozenin jednoho z hráčů a že peníze byly určeny „na propití“. Výpovědi vyslechnutých svědků, kteří shodně uváděli, že se nejednalo o pokerový turnaj ani jeho organizaci, ale o hru v rámci oslavy narozenin jednoho z hráčů, správní orgán vyhodnotil jako tvrzení účelová a nevěrohodná.

[3] Žalobce napadl prvostupňové správní rozhodnutí odvoláním, které žalovaný v záhlaví označeným rozhodnutím jako nedůvodné zamítl. V odůvodnění rozhodnutí uvedl, že správní orgán I. stupně náležitě zjistil skutkový stav věci, a proto nebylo nutné doplňovat dokazování o výsledky dalších svědků požadovaných žalobcem. Žalovaný připomněl, že správní orgán I. stupně ve svém rozhodnutí vycházel ze záznamu o úkonech předcházejících kontrole a z protokolu o kontrole, nikoli z ručně psaného záznamu pořízeného pracovníky státního dozoru v provozovně dne 27. 3. 2016, který nebyl zahrnut mezi podklady rozhodnutí a který sloužil toliko jako poznámkový a pomocný podklad pro vyhotovení protokolu o kontrole, resp. záznamu o úkonech předcházejících kontrole. Nedošlo tedy k porušení zásady volného hodnocení důkazů. Vzhledem k tomu, že pokerového turnaje se účastnili přímo pracovníci státního dozoru, měl žalovaný za to, že rozporování organizace pokerového turnaje oslavou narozenin (tvrzenou ze strany žalobce i vyslechnutých svědků) nebylo pravdivé. K námitkám vztahujícím se k vlastnímu provozování loterie nebo jiné podobné hry žalovaný nesouhlasil se žalobcem, že by v daném případě nebyl naplněn prvek vkladu a výhry [s ohledem na prvek (ne)zaručitelnosti vrácení vloženého vkladu] a že by podmínkou provozování loterie bylo získání zisku. Žalovaný se podrobně věnoval také otázkám veřejného zájmu chráněného zákonem, jakož i otázce naplnění materiální stránky správního deliktu (společenské škodlivosti). V této souvislosti upozornil, že oblast loterií a jiných podobných her je oblastí velmi rizikovou pro určité skupiny obyvatel, a zároveň se jedná o oblast, v níž může docházet k trestné činnosti v podobě „praní špinavých peněz“. Proto jsou podmínky pro provozování loterií a jiných podobných her, zejména s ohledem na zajištění ochrany osob mladších 18 let, tak přísné. Ve shodě se závěry správního orgánu prvního stupně žalovaný uzavřel, že v řízení bylo prokázáno, že žalobce provozoval karetní hru, která svým charakterem odpovídá definici loterie nebo jiné podobné hry ve smyslu § 1 odst. 2 a 3 zákona o loteriích, k níž bylo třeba disponovat příslušným povolením dle § 4 odst. 1 zákona o loteriích. Vzhledem k tomu, že žalobce tímto povolením nedisponoval, byla mu v důsledku naplnění formálních i materiálních znaků správního deliktu uložena pokuta.

[4] Krajský soud v Hradci Králové (dále jen „krajský soud“) k podané žalobě napadené rozhodnutí žalovaného zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Přisvědčil námitkám žalobce, že správní orgány obou stupňů v rozporu s ustanovením § 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, nezjistily stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti,

pokračování

a dopustily se porušení zásady volného hodnocení důkazů. Správní orgány jednak neprovedly všechny žalobcem navrhované důkazy, aniž by se s požadavkem na jejich provedení řádně vypořádaly, jednak provedené důkazy řádně nevyhodnotily, a to ve vazbě na zjištění učiněná před samotnou kontrolou. Dle krajského soudu žalovaný opřel své závěry o zjištění zachycená dne 27. 3. 2016 sice v písemné podobě, avšak v nedostačující formě a náležitostech. Zároveň žalovaný nevyvrátil, že by tvrzení žalobce a všech tří vyslechnutých svědků mohla vést ke změně náhledu na celou věc. Krajský soud rovněž přisvědčil žalobní námitce, že ručně psaný záznam z kontroly není datován ani podepsán, a tedy jej nelze podřadit pod ustanovení § 18 správního řádu, ani pod ustanovení § 137 téhož zákona. Za účelem úplného zjištění skutkového stavu věci tak bylo nutno řízení doplnit o další důkazy, které nelze hodnotit jako nadbytečné, zejména o výslech majitele provozovny, kde měla dne 27. 3. 2016 proběhnout uvedená akce; dále o výslechy žalobcem navrhovaných svědků se zaměřením na objasnění aktivit v období od 4. 12. 2015 do 27. 3. 2016, jakož i na pozici žalobce při těchto aktivitách; a také o výslech svědkyně Š. F., která byla správním orgánem i žalobcem označena jako osoba zajišťující v provozovně obsluhu. Jedině tak bylo dle krajského soudu možno postavit najisto, zda se v daném případě mohlo jednat o provozování loterie a jiných podobných her a zda žalobce skutečně plnil funkci organizátora této hry. Ostatními námitkami směřujícími do věci samé a týkajícími se naplnění jednotlivých znaků skutkové podstaty správního deliktu se krajský soud pro jejich předčasnost nezabýval.

