



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Josefa Baxy, soudkyně JUDr. Lenky Kaniové a soudce JUDr. Ivo Pospíšila v právní věci žalobkyně: **SKY-KITE, s. r. o.**, se sídlem Kněžská 94/5, České Budějovice, zastoupena JUDr. Milošem Kopeckým, advokátem se sídlem Fěrtekova 739/16, Praha 8, proti žalovanému: **Generální ředitelství cel**, se sídlem Budějovická 1387/7, Praha 4, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 5. 8. 2019, č. j. 28349 3/2019-900000-311, o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 27. 1. 2021, č. j. 61 A 15/2019 - 85,

t a k t o :

- I.** Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II.** Žalobkyně **n e m á p r á v o** na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III.** Žalovanému **s e n e p ř i z n á v á** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Celní úřad pro Jihočeský kraj (dále jen „správní orgán I. stupně“) dne 28. 3. 2018 zahájil kontrolu nad dodržováním zákona č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách. V rámci ní zjistil, že v provozovně žalobkyně „*BAR CHELČICKÉHO*“ v Českých Budějovicích bylo umístěno celkem 10 technických zařízení (z toho 7 zařízení typu iSTARS a 3 zařízení typu Diamond Level) a dále v provozovně „*DOMINO*“ v Soběslavi bylo umístěno 5 technických zařízení (z toho 3 zařízení typu iSTARS a 2 zařízení typu Diamond Level). Na základě skutkových zjištění správní orgán I. stupně dne 10. 10. 2018 zahájil s žalobkyní přestupkové řízení.

[2] Rozhodnutím ze dne 5. 4. 2019, sp. zn. 85988-2/2018-520000-12, čj. 17198-3/2019-520000-12, shledal správní orgán I. stupně žalobkyni vinnou ze spáchání

pokračujícího přestupku dle § 123 odst. 1 písm. b) zákona o hazardních hrách, kterého se dopustila tím, že v období od 1. 12. 2015 do 28. 3. 2018 ve své provozovně „*BAR CHELČICKÉHO*“ na adrese Chelčického 126/2, 370 01 České Budějovice, prostřednictvím deseti technických zařízení a v období od 31. 1. 2018 do 28. 3. 2018 ve své provozovně „*DOMINO*“ na adrese Dolní nábřeží 43/1, 392 01 Soběslav, prostřednictvím pěti technických zařízení, bez povolení ve smyslu § 85 zákona o hazardních hrách provozovala hazardní hry definované v § 3 odst. 2 písm. e) zákona o hazardních hrách, ve formě technické hry, a porušila tak zákaz daný § 7 odst. 2 písm. b) téhož zákona. Za tento přestupek jí uložil pokutu ve výši 2.000.000 Kč a povinnost uhradit náklady řízení ve výši 1.000 Kč.

[3] V rozhodnutí zejména uvedl, že zařízení v provozovnách žalobkyně byla hracími přístroji (byl zapotřebí vklad; nebyla zaručena jeho návratnost; o výhře rozhodovala náhoda, resp. účastníkovi hry neznámá okolnost). Žalobkyně vykonávala v provozovně služby, bez nichž by nebylo možné zařízení provozovat (zapojení do elektrické sítě a na internetovou síť, čištění, vypínání a zapínání, uvádění do provozu). Navíc přímo vyplácela případné výhry a prováděla nulování záznamů na přístrojích pomocí servisních klíčů. Za tyto činnosti pobírala žalobkyně nájem ve výši 35 % z celkového výnosu z hracích přístrojů. Bezprostředním provozovatelem hracích přístrojů bez zákonného oprávnění tak byla právě žalobkyně (nájemce, společnost DP&K-CZQ s.r.o., oprávněním k provozu hazardních her také nedisponovala). Pokuta byla žalobkyni uložena ve výši 4 % z maximální pro pachatele nejpriznivější sazby, přičemž žalovaný při jejím ukládání zohlednil i výši inkasovaného nájemného.

