



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Kaniové a soudců JUDr. Josefa Baxy a JUDr. Ivo Pospíšila v právní věci žalobkyně: **DANTER GAMBLE s.r.o.**, se sídlem Na Zbytkách 83, Staré Město, zastoupena Mgr. Michalem Varmužou, advokátem se sídlem Kozinova 21/2, Šumperk, proti žalovanému: **Odvolací finanční ředitelství**, se sídlem Masarykova 427/31, Brno, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 25. 1. 2019, č. j. 3402/19/5000-10610-701638, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Ostravě ze dne 17. 10. 2019, č. j. 22 Af 16/2019 – 40,

t a k t o :

Rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 17. 10. 2019, č. j. 22 Af 16/2019 – 40, **se zrušuje a věc se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

I. Předcházející řízení a rozsudek krajského soudu

[1] Specializovaný finanční úřad rozhodnutím ze dne 3. 5. 2016, č. j. 105845/16/4300-00805-050472, uložil žalobkyni pokutu ve výši 70.000 Kč podle § 48 odst. 1 písm. c) zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (dále jen „zákon o loteriích“) za porušení § 4 odst. 1 tohoto zákona. Žalobkyně se měla dopustit porušení zákona tím, že nejméně od 1. 3. 2015 do 30. 11. 2015 provozovala ve čtyřech provozovnách loterie a jiné podobné hry (vědomostní soutěže a kvízy) bez platného povolení Ministerstva financí. Současně žalobkyni uložil povinnost nahradit náklady správního řízení 1.000 Kč.

[2] Žalovaný odvolání žalobkyně rozhodnutím ze dne 9. 8. 2016, č. j. 34963/16/5000-10610-701638, zamítl a napadené rozhodnutí finančního úřadu potvrdil. Proti rozhodnutí žalovaného brojila žalobkyně žalobou u Krajského soudu v Ostravě, který ji rozsudkem ze dne 29. 3. 2018, č. j. 22 Af 82/2016 – 65, zamítl.

[3] Nejvyšší správní soud ke kasační stížnosti žalobkyně rozsudkem ze dne 22. 11. 2018, č. j. 1 As 207/2018 – 32, č. 3855/2019 Sb. NSS, zrušil jak rozsudek krajského soudu, tak rozhodnutí žalovaného, kterému věc vrátil k dalšímu řízení. Žalovanému uložil, aby se zabýval existencí herní varianty spočívající v tzv. „otázce poslední záchrany“ a jejím vlivem na posouzení technických zařízení jako loterií.

[4] Žalovaný v záhlaví označeným rozhodnutím odvolání opětovně zamítl a rozhodnutí Specializovaného finančního úřadu potvrdil.

[5] Krajský soud na základě žaloby podané žalobkyní rozhodnutí žalovaného zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

[6] Uvedl, že se žalovaný výslovně nezabýval způsobem ukončení soutěže spočívajícím v možnosti hru kdykoli ukončit a nechat si vyplatit stávající kredit a vlivem takového postupu na posouzení otázky návratnosti vkladu. Žalobkyně však takovou námitku ve správním řízení neuplatnila, správním orgánům proto nelze vytýkat, že se jí nezabývaly. Nicméně s touto otázkou se již vypořádal Nejvyšší správní soud v předchozím kasačním rozsudku ze dne 22. 11. 2018 se závěrem, že se jedná spíše o okolnost, která se vztahuje k posouzení prvku dobrovolnosti účasti na hře (viz bod 36 odůvodnění). Krajský soud neměl důvod, pro který by se od tohoto závěru měl odchýlit, neboť v tomto směru nedošlo ke změně ve skutkovém stavu a žalobkyně ve správním řízení (ani poté, kdy věc byla vrácena žalovanému k dalšímu řízení) ani v aktuální správní žalobě neuvedla nic, čím by přesvědčila krajský soud o potřebě postupovat v této věci jinak.