II. Kasační stížnost a vyjádření žalobce

[5] Žalovaný (dále jen „stěžovatel“) podal proti rozsudku krajského soudu včasnou kasační stížnost (ve znění jejího doplnění), kterou formálně opírá o důvody dle § 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), tedy o nesprávné právní posouzení krajským soudem.

[6] Stěžovatel namítal, že z obsahu správního spisu je patrné, že správní orgán měl k dispozici dostatečný důkazní materiál, z něhož jednoznačně a bez pochybností vyplynulo, že se žalobce dopustil porušení § 4 odst. 1 zákona o loteriích a že se v provozovně restaurace pořádají pokerové turnaje bez příslušného povolení. Stěžovatel se domníval, že z odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí je zřejmé, jaký skutkový stav vzaly správní orgány za prokázaný, na základě jakých konkrétních zjištění k tomuto skutkovému stavu dospěly, jak učiněná zjištění hodnotily a jaké z nich vyvodily závěry. Správní orgán zásadně nemá povinnost vyhovět všem důkazním návrhům účastníka řízení, a proto neprovedení určitého důkazu bez dalšího neznamena, že správní orgán postupoval v rozporu se zákonem. V daném případě tak neprovedení některých žalobcem navržených důkazů (výslechu svědků) nemohlo ovlivnit zákonnost vydaného správního rozhodnutí. Stěžovatel v této souvislosti odkázal na rozsudky Nejvyššího správního soudu vydané ve věcech sp. zn. 3 Afs 164/2016 a sp. zn. 6 Afs 3/2016, dle kterých není porušením principu volného hodnocení důkazů, pokud stěžovatel na základě zjištěných skutečností dospěje k obhajitelným skutkovým závěrům, ačkoli akcentuje pouze některé z provedených důkazů, zatímco jiné (protichůdné) opomine, či nevyjádří-li se k důkazní hodnotě některých provedených důkazů, je-li zpochybněna jejich validita. Rovněž není porušeno právo na spravedlivý proces, pokud soudy (analogicky též správní orgány) proti vzneseným námitkám a důkazům staví vlastní ucelený argumentační systém.

[7] Dle stěžovatele krajský soud opřel své závěry o zjištění zachycená v záznamu ze dne 27. 3. 2016, který byl sepsán ručně bez náležitostí a v nedostačující formě. Stěžovatel připomněl, že tento záznam byl pracovníky správního orgánu vyhotoven dle § 9 písm. a) zákona č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád), ve znění účinném pro projednávanou věc, za účelem zaznamenání skutkového stavu v rámci kontroly. Jedná se však pouze o poznámky, které nejsou

úřední listinou, ale které sloužily jako pomocný podklad pro vyhotovení záznamu o úkonech předcházejících kontrole ze dne 6. 4. 2016, č. j. 70805/16, a k vyhotovení protokolu o kontrole ze dne 9. 5. 2016, č. j. 116983/16/4331-12813-050326. Výsledným dokumentem celé kontroly, který shrnuje celkový průběh kontroly a zachycuje zjištěný stav věci, je protokol o kontrole; záznam ze dne 27. 3. 2016 nebyl správními orgány zahrnut mezi podklady pro rozhodnutí. K provedeným důkazům a jejich hodnocení stěžovatel uvedl, že kromě výsledku žalobce provedl dne 11. 10. 2016 také výslechy svědků (Ing. R. K., Ing. J. P. a P. Z.), kteří shodně vypověděli, že dne 27. 3. 2016 se v provozovně zúčastnili oslavy narozenin, kterou zorganizoval Ing. R. K.. Dle stěžovatele toto tvrzení vyvrací fakt, že z komunikace na sociální síti Facebook obsažené u dané provozovny je patrné, že uvedeného dne byl v provozovně organizován pokerový turnaj, přičemž informace k turnaji na uvedenou stránku vložil žalobce, nikoli Ing. R. K. Je tedy absurdní tvrdit, že se jednalo o oslavu narozenin, když na základě informací patrných ze sociální sítě se turnaje mohl účastnit kdokoli, včetně kontrolních pracovníků správního orgánu. Skutečnosti vyplývající z takto provedených důkazů proto stěžovatel hodnotil jako účelové. Zároveň připomněl, že hodnocením provedených důkazů se v řízení zabýval několikrát. Nejprve v záznamu o úkonech předcházejících kontrole ze dne 6. 4. 2016, především ale v protokolu o kontrole ze dne 9. 5. 2016. Hodnocení provedených výslechů pak správní orgány provedly v prvostupňovém správním rozhodnutí o uložení pokuty a v žalobou napadeném rozhodnutí. Provedení dalších svědeckých výslechů stěžovatel pokládal za nadbytečné, neboť skutečnosti, k jejichž ověření byly výslechy navrhovány, byly v předcházejícím řízení prokázány.