[4] Odvolání žalobkyně proti uvedenému rozhodnutí žalovaný žalobou napadeným rozhodnutím zamítl a rozhodnutí potvrdil.

[5] V žalobě ze dne 5. 10. 2019 žalobkyně konstatovala, že předmětem jejího podnikání je hostinská činnost, nikoliv vývoj softwaru či obecně provozování hazardních her. Je toliko pronajímatelem části prostor pro společnost DP&K-CZQ s.r.o., vlastníka zařízení. Před podepsáním smlouvy o nájmu prostor obdržela od nájemce dokumenty svědčící o tom, že zařízení nejsou herními přístroji (včetně znaleckých posudků). Žalovaný naopak nepředložil žádný znalecký posudek k povaze zkoumaných zařízení, přičemž žalobkyně jeho povahu dle zákonných kritérií nemohla bez znaleckého posudku sama seznat. Nájemné žalobkyně zdanila, proto stát nyní fakticky participuje na protiprávním jednání žalobkyně. Vše výše uvedené žalobkyně udávala za liberační důvody. Závěrem nesouhlasila s výší sankce, zpětnou účinností zákona a pravomocí celních úřadů.

[6] Krajský soud žalobu zamítl. Úvodem neshledal důvodnou námitku existence liberačních důvodů. Připomněl, že k liberaci je zapotřebí aktivní úsilí ze strany přestupce. Předmět podnikání žalobkyně není pro spáchání přestupku nijak relevantní. Definiční prvek hazardní hry, tedy náhoda (neznámá okolnost), která rozhoduje o vítězství, může posoudit i laik (k tomu srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne ze dne 17. 10. 2018, č. j. 1 As 136/2018 - 32). Dokumenty získané od nájemce nejsou pro věc relevantní, jak správně vysvětlily správní orgány, a to ani, jde-li o znalecké posudky, které toliko popisují vlastnosti softwaru, nikoliv prvek náhody (či neznámých okolností z pohledu účastníka hry). Naopak znalecké posudky zadané k vypracování žalovaným o přítomnosti prvku náhody na kontrolovaných typech zařízení hovoří. Žalobkyni nevyvíňuje ani odkaz na šetření celních orgánů v roce 2017, neboť nebyly provedeny kontrolní nákupy. V tom soud nespatřuje ani její dobrou víru při umístování zařízení již v roce 2015. Spolehla-li se tedy žalobkyně pouze na informace a podklady od nájemce, nelze o aktivním úsilí směřujícím k vyvinění hovořit. Jako mimoběžné soud označil daňové aspekty projednávané věci.

pokračování

[7] Soud dále přisvědčil žalovanému i v posouzení, zda žalobkyně provozovala hazardní hry. Poukázal zejména na provedené důkazy a skutečnost, že argumentaci k jejich hodnocení relevantně nezpochybňovala. Ostatní žalobní body shledal také nedůvodnými.

II. Kasační stížnosti a vyjádření žalovaného

[8] Žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) brojila proti rozsudku krajského soudu kasační stížností z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 písm. a) a b) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“). Oproti žalobě omezila své námítky na následující.

[9] Namítla, že je vůči ní vyvozována správní odpovědnost za to, že plnila své povinnosti pronajímatele dle § 2201 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. Prokázala, že není vlastníkem, provozovatelem ani jiným uživatelem technických zařízení typu Diamond Level a iSTAR, provozovatelem byla společnost DP&K-CZQ s.r.o. Povinností pronajímatele není kontrolovat, zda je v pronajímaných nebytových prostorech provozovaná činnost legální. Pokud by pronajímatel nebytových prostor měl nést odpovědnost za správní delikt, musela by taková skutková podstata být v zákoně. Nadto stěžovatelka provozovala stejnou činnost již dříve, přičemž nebyla státními orgány označena za někoho, kdo se vědomě podílí na provozu hazardních her.

[10] Správní orgány a následně i soud bagatelizovaly důkazy podporující její tvrzení (nájemní smlouvy, placení daní, kontroly celní správy z roku 2017) a naopak přisuzovaly rozhodující význam pro věc zcela nevýznamným důkazům (staré pracovní smlouvy, názor hráče zastíženého při hře apod.).