[7] Žalovaný v odůvodnění napadeného rozhodnutí sice konstatoval, že výše výhry vyplývá z nastavení válců. Podle krajského soudu však z jeho rozhodnutí neplyne, že by považoval za rozhodující, zda je hodnota otázky dána vygenerovanými pozicemi symbolů po zastavení válců nebo jakýmkoliv jiným vnitřním procesem zařízení. Z bodů 40 a 42 odůvodnění napadeného rozhodnutí je zřejmé, že žalovaný spatřuje prvek náhody ovlivňující výši výhry nebo prohry v soutěži v náhodném přidělení hodnoty otázky, která může být nižší nebo vyšší než vsazená částka, a to bez ohledu na to, zda se tak stane po uzavření sázky, nebo ještě předtím. To je zřejmé i z toho, že žalovaný nijak nezpochybňuje, že účastník má možnost ještě před uzavřením sázky zjistit hodnotu nabízené otázky prostřednictvím tlačítka „info“. Nebylo přitom třeba doplnit dokazování znaleckým posudkem Mgr. Ludmy, protože žalobkyně neoznačila žádnou relevantní odbornou otázku ve smyslu § 56 zákona číslo 500/2004 Sb., správního řádu, která by měla být znaleckým posudkem prokázána.

[8] Pokud by posuzované soutěže spočívaly pouze v uzavírání sázek na jednotlivé otázky s různou náhodně přiřazenou hodnotou a v odpovídání na ně, pak by dosavadní závěry žalovaného obstály, protože žalobkyni se je nepodařilo v žalobě zpochybnit, či vyvrátit. Jak však vyšlo najevo v průběhu řízení, v okamžiku, kdy soutěžící prohraje svůj vklad, resp. stávající zůstatek je nedostatečný pro pokračování ve hře, následuje „otázka poslední záchrany“, při které může soutěžící v případě správné odpovědi získat zpět celý původní vklad navýšený o 5 %.

[9] Závěry žalovaného ve vztahu k „otázce poslední záchrany“ považoval krajský soud za nedostatečné, zkratkovité, nepřesvědčivé a v konečném důsledku za nepřezkoumatelné. To podle krajského soudu platí v první řadě pro závěr žalovaného o tom, že se jedná o „zcela oddělenou a nezávislou hru“. Pro takový závěr není v napadeném rozhodnutí, ani v obsahu spisu, žádná opora. Z toho mála, co žalovaný k této herní variantě „zjistil“, vyplývá, že „otázka poslední záchrany“ přichází na řadu vždy, když soutěžící „prosází“

vložené prostředky, resp. kdy jeho stávající zůstatek je pro další uzavření sázky nedostatečný. V takovém případě se však jedná o pravidelnou součást hry, která nenastane pouze tehdy, pokud soutěžící z nějakých důvodů (typicky v případě, kdy správně odpoví na vysoce honorovanou otázku) ukončí hru a nechá si vyplatit aktuální zůstatek.

[10] Neobstojí ani závěr žalovaného, že uvedený herní mechanismus láká hráče, aby své prostředky prohrál v plné (téměř plné) výši. Jednak se jedná o spekulativní závěr, který je navíc v rozporu s dílčím závěrem uvedeným v bodě 40 napadeného rozhodnutí, podle kterého je „*Účastník hry ke hře motivován předem neznámou okolností, kterou je výše hodnoty otázky*“. Krajskému soudu tak není zcela zřejmé, jak žalovaný vnímá hru z pohledu jejího účastníka, tedy zda je podle jeho názoru motivací ke hře čekání na otázku s vyšší hodnotou, nebo naopak prohra všech vsazených prostředků spojená s možností následné hry o 105 % původního vkladu, případně jak tyto dvě herní „motivace“ vedle sebe obstojí. Přitom právě to, jaký je průběh hry z pohledu jejího účastníka, považuje Nejvyšší správní soud ve svých rozhodnutích za rozhodující pro posouzení přítomnosti prvku náhody ve hře.