[8] Žalobce se ve svém vyjádření ke kasační stížnosti s argumentací stěžovatele neztotožnil. Jediným důkazem, který měl dle žalobce svědčit o domnělém organizátorství pokerového turnaje, je protokol o kontrole, sepsaný ovšem na základě pomocného podkladu – záznamu z místa kontroly dne 27. 3. 2016. Tyto ručně psané poznámky pracovníka správního orgánu lze přitom jen stěží považovat za správné, úplné a dokládající reálný stav věci. V daném případě proto správní orgány obou stupňů nedisponovaly uceleným argumentačním systémem (dle stěžovatelem odkazovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 6 As 3/2016), ani obhajitelnými skutkovými závěry (dle rozsudku Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 3 Afs 164/2016), když jediný důkaz viny žalobce představuje nepřezkoumatelný protokol o kontrole, opírající se o neprůkazné podklady. Oproti tomu zde stojí výpověď žalobce a výpovědi vyslechnutých svědků, které se od sebe neodlišují, ale naopak podávají ucelený obraz celé situace. Žalobce doplnil, že pochybnost o správnosti pomocných poznámek z místa kontroly vyplynula také z výpovědí vyslechnutých svědků, avšak správní orgány se v řízení odstraněním těchto pochybností nijak nezabývaly. Zásadu volného hodnocení důkazů nelze dle žalobce vykládat jako prostředek libovůle, kdy správní orgán využije k úsudku o skutkových okolnostech pouze některé z důkazů, a jiné bez jakéhokoli logického zdůvodnění odepře.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[9] Nejvyšší správní soud kasační stížnost posoudil a dospěl k závěru, že je důvodná.

[10] V projednávané věci je mezi účastníky řízení veden spor o to, zda správní orgány v předcházejícím řízení náležitě zjistily skutkový stav věci, který odůvodňuje závěr, že se žalobce dopustil vytýkaného správního deliktu, tj. že v rozporu s ustanovením § 4 odst. 1 zákona o loteriích provozoval loterii nebo jinou podobnou hru (karetní hru Texas Hold'em Poker), ačkoli k tomu neměl příslušné povolení Ministerstva financí.

[11] Podle § 48 odst. 1 písm. c) zákona o loteriích platí, že *pokutu do výše 10 000 000 Kč uloží finanční úřad uvedený v § 46 odst. 1 písm. c) právnické nebo fyzické osobě, která bez povolení, které by bylo*

pokračování

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.

[12] *Loterii nebo jinou podobnou hrou se rozumí hra, jíž se účastní dobrovolně každá fyzická osoba, která zaplatí vklad (sázku), jehož návratnost se účastníkovi nezaručuje. O výhře nebo prohře rozhoduje náhoda nebo předem neznámá okolnost nebo událost uvedená provozovatelem v předem stanovených herních podmínkách (dále jen "herní plán"). Nezáleží přitom na tom, provádí-li se hra pomocí mechanických, elektronickomechanických, elektronických nebo obdobných zařízení (srovnej § 1 odst. 2 zákona o loteriích).*

[13] S ohledem na shora vymezený předmět sporu Nejvyšší správní soud na úvod připomíná, že při zjišťování skutkového stavu postupují správní orgány v souladu se zásadou materiální pravdy vyjádřenou v ustanovení § 3 správního řádu tak, *aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v § 2.* Naplnění zásady materiální pravdy tedy vyžaduje, aby skutková stránka věci byla zjištěna dostatečně ve vztahu k řádnému posouzení zejména zásady legality (zákonnosti), zákazu zneužití pravomoci a správní úvahy, zásady proporcionality a ochrany dobré víry a předvídatelnosti rozhodnutí správních orgánů (legitimního očekávání). Pouze při naplnění tohoto požadavku je možno skutkový stav považovat za dostatečně zjištěný.