[11] Celní ani finanční správa neměly jasno v tom, zda u řady technických zařízení jde či nejde o herní přístroje. Svě stanovisko sjednotily až po vypracování znaleckých posudků v roce 2017, přičemž je paradoxní, že jej nepotřebovaly (postačí laické zhodnocení). Stěžovatelka si ani není vědoma důkazu, který by prokazoval pohled běžného hráče na posouzení her na hracím přístroji.

[12] Podle názoru orgánů celní správy by měl být pronajímatel (stěžovatelka) přítomen v pronajímaném nebytovém prostoru, čekat až si hráč na umístěném technickém zařízení zahraje hru a pak s ním sepsat protokol či jinak zdokumentovat, jak na něj hra působila, jestli jako výherní či nevýherní atd. To navíc učinit u více než jednoho hráče. Stěžovatelka je však toho názoru, že takové povinnosti jsou mimo možnosti i povinnosti pronajímatele nebytových prostor.

[13] Pro výše uvedené navrhuje rozsudek krajského soudu zrušit a věc mu vrátit k dalšímu řízení.

[14] Žalovaný ve svém vyjádření uvádí, že stěžovatelka nebyla pouhou pronajímatelkou nebytových prostor, a poukazuje na zjištění ze správního spisu. Není ani trestána za porušení soukromoprávních (občanskoprávních) povinností, ale těch veřejnoprávních. Význam a relevanci důkazů správní orgány nebagatelizují, ale naopak z nich vychází a posuzují je jednotlivě i v jejich vzájemných souvislostech.

[15] Pro vyhodnocení charakteru hracího přístroje postačí laický pohled, tedy i stěžovatelky.

[16] K naplnění znaků liberace stejně tak nemůže postačovat ani obecný poukaz, že celní správa a specializovaný finanční úřad údajně nebyly na počátku roku 2017 jednotně ohledně otázky, zda zařízení iSTARS a Diamond Level představují výherní či nevýherní hrací přístroj. Stěžovatelka v průběhu správního řízení ani v průběhu řízení před krajským soudem nikterak nedoložila, že by příslušné orgány v daném období provedly např. kontrolní nákupy na technických zařízeních typu iSTARS či Diamond Level, resp. že by na těchto zařízeních posuzovaly naplnění znaků hazardní hry. Je zcela pochopitelné, že pokud s ohledem na zaměření konkrétní kontroly nebyla některá zařízení kontrolována, nemohla být vůči těmto zařízením činěna ani konkrétní kontrolní zjištění. Takovéto obecné konstatování tedy nemůže založit legitimní očekávání stěžovatele, natožpak prokázat naplnění znaků liberace.

[17] Kasační stížnost považuje žalovaný za nedůvodnou.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

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

[19] Kasační stížnost není důvodná.

[20] Podle § 5 zákona o hazardních hrách „[p]rovozováním hazardní hry se rozumí vykonávání činností spočívajících v uskutečňování hazardní hry se záměrem dosažení zisku, zejména příjem sázek a vkladů do hazardní hry, výplata výhry, další činnosti organizačního, finančního a technického charakteru související s uvedením hazardní hry do provozu a se zajištěním vlastního provozu, jakož i činnosti potřebné pro ukončení a vypořádání hazardní hry.“

[21] Nejvyšší správní soud se shoduje se správními orgány i krajským soudem v tom, že stěžovatelčino jednání nepochybně naplňovalo znaky provozování hazardní hry ve smyslu výše uvedeného ustanovení zákona o hazardních hrách; tedy v tomto směru i s hodnocením důkazů. Stěžovatelka vytvořila podmínky pro to, aby technická zařízení mohla být umístěna a provozována v jejích provozovnách, zajišťovala údržbu technických zařízení a její zaměstnanci prováděli výplatu výher a případně i další úkony („vynulování hracích strojů“ servisními klíči, vypínání a zapínání zařízení apod.). Podstatné také je, že stěžovatelka měla též přímý finanční zájem na řádném a efektivním provozu technických zařízení, neboť nájemné bylo stanoveno jako procento z výnosu ze zařízení (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 11. 2018, č. j. 1 As 207/2018 - 32). Ostatně ke hře dle pracovní smlouvy měla motivovat i obsluha provozovny či káva zdarma. Soud tedy nemá pochyb o tom, že stěžovatelka vykonávala služby související se zajištěním provozování hazardní hry. Bez stěžovatelčina aktivního jednání by navíc nebylo fungování technických zařízení k této hře vůbec možné.

