



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Milana Procházky a soudkyně JUDr. Ing. Venduly Sochorové a Mgr. Ing. Veroniky Baroňové ve věci

žalobkyně:

a) **HALEX PLUS s.r.o.**
sídlem J. Valčíka 1259, Otrokovice

b) **Development Trade, s.r.o.**
sídlem Melantrichova 970/17, Praha 1

obě zastoupeny advokátem Mgr. Michalem Varmužou
sídlem Kozinova 21/2, Šumperk

proti

žalovanému:

Celní úřad pro Zlínský kraj
sídlem Zarámí 4463, Zlín

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 26. 8. 2019, č. j. 55771-9/2019-640000-61

takto:

- I. Žaloba žalobkyně b) se odmítá.
- II. Žádný z účastníků řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení o žalobě žalobkyně b).
- III. Žaloba žalobkyně a) se zamítá.
- IV. Žalobkyně a) nemá právo na náhradu nákladů řízení.

V. Žalovanému se nepřiznává náhrada nákladů řízení o žalobě žalobkyně a).

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. V projednávané věci jde o posouzení zákonnosti zadržení věci podle § 121 zákona č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách.
2. Na základě kontroly provedené dne 5. 8. 2019 v provozovně žalobkyně a) „SPORT BAR EDEN II“ pojal žalovaný důvodné podezření, že žalobkyně a) provozuje hazardní hru bez povolení, proto přistoupil k zadržení dvou kusů technického herního zařízení s názvem „Pegasus“ (dále též „THZ“) podle § 121 odst. 1 zákona o hazardních hrách.
3. Proti uloženému opatření o zadržení věci specifikovaných v úředním záznamu o zadržení věci ze dne 5. 8. 2019, č. j. 55771-2/2019-64000-61, podala žalobkyně a) námitky, které ředitel žalovaného napadeným rozhodnutím zamítl. V odůvodnění rozhodnutí uvedl, že s ohledem na to, že k předmětnému THZ nebylo předloženo žádné povolení k provozování hazardní hry, byl pro naplnění pojmu provozování hazardní hry rozhodující faktický stav, tj. kdo vykonává činnosti spočívající v uskutečňování hazardní hry se záměrem dosažení zisku (viz § 5 zákona o hazardních hrách). Měl za to, že v době realizace opatření o zadržení věci bylo dáno důvodné podezření, že je to právě žalobkyně a), kdo vykonává činnosti spočívající v uskutečňování hazardní hry, tedy že tuto hazardní hru nelegálně provozuje. K námitce, že kontrolovaná osoba neprovádí ani výplatu výher a veškerou obsluhu zařízení si zajišťuje žalobkyně b), žalovaný uvedl, že pan B. (osoba, která měla v době kontroly věc u sebe) má uzavřenou se žalobkyní b) dohodu o provedení práce, jejímž předmětem je obsluha internetového zařízení. Bylo též zjištěno, že obsluha provozovny vyplácí výhry. Argumentaci, že zařízení Pegasus nepracuje na principu náhody, ředitel žalovaného odmítl. Pracovníci celního úřadu v průběhu kontroly dospěli k odůvodněnému závěru, že u THZ jsou naplněny všechny podmínky legální definice hazardní hry ve smyslu § 3 odst. 1 zákona o hazardních hrách. Hra se nespustí bez vložení sázky, není zaručená návratnost vložené sázky a o výhře nebo prohře rozhoduje náhoda či neznámá okolnost. Prvek náhody je podle žalovaného obsažen v tom, že výše „výhry“ prezentovaná hodnotou Tetrix odměny je zcela závislá na náhodně vygenerovaném procesu. Hráč neví, kdy bude tato odměna vygenerována, jak často a v jaké výši. Neznámou okolností, jež má vliv na výsledek hry, je tak výše hodnot a četnost Tetrix odměn stanovených na základě náhody.

II. Obsah žaloby

4. Žalobkyně ve včas podané žalobě uvedly, že žalobkyně a) byla žalovaným v úředním záznamu o zadržení a odnětí věci označena jako kontrolovaná osoba, u níž má žalovaný podezření, že údajně provozuje hazardní hru bez povolení. Žalobkyně b) si od žalobkyně a) pronajala část její provozovny za účelem provozu technických zařízení se soutěží Pegasus. Obsluhu zařízení si žalobkyně b) zajišťuje osobami v pracovněprávním poměru na základě dohod o provedení práce. Žalovaný se žalobkyní b) v předmětné věci nijak nekomunikoval.
5. Žalobkyně mají za to, že rozhodnutí ředitele žalovaného o zamítnutí námitek žalobkyně a) je vnitřně rozporné, nepřezkoumatelné a absentují zde důvody pro rozhodnutí, jak bylo vydáno. Skutkový stav, který je popsán v protokolu o kontrole, je v zásadním rozporu

s právním hodnocením věci ze strany žalovaného. K otázce přípustnosti žaloby poukázaly na rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 27. 4. 2018, č. j. 30 Af 19/2017-60, z jehož závěrů vyplývá, že žaloba proti rozhodnutí ředitele celního úřadu podle § 121 odst. 3 zákona o hazardních hrách je přípustná.