[14] Zároveň vzhledem ke skutečnosti, že sankční řízení o správním deliktu představuje řízení o trestním obvinění ve smyslu čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (zákon č. 209/1992 Sb.), je to vždy správní orgán, kdo je povinen prokázat vinu obviněného mimo rozumnou pochybnost, veden při tom v souladu s § 50 odst. 3 správního řádu zásadou vyšetřovací charakteristickou pro řízení zahajovaná z moci úřední (*ex officio*). Vyšetřovací zásada velí správnímu orgánu činit vše potřebné k řádnému zjištění skutkového stavu, a to bez ohledu na míru procesní aktivity či naopak procesní pasivity účastníka řízení (k tomu shodně srovnej rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 12. 2010, č. j. 4 Ads 44/2010 - 132, dostupný na www.nssoud.cz). Je-li skutkový stav nejasný nebo mezerovitý, musí se správní orgán postarat o odstranění nejasností a mezer dokazováním. Správní orgán tak má v řízení povinnost opatřovat z úřední povinnosti podklady pro rozhodnutí, zjišťovat všechny okolnosti důležité pro ochranu veřejného zájmu a v řízení, v němž má být z moci úřední uložena povinnost, zjistit i bez návrhu všechny rozhodné okolnosti svědčící ve prospěch i v neprospěch toho, komu má být povinnost uložena (§ 50 odst. 2 a 3 správního řádu). Při hodnocení důkazů ve správním řízení se správní orgán řídí zásadou volného hodnocení důkazů, podle které *pokud zákon nestanoví, že některý podklad je pro správní orgán závažný, hodnotí správní orgán podklady, zejména důkazy, podle své úvahy; přitom pečlivě přiblíží ke všemu, co vyšlo v řízení najevo, včetně toho, co uvedli účastníci* (srovnej § 50 odst. 4 správního řádu).

[15] V souzené věci je z obsahu odůvodnění vydaných správních rozhodnutí patrné, že správní orgány (pokud jde o zjištěný skutkový stav) pokládaly za klíčový důkaz pro vyslovení viny žalobce a uložení sankce protokol o kontrole ze dne 9. 5. 2016, č. j. 116983/16/4331-12813-050326, obsahující následující zjištění. V období od 4. 12. 2015 do 27. 3. 2016 probíhal v rámci úkonů předcházejících kontrole (viz záznam ze dne 6. 4. 2016, č. j. 70805/16/4331-12813-050326) průběžný monitoring informací týkajících se provozování karetních her v provozovně RESTAURACE U VĚŽE, zveřejňovaných na sociální síti Facebook prostřednictvím webové stránky profilu této provozovny a profilu „J. Č.“. Na základě informací získaných tímto monitoringem se dva kontrolní pracovníci správního orgánu dostavili dne 27. 3. 2016 v 17:15 hod. do provozovny restaurace, kde usedli ke stolu, čekali na hráče a na zahájení pokerového turnaje. Přibližně v 18:00 hod. se u vedlejšího připraveného pokerového stolu [další dva pokerové stoly byly složeny vedle IVT (*pozn.: zkratka IVT rozuměj interaktivní videoloterní terminál*)] začali scházet hráči (celkem v počtu 6), byl přinesen pokerový kufr s žetony, které jeden z hráčů začal

rozdělovat ostatním. Asi v 18:25 hod. kontrolní pracovníci oslovili hráče (v průběhu kontroly bylo zjištěno, že se jednalo o žalobce), který počítal žetony a vybíral peníze od ostatních, zda by si také mohli zahrát. Hráč vybírající peníze souhlasil a pracovníkům sdělil, že vstupní poplatek („Buy-in“) činí 250 Kč, z něhož 50 Kč bude použito na občerstvení (kuře). Vstupní poplatek tedy zaplatilo celkem 8 hráčů (včetně dvou kontrolních pracovníků správního orgánu). Od koho a kolik peněz bylo vybráno, nebylo nikde písemně zaznamenáno. Po rozlosování pozic hráči usedli k pokerovému stolu, na kterém byly umístěny žetony pro každého z nich v hodnotě 5 000. Hráč, který vybíral peníze, určil pravidla, za kterých bude pokerový turnaj probíhat. Dle ostatních hráčů se jednalo o totožné podmínky zveřejněné před pokerovým turnajem pod profilem „Restaurace U Věže“ na sociální síti Facebook. Jednalo se o následující informace: „*Start: neděle v 18:00, registrace od 17:30, pauza na kuře cca 20:30*“

Typ: Special Rebuy 200 Kč. Buy-in 200 hra + 50 kuře

Rebuy: možný 2x + 1x Addon. Chipy: start 5000, rebuy 5000, addon 10 000

Blindy: 25/50; 50/100; 75/150; 100/200; 150/300; 200/400 – 20 min

250/500; 300/600; 400/800; 500/1k, 600/1,2k; 800/1,6k; 1k/2k; 1,2/2,4k; 1,5/3k...15 min

Po skončení blindů 200/400 bude jedna mrtvá hra, po které bude možné provést addon.