[22] Výše uvedené znaky naplňovaly i definici provozování loterie dle § 4 odst. 3 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 11. 2021, č. j. 4 As 120/2021 - 75).

[23] Podle § 7 odst. 2 písm. b) zákona o hazardních hrách se zakazuje „provozovat hazardní hru, ke které nebylo uděleno povolení, nebo která nebyla řádně oblášena podle tohoto zákona“.

pokračování

[24] Zákon o hazardních hrách tedy přímo ve výše citovaném ustanovení zakazuje provozovat hazardní hru, byť jen jednu a nesoustavně, bez povolení. S tímto ustanovením souvisí i § 123 odst. 1 písm. b) a odst. 7 téhož zákona. V nich se stanoví uložení sankce (včetně její výše) právě za provozování hazardní hry bez uděleného povolení. V předchozím zákoně o loteriích a jiných podobných hrách se jednalo o ustanovení § 4 odst. 1 ve spojení s § 48 odst. 1 písm. c).

[25] Jednání stěžovatelky naplnilo právě tuto skutkovou podstatu přestupku.

[26] Argumentace stěžovatelky stran jejích soukromoprávních povinností pronajímatele je v rovině správního trestání mimoběžná, na otázku viny a trestu nemá vliv. Osoba přestupce totiž není definována jeho soukromoprávním postavením, resp. jeho rolí v soukromoprávních smluvních vztazích. Posouzení viny a případné uložení sankce v rámci správního trestání má čistě veřejnoprávní povahu a odehrává se výlučně ve vztahu státu a obviněného.

[27] K otázce liberačních důvodů stěžovatelka toliko obecně uvádí výtky vůči správnímu orgánu, aniž by jakkoliv reagovala na odůvodnění závěrů krajského soudu. Nejvyšší správní soud proto také pouze v obecné rovině uzavírá, že v projednávané věci zcela jistě nenastaly liberační důvody a rozsudek krajského soudu plně obstojí. Stěžovatelka aktivně neučinila žádný relevantní úkon ve snaze dobrat se „pravdy“ o technickém zařízení. Namísto toho pasivně přejala informace o „vědomostních zařízeních“ od ekonomicky zainteresovaného subjektu, stejně jako nájem v řádech stovek tisíc korun. Nepředložila žádné podklady, které by vypovídaly o zmatku a právní nejistotě, toliko stále více generalizuje své závěry k již hodnoceným důkazům, o kterých správní orgány detailně pojednaly ve svých rozhodnutích, včetně uvedení důvodů, proč jí liberaci z odpovědnosti za přestupek v projednávané věci nepřinesly. Stěžovatelka navíc mohla sama i jako laik rozpoznat charakter technického zařízení, a to bez nutnosti oslovovat reprezentativní vzorek hráčů či provádět jiná rozsáhlá šetření.

[28] Ze strany správních orgánů, potažmo krajského soudu, nedošlo k bagatelizaci důkazů či naopak přisuzování jim většího významu, než jaký pro věc mají. Stěžovatelka v rozhodné době splňovala znaky provozování hazardní hry (loterie), k čemuž neměla povolení, a neprokázala tvrzenou liberaci.

IV. Závěr a náklady řízení o kasační stížnosti

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

[30] 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. Stěžovatelka nebyla v řízení o kasační stížnosti úspěšná, 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.

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

V Brně dne 9. června 2022

JUDr. Josef Baxa
předseda senátu