6. Soutěž Pegasus je koncepčně zcela novou soutěží, zásadně odlišnou od jakékoliv jiné soutěže, kterou celní úřady zařazují pod tzv. kvízomaty. Z hlediska základních principů soutěže Pegasus popsaných v protokolu o kontrole se evidentně jedná o soutěž, kterou nelze podřadit pod zákon o hazardních hrách, neboť v ní zcela absentuje náhoda nebo neznámá skutečnost, která by rozhodovala o výhře nebo prohře; chybí tak důvodné podezření pro zadržení věci ve smyslu § 121 zákona o hazardních hrách.
7. Prvotní vadou způsobující nezákonnost napadeného rozhodnutí je skutečnost, že v úředním záznamu o zadržení a odnětí věci není uvedeno, v čem má spočívat onen náhodný princip v soutěži a z čeho vyplývá. Žalovaný nezjistil skutkový stav bez důvodných pochybností, neboť závěr, že soutěž je založena na kombinaci náhodného, vědomostního a dovednostního principu je nesprávný. Nebyly řádně a v dostatečném rozsahu ověřeny principy hry, interakce hry se soutěžícím, atd.
8. Žalobkyně mají za to, že způsob zdůvodnění náhody v soutěži v napadeném rozhodnutí neodpovídá skutečnému stavu věci. Rozchází se s charakteristikou soutěže popsanou v protokolu o kontrole, kde je mimo jiné uvedeno, že hráč má před zahájením hry i kdykoliv v jejím průběhu možnost náhledu na průběh soutěže, a to prostřednictvím hry Tetrix (hráči se zobrazí výsledek kola, a to typ hodnoty, která ve hře nastane – buď Tetrix odměna, nebo Pegasus banka a její výše). Celní úřad uvedl, že soutěžící má možnost nahlédnout na následující hodnotu, případně hodnoty všech následujících kol. Poté se může rozhodnout, zda souhlasí s těmito hodnotami a provede hru, nebo nikoliv. Celní úřad tak na jedné straně uvádí, že soutěžící má náhled na celý průběh soutěže, na to, jaké hodnoty a v jaké výši může v jednotlivých kolech získat, a na druhé straně v závěrečném hodnocení uvádí, že soutěžící neví, kdy získá Tetrix odměnu a v jaké výši, v čemž spočívá náhoda v soutěži. Žalovaný tedy nemohl mít dne 5. 8. 2019 důvodné podezření ve smyslu § 121 zákona o hazardních hrách, aby mohl zařízení se soutěží Pegasus zadržet. Podle názoru žalobkyň jsou pro posouzení soutěže Pegasus podstatná pravidla soutěže, jejichž obsah pracovníci žalovaného zřejmě nečetli a rovnou odsouhlasili, že jsou s nimi seznámeni.
9. Na rozdíl od jiných soutěží, u kterých se má jednat o nelegální hazard, u soutěže Pegasus existuje možnost náhledu na celý průběh hry v dovednostní části hry Tetrix, jak vyplývá i z obsahu protokolu o kontrole. Pegasus je strategická hra, v níž jsou soutěžícímu známy dopředu všechny okolnosti, které potřebuje k tomu, aby si stanovil optimální podíl odměn Kredit/Banka, o které chce hrát. Je 6 jediných možných celkových odměn soutěže přesně v součtu daných a garantovaných v poměru Kredit plus Banka. O výši celkové odměny si soutěžící rozhoduje sám. Není to software v zařízení nebo náhoda zabudovaná v soutěži, kdo určuje, kolik v soutěži soutěžící získá, ale je to soutěžící, kdo si volí nákupy jednotlivých kol tak, aby získal podle něj nejlepší možnou výhru. Výše výhry je na soutěžícím a jeho vědomostech a dovednostech.
10. Teprve po zjištění všech možností, kolik ve které vizualizaci a ve kterém kole může získat, a spočítání si šesti jediných možných a herním plánem garantovaných výsledků se soutěžící rozhodne nikoli pro vstup do soutěže, ale pro pokračování v soutěži. Soutěžící si

sám nakombinováním náhledu na průběh celé hry a jednotlivé vizualizace a kombinací 96 možných sekvencí předem definovaných odměn sám stanoví výši výhry v soutěži, o jakou bude hrát. V soutěži nefunguje žádný generátor náhody, všechna kola v soutěži jsou v zařízení pevně definována předem a soutěžící má k dispozici v každé vizualizaci v dovednostní části hry Tetrix aktuální náhled na celý průběh soutěže, na počet kol předem, který se rovná poměru aktuální částky v kreditu/aktuální výše ceny za nákup, kterou si zvolí. Náhled je zcela zdarma a po odehrání Tetrix hry se soutěžící rozhodne, kterou vizualizaci si zvolí, zda vůbec nějakou a případně může soutěž opustit bez ztráty jakékoli finanční částky. V rámci Tetrix hry v soutěži Pegasus si soutěžící v dovednostní části soutěže vytvoří náhled na celý možný průběh soutěže, včetně toho, jak bude mít postavené symboly na válcích v jednotlivých kolech. Toto žalovaný evidentně nezjistil.