Doba turnaje bude cca 5 hodin, pro vypadnuší připravena cash game s blindy 2,50/5,00.“

Na dotaz pracovníků, o co se v turnaji hraje, bylo jedním z hráčů sděleno, že se hraje o vybrané peníze. Žalobce stanovil výhru pro 1. a 2. hráče v poměru 70:30. Při prvních sázkách hráčů se pracovníci legitimovali a turnaj byl přerušen. Na základě těchto zjištění byla zároveň uvedeného dne v 18:40 hod. zahájena se žalobcem jako kontrolovanou osobou kontrola dle § 5 odst. 2 písm. a) kontrolního řádu.

[16] Z protokolu o kontrole dále vyplývá, že pracovníci správního orgánu se na místě dotazovali žalobce na karetní turnaj Texas Hold'em Poker pořádaný v provozovně, kdy žalobce pracovníkům sdělil následující: „*Povolení Ministerstva financí ke hře Texas Hold'em Poker nemám. Hru Texas Hold'em poker organizuji. Událost o hře na sociální síti Facebook vytváří profil "Restaurace U Věže" a já tam dávám informace. Hrajeme No Limit Texas Hold'em Poker. Dnes jsme vybírali 250 Kč, z toho 200 Kč jde do hry (vstupní poplatek) a 50 Kč jde hospodě za občerstvení. Hraje se o vybrané peníze a většinou výhru propijeme s kamarády. Za to, že pokerový turnaj organizuji, nedostávám žádné peníze, jde o přátelské posezení s kamarády. Nemáme žádného krupiéra, každý si karty míchá sám. Podmínky hry si domlouváme až na místě. Hráli jsme cca 3 x - nevím přesně. Pokerové stoly, žetony a karty dostal majitel hospody darem ze zrušené herny Paradise Poker.“* Přílohu protokolu tvoří 5 černobílých fotografií, na kterých je zachycen stůl určený pro karetní hru umístěný v provozovně (foto č. 1) a jeho bližší detail se záběrem na karty a žetony (foto č. 2), pokerové kufry a ve sklenici vybrané peníze od hráčů (foto č. 3), dva složené pokerové stoly (foto č. 4) a označení provozovny restaurace (foto č. 5).

[17] V protokolu o kontrole je ve stručnější podobě zachycena také výpověď žalobce, kterou následně učinil při ústním jednání dne 28. 4. 2016 (viz protokol č. j. 106152/16/4331-12813-050326), z níž mj. vyplynulo, že se při karetních hrách jedná o přátelská posezení dle vzájemné domluvy mezi hráči, přičemž dne 27. 3. 2016 se turnaj konal v souvislosti s oslavou 30. narozenin jednoho z nich. Žalobce uvedl, že nezáleží na tom, co se vloží do hry, někdy se hraje „o pivo“, jindy o něco jiného podle toho, na čem se všichni domluví. Žádná registrace na internetu neprobíhá. Žalobce potvrdil, že vybíral od hráčů 250 Kč (200 Kč činil vstupní poplatek do hry a 50 Kč bylo použito na zakoupení občerstvení v provozovně). Dále byla stanovena možnost 2 dokupů pro celý stůl, aby hráči, kteří „vypadnou“ ze hry, mohli pokračovat dále ve hře. Vybrané peníze byly určeny na výhru pro 1. a 2. nejlepšího hráče v poměru 70:30 s tím, že plán byl peníze použít na zaplacení útraty v souvislosti s oslavou narozenin. Z výpovědi žalobce dále vyplynulo, že na konkrétních podmínkách se s kamarády mezi sebou domlouvají ústně nebo prostřednictvím SMS zpráv (co se bude hrát, včetně rozdělení úkolů – někdo připraví

pokračování

stoly, někdo vybírá peníze, někdo chystá žetony, někdo počítá karty; toho dne měl žalobce na starosti výběr peněz). Žalobce nevěděl, kdo konkrétně spravuje profil „Restaurace U Věže“ na sociální síti Facebook, pod kterým jsou informace o konání pokerových turnajů zveřejňovány. Žalobce na tento profil pouze psal své komentáře a nebylo mu známo, kdo konkrétně informace na internet vkládá. Rovněž nevěděl, kdo je majitelem pokerových stolů, žetonů a karet, pravděpodobně provozovatel bývalého pokerového klubu. Žalobce sdělil, že nedisponuje povolením Ministerstva vnitra nebo jiného příslušného orgánu, ani že by takové povolení musel mít, neboť dne 27. 3. 2016 nebyl organizátorem pokerového turnaje. V závěru uvedl, že když si chtěli s kamarády u příležitosti narozenin jednoho z nich zahrát poker, rozhodně neměli v úmyslu porušovat žádný zákon. Celá výhra byla určena k útratě a nikdo se nijak neobohatil. Nejednalo se o žádný oficiální turnaj.