[11] Za nejzávažnější pochybení žalovaného ve vztahu k „otázce poslední záchrany“ však měl krajský soud jeho úvahy o složitosti otázek pokládaných v rámci této herní varianty a s tím spojený závěr o zjevném obcházení zákona. Jak zcela správně namítla žalobkyně, pro takový závěr jsou pouhé 3 zjištěné otázky zcela nedostatečné, nadto podle přesvědčení krajského soudu ani u nich nelze bez důvodných pochybností uzavřít, zda se jedná o otázky natolik náročné s velmi nízkou pravděpodobností na úspěch, jak se uvádí v odůvodnění napadeného rozhodnutí. Aby bylo možné takový závěr učinit alespoň ve vztahu ke zjištěným otázkám, musel by k nim správní orgán učinit kompletní skutková zjištění, včetně nabízených variant odpovědí.

II. Kasační stížnost

[12] Proti rozsudku krajského soudu brojí žalovaný (stěžovatel) kasační stížností.

[13] Nesouhlasí se závěrem krajského soudu, že je napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů. Naopak, je srozumitelné, jsou v něm vypořádány všechny námitky, je z něj možno seznat, jakými úvahami byl stěžovatel veden.

[14] Stěžovatel se neztotožňuje ani se závěrem, že rozhodnutí je ve vztahu k posouzení „otázky poslední záchrany“, respektive její nezávislosti na předchozí hře, nedostatečné, zkratkovité, nepřesvědčivé a v konečném důsledku nepřezkoumatelné. Podstatný pro posouzení oddělitelnosti a nezávislosti obou her je jejich průběh, tzn. jejich odlišný herní mechanismus a podmínky pro jejich fungování, které stěžovatel ve svém rozhodnutí podrobně a přezkoumatelně popsal.

[15] První herní mechanismus, který nutně předchází „otázce poslední záchrany“, prokazatelně naplňuje všechny prvky loterie. Druhý herní mechanismus s „otázkou poslední záchrany“ je koncipován tak, že se zobrazí jen a pouze v případě, kdy již není možné ve hře prvního typu dále pokračovat, a to buď z důvodu nulového kreditu, nebo z důvodu nedostatečné výše kreditu pro další účast v soutěži.

[16] Ačkoli je druhý herní mechanismus bezpochyby závislý na odehrání prvního mechanismu, nemusí v určitých případech druhý mechanismus vůbec nastat (tj. v situaci, kdy hráč neprohraje v prvním herním mechanismu veškeré peněžní prostředky). V případě prvního herního mechanismu se tedy vždy jedná o loterii – namítaná možnost získat původně vložený vklad navýšený o 5 % prostřednictvím „otázky poslední záchrany“

nemůže nijak ovlivnit nezákonnost provozování prvního typu hry, který je zcela samostatný.

[17] Podstatné je, že pro tzv. válcové hry, které předchází otázce poslední záchrany, je nutné mít povolení, neboť tyto hry splňují všechny znaky loterie. Povolení pro tzv. válcovou hru by bylo nutné i za situace, kdyby k ní byla poté přiřazena vědomostní soutěž. Právě ze skutečnosti, že k provozování jedné hry je nutné mít povolení příslušného orgánu, neboť se jedná o loterii, ale k provozování jiné hry nikoliv, neboť se nejedná o loterii, ale o vědomostní soutěž, lze dovodit, že se jedná o dvě samostatné hry. Bez ohledu na skutečnost, jestli „otázka poslední záchrany“ je, nebo není vědomostní hrou, lze odlišnost obou her spatřovat v tom, že pro válcové hry je nutné povolení.