11. Žalobkyně namítaly, že soutěžící ví přesně např. 20 kol předem v jednotlivých vizualizacích, ve kterých kolech získá body do vědomostní části Pegasus soutěže, a jaké bude postavení symbolů na válcích; pro soutěžícího tedy není získání bodů do vědomostní části Pegasus žádnou neznámou skutečností nebo náhodou, protože ví přesně předem, ve kterých kolech tuto odměnu v podobě bodů do Pegasus soutěže získá. Soutěžícímu je současně předem známo, ve kterých kolech získá přímou Tetrix odměnu a v jaké výši, včetně toho, jaké se mu zobrazí symboly na válcích. Pro soutěžícího tedy není získání přímé Tetrix odměny připsané do kreditu žádnou neznámou skutečností nebo náhodou, která by rozhodovala o výhře nebo prohře, protože soutěžící ví přesně předem, ve kterých kolech tuto přímou Tetrix odměnu získá, v jaké výši a jak mu ji zobrazí symboly. Z uvedeného je podle názoru žalobkyň zřejmé, že závěry celního úřadu o náhodě z hlediska nevědomosti soutěžícího o tom, kdy a jakou získá Tetrix odměnu, jsou zcela liché. Soutěžícímu je rovněž předem známo, jaké bude postavení symbolů na válcích v každém kole a soutěžící tedy ví dopředu např. 20 kol v každé vizualizaci, jaké bude postavení symbolů, a toto pro něj není neznámou skutečností nebo náhodou, která by rozhodovala o výhře nebo prohře. Soutěžící ví předem, jakou částku přesně získá v přímých Tetrix odměnách a jaký bude přesně stav jeho Kreditu po těchto např. 20 kolech, a jakou bude mít částku v Pegasus bance – vědomostní části soutěže, a kolik tedy může celkem ve hře získat do Kreditu podle toho, jak bude úspěšný ve vědomostní soutěži. Soutěžící tedy zná předem celý průběh hry a všechny možné výsledky, kolik může ve hře vyhrát (podle úspěchu v Pegasus bance na úrovni 1 – 5), jediné, co nezná, jsou logicky otázky v Pegasus bance, jaké bude muset zodpovědět. Podle žalobkyň je tedy zřejmé, že v průběhu soutěže nepřistupuje ke vkladu do soutěžního kola z pohledu soutěžícího náhoda nebo předem neznámá okolnost. Nejsou tak splněny podmínky pro to, aby bylo možno soutěž podřadit pod zákon o hazardních hrách.
12. Každá vizualizace nabízí jiný poměr přímých Tetrix odměn a Pegasus odměn a v rámci Tetrix hry soutěžící zjistí, která vizualizace mu nabídne pro něj nejvýhodnější poměr Tetrix a Pegasus odměn. Poté, co si soutěžící vytvoří náhled např. na 5 nebo 10 kol v jedné nebo více vizualizacích, se rozhodne, zda a kterou vizualizaci odehraje či nikoliv, případně kolik kol z ní, a přemění tak peníze na Tetrix odměny a Pegasus odměny, jak se dozvěděl předem. Stejně tak se soutěžící může po náhledu rozhodnout hru ukončit, neodehrát žádné kolo a nechat si vrátit všechny vložené peníze. Soutěžící má možnost v každém okamžiku hry přejít do Tetrix hry pro vytvoření náhledu na hru v jednotlivých vizualizacích, záleží jen na jeho rozhodnutí.

13. Žalobkyně namítaly, že na rozdíl od „kvízomatů“, jimiž se zabýval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 17. 10. 2018, sp. zn. 1 As 136/2018, nemá u soutěže Pegasus soutěžící náhled pouze na jedno kolo předem, ale má náhled na celý průběh soutěže, včetně postavení symbolů na válcích jako grafickém pozadí v jednotlivých kolech, a je pouze na jeho rozhodnutí, zda jednotlivá kola zobrazená v náhledu odehraje nebo nikoliv. V soutěži navíc platí, že hodnota odměny v každém kole je rovna vždy minimálně dvojnásobku vkladu do kola. Soutěžící tedy vždy ví předem, s jakou částkou může skončit, když uspěje i ve vědomostní části hry.
14. Výhra nebo prohra v soutěži je pouze otázkou znalostí a dovedností. Soutěžící má předem náhled na celý možný průběh soutěže a ví přesně, kolik může v soutěži získat. O úspěchu a jeho výši tedy nerozhoduje žádná neznámá skutečnost ani náhoda, a to ani částečně. Závěry žalovaného o přítomnosti náhody v soutěži jsou tedy jednoznačně nesprávné a celní správa evidentně nemá u soutěže Pegasus zjištěny a podloženy žádné skutečnosti, které by v potřebném rozsahu odůvodňovaly důvodné podezření o náhodě ve smyslu zákona o hazardních hrách.
15. Je nepodstatné, že na získání Tetrix odměny nemusí soutěžící vynaložit žádnou vědomost, neboť ví předem, ve kterých kolech v té které vizualizaci tuto přímou odměnu získá, v jaké výši a jak budou postavené symboly na válcích. Stejně tak je podle názoru žalobkyně nesmyslný závěr, že soutěžící si nemusí náhled v Tetrix soutěži vytvořit, a proto pro něj bude získání přímých Tetrix odměn neznámou skutečností nebo náhodou. To již není o náhodě, kterou by soutěžící nemohl ovlivnit, ale o rozhodnutí samotného soutěžícího, že informaci o průběhu celé soutěže nechce. Žalobkyně odkazují na pravidla hry přiložená k žalobě, principy soutěže Pegasus a znalecký posudek, který si žalobkyně b) nechala zpracovat ve zkušebním znaleckém ústavu - Ústavu súdneho inžinierstva Žilinskej univerzity v Žiline, dle jehož závěrů je u soutěže náhoda nebo neznámá skutečnost vyloučena.
16. Žalobkyně proto navrhly, aby soud napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