[18] Po zahájení správního řízení (oznámením ze dne 27. 7. 2016, č. j. 207371/16/4300-00805-050287) byly k návrhu žalobce provedeny dne 11. 10. 2016 výslechy svědků Ing. R. K. (viz protokol č. j. 272726/16/4300-00805-050272), Ing. J. P. (viz protokol č. j. 272728/16/4300-00805-050272) a P. Z. (viz protokol č. j. 272730/16/4300-00805-050272), kteří se dne 27. 3. 2016 zúčastnili hry pokeru. Z jejich výpovědí shodně vyplynulo, že se toho dne nejednalo o karetní turnaj, ale o oslavu narozenin R. K., na které se dopředu společně domluvili. K výběru peněz uvedli, že se dohromady skládali na oslavu, peníze byly určeny na „propití“. Výpovědi svědků se shodují také v popisu jednotlivých činností, kdy každý dělal něco (P. Z. připravoval stoly, karty rozdával J. P., žetony chystal V. Š.). Svědci si nebyli vědomi toho, že by pokerové turnaje v provozovně probíhaly i v minulosti a že by je organizoval žalobce.

[19] Úředním záznamem ze dne 16. 9. 2016, č. j. 253332/16/4300-00805-050272, nazvaným jako „Vložení důkazů do spisu“, byl do správního spisu dodatečně založen ručně psaný záznam, který byl vytvořen dne 27. 3. 2016 v provozovně restaurace během úkonů předcházejících zahájení kontroly.

[20] Návrhy žalobce na doplnění dokazování výslechy svědků – dalších hráčů J. M. a V. Š. a obsluhy provozovny Š. F. (jejíž jméno je obsaženo i v ručně psaném záznamu) správní orgán odmítl jako nadbytečné (viz sdělení ze dne 20. 10. 2016, č. j. 283125/16/4300-00805-050272; a ze dne 1. 11. 2016, č. j. 294662/16/4300-00805-050272).

[21] Po zhodnocení všech shora popsaných skutkových okolností Nejvyšší správní soud nepřisvědčil závěrům krajského soudu, že se správní orgány v předcházejícím řízení dopustily pochybení při zjišťování skutkového stavu věci a porušily zásadu volného hodnocení důkazů; naopak se ztotožnil s námitkami stěžovatele, že skutkový stav byl zjištěn dostatečně a že o odpovědnosti žalobce za vytýkaný správní delikt (stran hodnocení jeho jednání dne 27. 3. 2016) nepanují v posuzované věci důvodné pochybnosti.

[22] Dle Nejvyššího správního soudu jsou v této souvislosti klíčová především zjištění kontrolních pracovníků učiněná na místě samém a podrobně popsaná v protokolu o kontrole {viz k tomu výše odstavce [15] až [17] rozsudku}, který dle kontrolního řádu představuje výsledný dokument celé kontroly, shrnuje její celkový průběh a zachycuje reálně zjištěný stav věci a kontrolní zjištění, tj. výsledek, zda zjištěný stav je či není v souladu s konkrétními povinnostmi upravenými zákonem o loteriích, jejichž dodržování bylo kontrolováno. Nejvyšší správní soud přitom neshledal, že by protokol o kontrole byl vyhotoven v rozporu s § 12 odst. 1 a 2 kontrolního řádu a že by žalobci bylo znemožněno bránit se proti kontrolním zjištěním podáním námitek, které byly v daném případě zamítnuty rozhodnutím Specializovaného finančního úřadu ze dne 13. 6. 2016, č. j. 153848/16/4331-12813-050326.

[23] Z konkrétních zjištění zachycených v protokolu o kontrole v posuzované věci vyplynulo, že pracovníci státního dozoru nejprve prováděli průběžný monitoring sociální sítě Facebook, kam žalobce umístil pod profil provozovny „Restaurace U Věže“ podrobné informace o konání pokerového turnaje a pravidlech hry {viz citace těchto informací v odstavci [15] rozsudku}, a poté se na základě těchto informací dostavili dne 27. 3. 2016 do provozovny restaurace, kde se přibližně od 18:25 hod. začal připravovat pokerový turnaj. Je nepochybné, že žalobce od hráčů, kteří postupně přicházeli na místo, vybíral částku 250 Kč jako vstupní poplatek do hry (200 Kč) a příspěvek na občerstvení (50 Kč), počítal a chystal pro hráče žetony a před zahájením hry sdělil její pravidla (ve shodě s informacemi, které předtím zveřejnil na sociální síti Facebook), včetně určení výhry pro 1. a 2. hráče v poměru 70:30. Pracovníci státního dozoru poté oslovili hráče s dotazem na možnost připojit se ke hře, s čímž ostatní hráči souhlasili. Po zaplacení vstupního poplatku byla pracovníkům státního dozoru účast na hře umožněna. Poté, co se po zahájení hry a prvních sázkách pracovníci státního dozoru legitimovali, a turnaj byl přerušeno, přistoupili dle § 5 odst. 2 písm. a) kontrolního řádu k zahájení kontroly se žalobcem, který k jejich dotazům mj. potvrdil, že nedisponuje povolením Ministerstva financí k provozování hry Texas Hold'em Poker a že je organizátorem hry, přičemž za to nedostává žádné peníze, neboť se jedná o přátelské posezení s kamarády.