[18] V souzené věci je podstatné, zda je „otázka poslední záchrany“ samostatná, oddělitelná a nezávislá na předchozí hře, nikoli posouzení obtížnosti otázek kladených v rámci „otázky poslední záchrany“. I přesto má stěžovatel za to, že se nejedná o vědomostní hru a že k tomuto závěru učinil dostatečná skutková zjištění. Důležitější než zkoumání velkého množství kladených otázek a jejich obtížnosti je samotný koncept „otázky poslední záchrany“. Ten popsala sama žalobkyně v odvolání i v žalobě. Soud podle stěžovatele zcela pominul dva stěžejní aspekty „otázky poslední záchrany“, a to desetisekundový limit a volbu z deseti odpovědí. Hráč má k zodpovězení otázky 10 sekund, tento čas začíná běžet okamžikem položení otázky. Bez ohledu na náročnost otázky a bez ohledu na kvalitu odpovědí, není technicky možné za 10 sekund přečíst otázku a poté všech 10 odpovědí. Přečíst otázku (ze tří stěžovatelem zjištěných) zabere 3 až 4 sekundy, ve zbývajícím čase proto nelze přečíst všechny odpovědi (lhostejno jaké délky nebo formy) tak, aby se hráč mohl pro správnou odpověď vůbec rozhodnout a nemusel tipovat. Časový tlak nevytváří prostor pro eventuální využití vědomostí. Žalobkyně se snaží vzbudit zdání, že se jedná o ryze vědomostní kvíz, ale s přihlédnutím ke shora popsanému se z pohledu účastníka jedná o tipovací soutěž.

[19] Podle stěžovatele je třeba brát v potaz, že se žalobkyně v průběhu kontrol ani v námitkách vůči protokolu z kontrol o existenci „otázky poslední záchrany“ vůbec nezminila. K zobrazení této otázky mohlo dojít až po prohře kreditu nebo jeho nedostatečné výši pro další hru, je proto logické, že během kontrol správní orgán (i s ohledem na pasivitu žalobkyně v řízení) nezachytil více informací týkajících se „otázky poslední záchrany“.

[20] Stěžovatel požaduje zrušení rozsudku a vrácení věci krajskému soudu k dalšímu řízení.

[21] Žalobkyně se ke kasační stížnosti nevyjádřila.

III. Posouzení kasační stížnosti

[22] Kasační stížnost splňuje formální náležitosti požadované zákonem (byla podána včas, osobou oprávněnou, za níž jedná zaměstnanec se zákonem požadovaným vzděláním), je přípustná a projednatelná.

[23] Kasační stížnost je důvodná.

[24] Podle § 1 odst. 2 zákona o loteriích se loterií nebo jinou podobnou hrou 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. Nezáleží přitom na tom, provádí-li se hra pomocí mechanických, elektronickomechanických, elektronických nebo obdobných zařízení.

[25] Z citovaného ustanovení lze tedy dovodit základní definiční znaky loterie a jiné podobné hry, kterými jsou: prvek dobrovolnosti a vkladu, prvek náhody a prvek výhry nebo prohry.

[26] To, že u předmětných technických zařízení byl přítomen prvek dobrovolnosti, vkladu a výhry (prohry) není v souzené věci sporné. Mezi stranami existuje spor ohledně přítomnosti prvku náhody a s tím související nenávratnosti vkladu.

[27] Soud připomíná, že v předcházejícím zrušujícím rozsudku (č. j. 1 As 207/2018 – 32) stěžovateli uložil, aby se vypořádal s námitkou existence herní varianty spočívající v „otázce poslední záchrany“ a jejím případným vlivem na posouzení technických zařízení jako loterie.

[28] Je pravdou, že správní orgány v průběhu prováděných kontrol přítomnost této herní varianty nezaznamenaly – její průběh není popsán v protokolech o kontrole ani v připojených videozáznamech. Stěžovatel však v dalším řízení po zrušení prvního rozhodnutí existenci této herní varianty, které se žalobkyně dovolává v žalobě i odvolání, nepochybně a ztotožnil se s jejím popisem předestřeným žalobkyní.