III. Vyjádření žalovaného

17. Žalovaný ve vyjádření k žalobě navrhl soudu žalobu žalobkyně b) odmítnout, neboť je zjevné, že žalobkyně b) nebyla osobou, o jejíchž námitkách bylo rozhodováno. Pokud se žalobkyně b) považovala na dozorovanou osobu, proti které opatření o zadržení věci směřovalo a která byla opatřením o zadržení věci dotčena, resp. za osobu, která je provozovatelem soutěže na zadržených zařízeních, nic jí nebránilo podat proti opatření o zadržení věci námitky. Přestože žalobkyni b) nebyl doručován úřední záznam o uloženém opatření, měla možnost podat písemné námitky v subjektivní lhůtě 3 pracovních dnů ode dne seznámení s uloženým opatřením, ať už k tomuto seznámení došlo jakýmkoli způsobem. K tomu však nedošlo.
18. K námitce, že hru Pegasus nelze podřadit pod režim zákona o hazardních hrách, žalovaný uvedl, že smyslem postupu žalovaného nebylo postavit najisto, že technické zařízení Pegasus není hazardní hrou provozovanou prostřednictvím technického zařízení, neboť o této otázce bude celním úřadem rozhodováno až v rámci navazujícího správního řízení. Není praktické, účelné ani reálné přesouvat složité dokazování a právní argumentaci na toto dokazování navazující již do fáze kontrolního řízení. Takový požadavek je nutno odmítnout jako absurdní, neboť by tím bylo provádění kontrol (včetně postupu podle §

121 zákona o hazardních hrách) fakticky znemožněno. Aby bylo možné dosáhnout efektivní a účelné kontroly, zákonodárce stanovil, že k zadržení věci postačuje „pouhé“ důvodné podezření, které v tomto případě bylo založeno.

19. Žalovaný netvrdí, že by hra Pegasus probíhala jiným než žalobkyněmi uváděným způsobem. Žalobkyně však těmto principům přikládají odlišný právní význam. Žalovaný má za to, že na jejich základě skutečně bylo důvodně založeno podezření na nelegální provozování hazardních her, kterým je nutno se v dalším řízení nadále podrobněji zabývat, aby mohlo být v souladu se zásadou materiální pravdy zakotvené v § 3 správního řádu spolehlivě potvrzeno nebo naopak vyvráceno. Právní posouzení prvku náhody bude předmětem přestupkového řízení. Žalobní námitky žalobkyň týkající se těchto otázek tak nemohou být řešeny v tomto soudním řízení.
20. Navrhl proto, aby soud žalobu ve vztahu k žalobkyni a) zamítl a žalobu ve vztahu k žalobkyni b) odmítl.

IV. Ústní jednání

21. Při ústním jednání konaném dne 18. 6. 2020 účastníci řízení setrvali na argumentaci uplatněné ve svých předchozích písemných podáních.
22. Žalobkyně zdůraznily, že žalovaný v napadeném rozhodnutí neprokázal důvodné podezření. Kontrolní pracovníci se snažili ověřit, zda lze na zařízení odehrát hazardní hru, aniž by zkoumali celkovou charakteristiku soutěže, kterou lze odehrát i bez náhodných okolností. Navrhly proto, aby soud kromě rozhodnutí žalovaného zrušil i opatření o zadržení zařízení.
23. Žalovaný odkázal na písemné vyjádření k žalobě. Zopakoval, že účelem tohoto řízení není dělat důkladné dokazování. Je přesvědčen, že důvodné podezření bylo prokázáno. O typu odměny i její výši rozhoduje náhoda, jak bylo potvrzeno v rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 12. 11. 2019, č. j. 29 A 150/2019-87. Navrhl proto, aby soud žalobu zamítl.
24. Soud konstatoval obsah soudního a správního spisu a provedl dokazování listinami přiloženými k žalobě, které nebyly součástí správního spisu, tj. popisem a principy hry soutěže Pegasus (č. l. 38-40 soudního spisu) a znaleckým posudkem Ústavu soudního inženýrstva Žilinskej univerzity v Žilině (č. l. 70-97 spisu). Jeho nosným závěrem je, že soutěž Pegasus „je strategická, dovednostní a vědomostní soutěž, o jejímž výsledku rozhodnou v průběhu hry pouze volby soutěžícího a jeho vědomostní úroveň“; dle daného ústavu „neovlivňuje průběh hry Pegasus v žádné jeho části náhoda“. Soud pro nadbytečnost neprováděl dokazování námitkami proti úřednímu záznamu ve věci Náhon s. r. o. (č. l. 11-13 spisu), rozhodnutím Celního úřadu pro Plzeňský kraj z 28. 8. 2019, č. j. 100767-12/2019-600000-12, ve věci Kulička KT s. r. o. (č. l. 18-21), ani protokolem žalovaného o kontrole ze dne 20. 3. 2019, č. j. 15951-11/2019-640000-61, ve věci Masařík, s. r. o. (č. l. 47-50). Má za to, že předmětné důkazy nejsou rozhodné pro posouzení námitek uplatněných v podané žalobě.

V. Posouzení věci soudem

25. Soud se v první řadě zabýval splněním podmínek řízení, přičemž dospěl k závěru, že ve vztahu k žalobkyni b) není možné o žalobě věcně jednat, a že v tomto rozsahu je třeba ji odmítnout.