[24] Ze všech shora popsaných okolností, které kontrolní pracovníci správního orgánu v den kontroly 27. 3. 2016 na místě zjistili a bezprostředně pozorovali, tak bez důvodných pochybností vyplynulo, že žalobce na veřejném místě v provozovně restaurace (nikoli v privátním objektu, např. v bytě), kde bylo připraveno veškeré technické zázemí pro hru (viz pořízená fotodokumentace), zajišťoval organizaci a staral se o vše potřebné ke spuštění hry, vystupoval jako styčná osoba, a tedy aktivně vyvíjel činnost směřující k uvedení hry do provozu ve smyslu § 4 odst. 3 zákona o loteriích, aniž by disponoval potřebným povolením. Na těchto závěrech nic nemění ani následná obrana žalobce (podpořená svědeckými výpověďmi vyslechnutých spoluhráčů), že hra byla koncipována jako vzájemná dohoda, stejně jako její příprava, kdy každý z hráčů měl na starosti jinou její část (přípravu stolů, přípravu a počítání žetonů, míchání karet nebo vybírání peněz). Chování žalobce toho dne na místě samém, zachycené v protokolu o kontrole, kdy se osobně v roli organizátora prezentoval, tuto obranu vyvrací. Následné snahy žalobce o popírání organizátorství a distancování se od všeho, co před zahájením a v průběhu kontroly konal, tak je nutno hodnotit jako neúspěšný pokus o to zvrátit pro sebe nepříznivý výsledek správního řízení.

[25] Dle Nejvyššího správního soudu zároveň není pochyb o tom, že pokerový turnaj byl otevřen veřejnosti a hry se mohl zúčastnit kdokoli, kdo se do provozovny dostavil a projevil zájem o hru, což se následně potvrdilo, když jako veřejnost byli ke hře připuštěni dva kontrolní pracovníci správního orgánu. Verze předestřená žalobcem a vyslechnutými svědky, kteří shodně vypověděli, že se nejednalo o pokerový turnaj, ale o uzavřenou oslavu narozenin jednoho z přítomných hráčů, se tak ve světle výše uvedeného jeví jako tvrzení účelové, učiněné ve snaze zbavit žalobce odpovědnosti za vytýkaný správní delikt. V této souvislosti nelze odhlížet od skutečnosti, že tvrzení žalobce i ostatních hráčů nejsou tvrzeními zcela nezávislých a neúčastněných osob, ale osob majících určitý zájem na výsledku řízení. Žalobce jako podezřelý ze správního deliktu nebyl vázán povinností vypovídat ve věci pravdu a svědci se v provozovně restaurace společně se žalobcem účastnili hry pokeru, a tedy v jejich případě existovala hrozba možného postihu za účast na vytýkaném deliktním jednání. V tomto kontextu tedy bylo nutno nahlížet i na jejich výpovědi poskytnuté správnímu orgánu a hodnotit je jako účelové a nepravdivé. Kromě toho, že jako narozeninovou oslavu situaci na místě nepopisují ani kontrolní zjištění obsažená v protokolu o kontrole, vyvracejí její konání také informace zachycené na sociální síti Facebook, kde byla na profilu „Restaurace U Věže“ zveřejněna událost „Velikonoční POKER turnaj“ s datem konání 27. 3. 2016 (viz č. 1. 34 - 37 správního spisu),

pokračování

kterého se mohl zúčastnit kdokoli z veřejnosti, a v záložce „Účastníci“ bylo v této souvislosti obsaženo následující: „*mají zájem 1, zúčastní se 2, pozvání 69*“. Rovněž připuštění cizích osob (kontrolních pracovníků) ke hře potvrzuje, že se v daném případě o soukromou oslavu narozenin nejednalo.

[26] K závěrům krajského soudu, který stejně jako žalobce zpochybňoval, že ručně psaný záznam (dodatečně založený do správního spisu dne 16. 9. 2016) obsahující zjištění a vyjádření žalobce učiněná na místě samém dne 27. 3. 2016 nelze pokládat za řádný a průkazný podklad, neboť neobsahuje potřebné náležitosti a absentují v něm datum a podpisy kontrolních pracovníků správního orgánu i podpis žalobce, Nejvyšší správní soud uvádí následující.