26. Podle § 65 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“), *kdo tvrdí, že byl na svých právech zkrácen přímo nebo v důsledku porušení svých práv v předcházejícím řízení úkonem správního orgánu, jímž se zakládají, mění, ruší nebo závazně určují jeho práva nebo povinnosti (dále jen „rozhodnutí“), může se žalobou domáhat zrušení takového rozhodnutí, popřípadě vyslovení jeho nicotnosti, nestanoví-li tento nebo zvláštní zákon jinak.*
27. Podle § 65 odst. 2 s. ř. s. *žalobu proti rozhodnutí správního orgánu může podat i účastník řízení před správním orgánem, který není k žalobě oprávněn podle odstavce 1, tvrdí-li, že postupem správního orgánu byl zkrácen na právech, která jemu přísluší, takovým způsobem, že to mohlo mít za následek nezákonné rozhodnutí.*
28. Žalobou napadeným rozhodnutím byly podle § 121 odst. 3 zákona o hazardních hrách zamítnuty námitky žalobkyně a) podané proti uloženému opatření o zadržení věci. Z obsahu rozhodnutí je zjevné, že žalobkyně b) nebyla osobou, o jejíchž námitkách bylo rozhodováno.
29. Podle § 68 písm. a) s. ř. s. je přitom *žaloba nepřipustná, pokud žalobkyně nevyčerpala řádné opravné prostředky před správním orgánem, připouští-li je zvláštní zákon, ledaže rozhodnutí správního orgánu bylo na újmu jeho práv změněno k oprávněnému prostředku jiného.* Podmíněnost vyčerpání opravných prostředků ve správním řízení před podáním žaloby k soudu [§ 5, § 68 písm. a) s. ř. s.] je nutno vnímat jako provedení zásady subsidiarity soudního přezkumu a minimalizace zásahů soudů do správního řízení. To znamená, že účastník správního řízení (popř. adresát veřejnosprávního působení) musí zásadně vyčerpat všechny prostředky k ochraně svých práv, které má ve své procesní dispozici, a teprve po jejich marném vyčerpání se může domáhat soudní ochrany. Soudní přezkum správních rozhodnutí je totiž koncipován až jako následný prostředek ochrany veřejných subjektivních práv, který nemůže nahrazovat prostředky nacházející se uvnitř veřejné správy (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 5. 2005, č. j. 2 Afs 98/2004-65, publikovaný pod č. 672/2005 Sb. NSS). Svých práv se tedy žalobou proti rozhodnutí správního orgánu nemůže úspěšně domoci ten, kdo ve správním řízení nevyužil řádné prostředky ochrany, které měl k dispozici, s výjimkou případů, kdy rozhodnutí správního orgánu bylo na újmu práv žalobkyně změněno k oprávněnému prostředku jiného. Podmínku vyčerpání řádných opravných prostředků ve správním řízení přitom nelze splnit poukazem na to, že tento prostředek ochrany využil jiný účastník řízení (k tomu srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 12. 2010, č. j. 9 As 43/2010-50). Nevyčerpání řádných opravných prostředků žalobkyní b) je za podmínek stanovených v § 68 písm. a) s. ř. s. důvodem nepřipustnosti žaloby a takovou žalobu proti rozhodnutí správního orgánu správní soud odmítne podle ustanovení § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s.
30. V projednávaném případě žalovaný zadržel věci podle § 121 odst. 1 zákona o hazardních hrách. Podle § 121 odst. 3 tohoto zákona *může dozorovaná osoba proti uloženému opatření o zadržení věci podat do 3 pracovních dnů ode dne seznámení s uloženým opatřením písemné námitky. Ředitel celního úřadu o těchto námitkách rozhodne bez zbytečných průtahů. Jeho rozhodnutí je konečné. Písemné rozhodnutí o námitkách se doručí dozorované osobě.*
31. Z obsahu správního spisu vyplývá, že zatímco žalobkyně a) proti uloženému opatření o zadržení věci podala námitky (o kterých bylo rozhodnuto žalobou napadeným rozhodnutím), žalobkyně b) proti opatření o zadržení věci námitky nepodala. Soud připouští, že žalovaný se žalobkyní b) žádným způsobem nekomunikoval a nedoručoval jí stejnopis úředního záznamu o uloženém opatření [za dozorovanou osobu podle § 121

zákonu o hazardních hrách považoval pouze žalobkyni a)]. Pokud se žalobkyně b) považovala na dozorovanou osobu ve smyslu citovaného ustanovení, proti které opatření o zadržení věci směřovalo, a která jím byla dotčena, resp. za osobu, která je provozovatelem soutěže na zadržených zařízeních, nic jí nebránilo podat proti opatření o zadržení věci námitky ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne seznámení se s uloženým opatřením. To, že žalobkyni b) nebyl doručen stejnopis úředního záznamu o zadržení věci, nemůže být za situace, že se o zadržení dověděla jinak, pro existenci oprávnění podat námitky v subjektivní lhůtě 3 pracovních dnů ode dne seznámení s uloženým opatřením relevantní (shodně viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 5. 2020, č. j. 5 As 300/2019-33). Lze doplnit, že za dané situace žalobkyni b) nepřísluší dovozovat svoji aktivní legitimaci z § 65 odst. 2 s. ř. s., neboť dané ustanovení dopadá na případy tzv. zájemníků, jejichž hmotná práva nemohou být napadeným rozhodnutím dotčena; to však není případ žalobkyně b).

32. Lze tak uzavřít, že žalobkyně b) podala žalobu proti rozhodnutí žalovaného za procesní situace, kdy sama nevyčerpala prostředek ochrany, jehož podání připouští § 121 odst. 3 zákona o hazardních hrách. Soud proto žalobu ve vztahu k žalobkyni b) podle § 46 odst. 1 písm. d) ve spojení s § 68 písm. a) s. ř. s. odmítl.
33. Ve vztahu k žalobkyni a) soud přezkoumal napadené rozhodnutí žalovaného, včetně postupu žalovaného předcházejícího jeho vydání, v mezích uplatněných žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s. ř. s.). Dospěl k závěru, že **žaloba není důvodná** (§ 78 odst. 7 s. ř. s.), přičemž z velké části vycházel ze závěrů vyslovených v rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 12. 11. 2019, č. j. 29 A 150/2019-87 (k přípustnosti žaloby proti typově stejným rozhodnutím viz např. rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 27. 4. 2018, č. j. 30 Af 19/2017-60).
34. Podle § 121 odst. 1 věty první zákona o hazardních hrách *je osoba pověřená dozorujícím orgánem povinna zadržet věc, je-li zde důvodné podezření, že v souvislosti s jejím užíváním dochází k porušování tohoto zákona*.
35. Je třeba přisvědčit žalovanému, že pro zadržení věci je dostačující, existuje-li v době provádění kontroly důvodný předpoklad, že hra provozovaná na herním zařízení je podřaditelná pod definici hazardní hry ve smyslu zákona o hazardních hrách, a současně nebylo předloženo povolení k provozování hazardní hry. Otázka, zda se podezření z porušení právních předpisů potvrdí, či vyvrátí, je věcí až navazujícího správního řízení, ve kterém bude rozhodnuto meritorním rozhodnutím o případné odpovědnosti za přestupek.
36. Jak vyplývá z důvodové zprávy k citovanému ustanovení, institut zadržení věci, je-li důvodné podezření, že v souvislosti s jejím užíváním dochází k porušování zákona o hazardních hrách, má představovat neopomenutelný a efektivní nástroj využitelný k zabránění porušování zákonem stanovených povinností. Z důvodu zamezení nadměrného administrativního zatížení dozorujících orgánů a potencionálního snížení jejich operativní schopnosti při boji s nelegálním provozováním hazardních her byla zvolena úprava, podle níž není třeba vydat rozhodnutí o zadržení věci, nýbrž se pouze zákonem stanoveným postupem provede opatření zadržení věci, které se následně oznámí osobě, která měla věc v době zadržení u sebe. K tomuto postupu není třeba, aby bylo vydáno formalizované správní rozhodnutí.

37. Po celních orgánech nelze požadovat, aby již ve fázi kontroly na místě (kdy dochází k zadržení věci) prováděly složité dokazování s cílem postavit najisto, že soutěž provozovaná na předmětném zařízení je hazardní hrou provozovanou prostřednictvím technického herního zařízení. Takový požadavek je třeba odmítnout jako absurdní, neboť přijetím takového výkladu by byla efektivní a účelná kontrola fakticky znemožněna. Podmínkou k zadržení věci je tedy pouhé důvodné podezření na nelegální provozování hazardní hry.
38. Co se týče tvrzení žalobkyně a), že kontrolovanou osobou a provozovatelem technického zařízení měla být žalobkyně b), která má se žalobkyní a) uzavřenou smlouvu o nájmu, lze odkázat na str. 4 napadeného rozhodnutí, kde se žalovaný touto otázkou podrobně zabýval. Zmínil, že pro naplnění pojmu provozování hazardní hry byl v daném případě rozhodující faktický stav, tj. kdo vykonává činnosti spočívající v uskutečňování hazardní hry se záměrem dosažení zisku, zejména přijímání 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 (§ 5 zákona o hazardních hrách). Žalovaný považoval za podstatné, že předmětné zařízení bylo umístěno v provozovně žalobkyně a), obsluha žalobkyně a) na něj dohlíží v rámci své pracovní činnosti, žalobkyně a) řeší prostřednictvím svých zaměstnanců vyplacení výher a má na starost také zabezpečení jejich provozuschopnosti. Soud přisvědčil žalovanému, že s ohledem na kontrolní zjištění bylo dáno důvodné podezření, že žalobkyně a) je dozorovanou osobou, tj. vykonává činnost spočívající v uskutečňování hazardní hry ve smyslu § 5 zákona o hazardních hrách. Žalovaný proto oprávněně námitky žalobkyně a) proti opatření o zadržení věci projednal.
39. V této souvislosti je však nutné zdůraznit závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 5. 2020, č. j. 5 As 300/2019-33. Podle nich je dozorovanou osobou oprávněnou podat námitky podle § 121 odst. 3 zákona o hazardních hrách osoba provozující hazardní hru ve smyslu § 5 zákona o hazardních hrách. Podle tohoto ustanovení se *provozováním hazardní hry 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*. Za provozovatele hazardní hry tak lze označit každého (lhostejno zda půjde o vlastníka technických zařízení nebo o osobu, která bude mít zařízení v nájmu, či jakoukoli třetí osobu), kdo svým jednáním naplní znaky provozování či organizování loterie dle § 4 odst. 3 zákona o loteriích, aniž by šlo o povolené loterie (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 11. 2018, č. j. 1 As 207/2018-32). Podle § 4 odst. 3 zákona o loteriích se přitom *provozováním loterií a jiných podobných her rozumí činnost směřující k 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 provozovateli ukládají jiné právní předpisy.
40. Soud nemá pochyb o tom, že žalobkyně b) byla současně se žalobkyní a) (k tomu viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 5. 2020, č. j. 3 As 255/2019-45, bod 24) dozorovanou osobou, proto jí měl být doručen úřední záznam o zadržení věci. Ze

záznamu o podaném vysvětlení ze dne 5. 8. 2019, č. j. 55771-4/2019-640000-61, zřetelně plyne, že Z. B., jednatel žalobkyně a), při kontrole sdělil, že provozovatelem a vlastníkem THZ je žalobkyně b). Pokud žalovaný žalobkyni b) záznam o zadržení věci nezaslal, pochybil. To však nic nemění na tom, že žalobkyně b) se o zadržení věci dozvěděla jinak; ve lhůtě plynoucí z § 121 odst. 3 zákona o hazardních hrách mohla proti opatření o zadržení věci podat námitky, což neučinila (viz bod 31 výše). Námitka tak není důvodná.