[27] Podle § 9 písm. a) kontrolního řádu platí, že *kontrolující je v souvislosti s výkonem kontroly povinen zjistit stav věci v rozsahu nezbytném pro dosažení účelu kontroly a v závislosti na povaze kontroly doložit kontrolní zjištění potřebnými podklady*. Úkolem kontrolujícího je tedy zjistit a popsat objektivně, úplně a přesně faktický stav věci, tento posléze zachytit v protokolu o kontrole (který může být v souladu s § 12 odst. 2 kontrolního řádu vyhotoven ve lhůtě 30 dnů ode dne provedení posledního kontrolního úkonu a ve zvláště složitých případech do 60 dnů) a v závislosti na povaze kontroly pak jednotlivá kontrolní zjištění také doložit příslušnými kontrolními podklady. V daném případě byl ručně psaný záznam vyhotoven pracovníky státního dozoru za účelem zaznamenání skutkového stavu na místě, a to v podobě poznámek sloužících jako pomocný podklad pro následné vyhotovení protokolu o kontrole. Je přitom na úvaze každého kontrolního pracovníka, v jaké podobě si poznatky z provedené kontroly odnese, a pokud tak učiní formou ručně psaných poznámek, představuje taková listina toliko interní podkladový materiál, na který nejsou kladeny žádné formální požadavky a který v řízení nemůže sloužit jako důkaz. Tím je, jak stěžovatel správně poukázal v kasační stížnosti, dle § 51 odst. 1 a § 53 správního řádu až protokol o kontrole, proti kterému (přesněji proti v něm obsaženým kontrolním zjištěním) kontrolní řád v § 13 připouští podání námitek.

[28] Nejvyšší správní soud zároveň doplňuje, že v řadě svých rozhodnutí (srovnej např. již rozsudek ze dne 30. 5. 2008, č. j. 4 As 21/2007 - 80, dostupný na www.nssoud.cz, rozsudek ze dne 13. 2. 2014, č. j. 6 Ads 46/2013 - 35, publikovaný pod č. 3027/2014 Sb., nebo rozsudek ze dne 30. 10. 2015, č. j. 5 Ads 92/2015 - 24, dostupný na www.nssoud.cz), vyslovil závěr, že protokol o kontrole pořízený ještě před zahájením správního řízení je možno pokládat za jeden z klíčových důkazních prostředků, splňuje-li všechny náležitosti kladené na něj právními předpisy; to však neznamená, že by nemohl být následně v řízení provedenými nebo účastníkem navrženými důkazy zpochybněn. V projednávaném případě však žalobce v předcházejícím řízení nevystavěl svou obhajobu na přesvědčivé argumentaci a nenabídl správním orgánům věrohodnou skutkovou verzi reality, která by vyvrátila ve věci učiněná kontrolní zjištění.

[29] Na základě všech výše uvedených skutečností tak Nejvyšší správní soud nepřisvědčil závěrům krajského soudu, že se správní orgány dopustily pochybení při zjišťování skutkového stavu věci a porušení zásady volného hodnocení důkazů, čímž vydaná správní rozhodnutí zatížily vadou nepřezkoumatelnosti. Ztotožnil se naopak s kasačními námitkami stěžovatele, že správní orgány v předcházejícím řízení dospěly na základě učiněných kontrolních zjištění k obhajitelným skutkovým závěrům, které z důvodu nadbytečnosti nebylo nutno doplňovat dalším dokazováním, jež na správních orgánech požadoval krajský soud (konkrétně např. výsledkem majitele provozovny, obsluhy restaurace a dalších žalobcem navrhovaných svědků se zaměřením na objasnění průběhu aktivit žalobce v období od 4. 12. 2015 do 27. 3. 2016, které nadto nebylo – s výjimkou posledního dne – kladeno žalobci za vinu).

IV. Závěr a náklady řízení

[30] Nejvyšší správní soud se tak neztotožnil se závěry krajského soudu, že žalobou napadené odvolací správní rozhodnutí je zatíženo nepřezkoumatelností, neboť se v něm stěžovatel v rozporu se zásadou volného hodnocení důkazů náležitě nevypořádal se všemi v řízení provedenými důkazy, tyto řádně nezhodnotil a ani neprovedl všechny žalobcem navrhované důkazy, aniž by jejich neprovedení dostatečně odůvodnil. Nejvyšší správní soud proto vyhověl kasační stížnosti opírající se o důvod spočívající v nesprávném posouzení právní otázky krajským soudem dle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., a napadený rozsudek krajského soudu podle § 110 odst. 1 s. ř. s. zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

[31] V dalším řízení krajský soud v intencích správní žaloby vypořádá veškeré v ní uplatněné žalobní body a zohlední přitom právní názory Nejvyššího správního soudu vyslovené v tomto rozsudku, jimiž je ve smyslu § 110 odst. 4 vázán.

[32] V novém rozhodnutí krajský soud rozhodne také o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti (§110 odst. 3 s. ř. s.).

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

V Brně dne 31. července 2019

JUDr. Petr Průcha
předseda senátu