41. Pokud žalobkyně a) namítala, že celní úřad neučinil žádné kroky k ověření principu hry provozované prostřednictvím zadrženého zařízení Pegasus, ani této argumentaci soud nepřisvědčil. Jak vyplývá ze spisového materiálu, základní principy hry byly popsány v protokolu o kontrole, ze kterého mimo jiné vyplývá, že v průběhu hry dochází k vygenerování hodnoty „Pegasus banka“, která je vždy 200 % sázky, nebo hodnoty „Tetrix odměna“, jejíž výše je proměnná. Kdykoli v průběhu hry může hráč ze hry odejít a přesunout se do Pegasus banky, což je znalostní část hry. Před zahájením hry a kdykoliv v jejím průběhu má hráč možnost náhledu na průběh hry prostřednictvím hry Tetrix – jedná se o klasickou hru „Tetris“, jejíž podstatou je složení obrazců tak, aby vznikla vodorovná linie, která zmizí; při dosažení konečného skóre se hráči zobrazí výsledek kola, a to typ hodnoty, která ve hře nastane (Tetrix odměna nebo Pegasus banka) a její výše. Princip hry popsáný v protokolu o kontrole se v zásadě nijak neodlišuje od principu hry popsáného v žalobě. Žalovaný tedy netvrdí, že by hra Pegasus probíhala jiným než žalobkyní tvrzeným způsobem.
42. Spornou je však otázka, zda na základě zjištěných skutečností bylo založeno důvodné podezření na nelegální provozování hazardní hry. Žalobkyně a) v námitkách proti opatření o zadržení věci i v žalobě namítala, že soutěž Pegasus je strategickou hrou, ve které zcela absentuje náhoda nebo neznámá skutečnost, která by rozhodovala zcela nebo zčásti o výhře nebo prohře. Trvá na tom, že soutěžící má náhled na celý průběh soutěže, ví předem, o jakou částku hraje, a pouze on si určuje, kolik v soutěži získá. Závěry žalovaného o náhodě z hlediska nevědomosti soutěžícího o tom, kdy a jako získá Tetrix odměnu, považuje žalobkyně a) za zcela liché.
43. Žalovaný se otázkou založení důvodného podezření na nelegální provozování hazardních her zabýval na str. 5 – 6 napadeného rozhodnutí. Zdůraznil, že pro posouzení, že došlo k porušení zákona o hazardních hrách, je rozhodující skutkový stav v době zadržení zařízení, tj. v době kontroly, která proběhla v provozovně žalobkyně a) dne 5. 8. 2019. Z napadeného rozhodnutí vyplývá, že pracovníci celního úřadu vycházeli při zadržení THZ z § 3 odst. 1 zákona o hazardních hrách, podle něhož hra je hazardní hrou při naplnění tří kumulativních podmínek: 1. musí jít o hru, do níž sázející vloží sázku, 2. návratnost sázky se nezaručuje, 3. o výhře nebo prohře rozhoduje zcela nebo zčásti náhoda nebo neznámá okolnost. V průběhu kontroly pracovníci žalovaného provedli kontrolní nákup, na základě kterého dospěli k odůvodněnému závěru, že u THZ jsou naplněny všechny podmínky legální definice hazardní hry dle § 3 zákona o hazardních hrách. K podmínce, že o výhře nebo prohře rozhoduje náhoda nebo neznámá skutečnost, žalovaný uvedl, že prvek náhody je obsažen v tom, že výše výhry, prezentovaná hodnotou Tetrix odměny, je zcela závislá na náhodně generovaném procesu. Hráč neví, kdy bude tato odměna vygenerována, jak často a v jaké výši. V protokolu o kontrole ze dne 29. 8. 2019, z jehož poznatků žalovaný vycházel i v tomto případě, je k prvku náhody dále uvedeno, že podmínkou hry není účast na hře Tetrix, na základě které má hráč možnost dopředu nahlédnout na následující průběh hry, případně si vybrat pro něj

nejprůzračnější průběh hry. Hráč tak může hrát zcela nezávisle na hře Tetrix bez informace o četnosti a výši budoucích Tetrix odměn. Neznámou okolností, jež má vliv na výsledek hry, je tak výše hodnot a četnost Tetrix odměn (výher) stanovených na základě náhody (hráči neznámému algoritmu výpočtu). Nelze předvídat, kdy Tetrix odměny přijdou, ani jaká bude jejich výše záležející v násobku dané sázky (výjimkou je náhled po hře Tetrix, který ale zobrazuje náhled pouze při daném výběru parametrů jako je sázka, vklad a typ hry a až po úspěšném zvládnutí všech kol).

44. Soud částečně přisvědčil žalobkyni a), že tvrzení, že soutěžící neví, kdy získá Tetrix odměnu a v jaké výši, neodpovídá skutkovým zjištěním obsaženým v protokolu o kontrole. Vzhledem k tomu, že soutěžící má možnost prostřednictvím Tetrix hry (ačkoli je nutno pro získání náhledu odehrát potřebný, s každým dalším kolem navyšující se, počet bodů) nahlédnout na následující průběh hry, nelze tvrdit, že soutěžící neví, kdy získá Tetrix odměnu a v jaké výši. V této části je tedy závěr žalovaného skutečně nesprávný. Soud však má ve shodě se žalovaným za to, že prvek náhody je obsažen již v tom, že výše potenciální výhry, prezentovaná hodnotou Tetrix odměny, je zcela závislá na náhodně generovaném procesu. Hráč má sice možnost po odehrání hry Tetrix nahlédnout na následující průběh hry, dle čehož se může rozhodnout ohledně své další účasti v soutěži, avšak o typu odměn a její výši ve své podstatě rozhoduje náhoda. Ztotožnit se lze i se závěrem, že v případech, kdy je hra hrána nezávisle na hře „Tetris“, tj. bez informací o četnosti a výši hodnot budoucích odměn, což hra umožňuje, je výše Tetrix odměn a jejich četnost stanovena z pohledu soutěžícího zcela náhodně. Bez účasti na hře Tetrix hra vypadá a probíhá shodně jako na klasickém výherním hracím přístroji (válcová hra, grafické symboly), což samo o sobě zakládá důvodné podezření, že o výhře nebo prohře rozhoduje alespoň zčásti náhoda nebo neznámá okolnost.
45. Lze tak konstatovat, že v případě, že se soutěžící rozhodne, že bude hrát bez využití možností vyplývajících z hry Tetrix, je „nenáhodný“ prvek soutěže přinejmenším z pohledu soutěžícího natolik oslaben, že je akceptovatelný závěr o „důvodném podezření“ ve smyslu § 121 odst. 3 zákona o hazardních hrách. O tom, že taková možnost (přejít bez dalšího tzv. „na válce“) tu pro soutěžícího je, se soud přesvědčil např. z videozáznamu o kontrolním nákupu, který je součástí správního spisu (k primárnosti posouzení přítomnosti prvku náhody v průběhu hry z pohledu hráče a „projevování“ se technických zařízení „navenek“, nikoli z hlediska fungování hardwarového či softwarového vybavení herních zařízení viz odstavce 22-25 rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 10. 2018, č. j. 1 As 136/2018-32). Žalobkyně sice má pravdu v tom, že rozhodnutí, zda možnosti náhledu soutěžící využije či nikoliv, je pouze na jeho vůli. Na druhou stranu však při hodnocení „důvodného podezření“ ve smyslu § 121 odst. 1 zákona o hazardních hrách nelze přehlížet, že hra Pegasus poměrně snadno umožňuje soutěžícímu přejít na hru odpovídající klasické „válcové hře“ a vyhnout se hře Tetrix, v níž se soutěžícímu zobrazují vizualizace příštích kol.
46. V souvislosti s posouzením naplnění podmínek definice hazardní hry lze odkázat na rozšířené stanovisko Ministerstva financí – Státního dozoru nad sázkovými hrami a loteriemi, k tzv. kvízomatům (dostupné na <https://www.mfcr.cz/cs/soukromy-sektor/hazardni-hry/archiv-zakon-c-202-1990-sb/stanoviska/sdeleni-ministerstva-financi-k-tzv-kvizo-16525>), které se vztahovalo k předchozí právní úpravě (zákon č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách). S tímto rozšířeným stanoviskem se lze ztotožnit zejména v tom, že „*jediným objektivním přístupem, jak posuzovat náhodu, je nalézat ji všude*

tam, kde nehraje nezanedbatelnou roli. Náhoda se neshledává u soutěží, které jsou založeny zcela na vědomosti či na výkonu hráče a při kterých hráč má výsledek hry zcela ve svých rukou. Hraniční případy vyžadují individuální posouzení.“

47. V daném případě lze s ohledem na kontrolní zjištění, včetně vědomosti celní správy o existenci jiných typů „kvízomatů“, které jsou považovány za hazardní hry a které z pohledu soutěžícího fungují na podobném principu, považovat podezření, že by se mohlo jednat o nelegální provozování hazardní hry, jednoznačně za důvodné. Podmínky pro zadržení věci dle § 121 odst. 1 zákona o hazardních hrách tak byly v daném případě splněny.
48. Otázka, zda podezření celní správy bude následně potvrzeno nebo vyvráceno, bude řešena v případném správním řízení o přestupku. „Skutečné“ a detailní právní posouzení existence prvku náhody včetně dokazování tedy bude až předmětem tohoto následného řízení, v němž bude mít žalobkyně možnost uplatnit všechny námitky uvedené v žalobě, včetně návrhů na dokazování (např. znalecký posudek, pravidla hry), na což v rámci kontrolního řízení (ani v rámci tohoto soudního přezkumu) nebyl s ohledem na charakter řízení významnější prostor. Soud tedy zdůrazňuje, že nyní věc posuzoval z hlediska onoho „důvodného podezření“ dle § 121 odst. 1 zákona o hazardních hrách, přičemž nepředjímá, zda ve věci byl skutečně dán relevantní prvek náhody, který ve svých důsledcích může vést k odpovědnosti za přestupek dle zákona o hazardních hrách.

VI. Závěr a náklady řízení

49. Na základě výše uvedeného soud žalobu ve vztahu k žalobkyni b) odmítl jako nepřipustnou [§ 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s.] a ve vztahu k žalobkyni a) zamítl jako nedůvodnou (§ 78 odst. 7 s. ř. s.).
50. O náhradě nákladů řízení v případě žaloby žalobkyně b) soud rozhodl podle § 60 odst. 3 s. ř. s., podle něhož žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení, jestliže byla žaloba odmítnuta.
51. O náhradě nákladů řízení o žalobě žalobkyně a) soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Žalobkyně a) ve věci úspěch neměla (žaloba byla jako nedůvodná zamítnuta), a nemá proto právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému správnímu orgánu, kterému by jinak jakožto úspěšnému účastníkovi řízení právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, náklady řízení nad rámec jeho běžné administrativní činnosti nevznikly (zástupkyně žalovaného u jednání ani náhradu nákladů řízení nepožadovala). Soud proto rozhodl, že se žalovanému v řízení o žalobě žalobkyně a) náhrada nákladů řízení nepřiznává.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních právních předpisů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 18. června 2020

Mgr. Milan Procházka
předseda senátu