[29] Podle tohoto popisu v případě, že hráč přijde v průběhu hraní „vědomostního kvízu“ o všechny vložené prostředky, nebo je zbývající kredit nízký pro zodpovídání dalších otázek, je mu umožněno odpovědět na „otázku poslední záchrany“. V případě správné odpovědi na tuto otázku mu budou všechny vložené prostředky vráceny jako výhra za jejich současného navýšení o 5 %. Po položení otázky má soutěžící možnost vybrat bez nápovědy z deseti odpovědí v časovém limitu deseti sekund. Jako příklad uvedla žalobkyně tyto otázky: *Ve který den byla ukončena druhá světová válka? Kdo režíroval film Pulp Fiction? Z čeho je postaveno termitíště?*

[30] Krajský soud stěžovatelovo rozhodnutí zrušil, neboť se dle jeho názoru s námitkami týkajícími se „otázky poslední záchrany“ vypořádal nedostatečně, a tedy nepřezkoumatelně. Stěžovatel s tímto závěrem nesouhlasí.

[31] Nejvyšší správní soud za účelem posouzení této kasační námitky níže shrnuje stěžovatelovu argumentaci k „otázce poslední záchrany“ obsaženou v bodech 62 až 70 jeho rozhodnutí.

[32] Podle stěžovatele je z popisu tohoto herního prvku patrné, že se (vzhledem k odlišným herním podmínkám) jedná o *hru nezávislou na předchozím průběhu hraní*. S ohledem na nezávislost hry na předchozím herním mechanismu (podrobně popsáném v bodech 40 až 46 rozhodnutí) nelze na základě pouhé existence „otázky poslední záchrany“ konstatovat, že se v případě „soutěže“ provozované prostřednictvím technických zařízení vůbec nejedná o loterii nebo jinou podobnou hru. *„Dovedeno do krajnosti by mohla možnost aplikace hry srovnatelné s tzv. „otázkou poslední záchrany“ učinit celou zákonnou regulaci loterií nebo jiných podobných her (nově hazardních her) prakticky zbytečnou, jelikož by postačovalo, aby provozovatel jakékoli loterie nebo jiné podobné hry (nově hazardní hry) umožnil sázejícímu o již prohranou celkovou částku (vložený vklad) opětovně hrát bez uskutečnění vkladu (sázky), nebo za další sázku. Na výše uvedené nelze nahlížet jinak, než jako na zcela oddělenou a nezávislou hru, v níž je použita pouze sázejícím celkově prohraná částka jako jediný prvek, který nesouvisí s již odehranými a ukončenými hrami.“*

[33] Stěžovatel dále uvedl, že „otázka poslední záchrany“ se zobrazí pouze v případě, kdy již není možno ve hře z důvodu nízkého nebo žádného kreditu pokračovat. Jedná se tedy o herní mechanismus, který vůbec nemusí nastat. Současně tento herní mechanismus láká hráče, aby své prostředky prohráli v plné (nebo téměř plné) výši, jelikož teprve pak budou mít možnost získat je zpět, a to dokonce navýšené o 5 %. *„V případě, že by možnost získat prohrané prostředky zpět byla minimální a založena spíše na náhodě, než na schopnostech hráče, bezesporu by se jednalo o aktivní prvek ve vztahu k negativním dopadům loterií nebo jiných podobných her jako jsou patologické hráčství či zhoršení finanční situace účastníků takových loterií.“* Stěžovatel se proto v další části rozhodnutí zabýval možností úspěchu v rámci „otázky poslední záchrany“, resp. zda je možnost návratu finančních prostředků založena na principu vědomostním, či jde o možnost spíše náhodnou.

[34] Podle stěžovatele se žalobkyně snaží vzbudit zdání, že se jedná o vědomostní kvíz, ale *„s přihlédnutím k aplikovanému mechanismu lze konstatovat, že je tato soutěž záměrně koncipována tak, že z pohledu jejího účastníka (model tzv. „průměrného spotřebitele“), se jedná o tipovací soutěž, v rámci které je nutno zvolit odpověď na položenou otázku s nabídkou celkem 10 možností odpovědí bez možnosti nápovědy“*. Ke kladeným otázkám stěžovatel uvedl, že dle jeho názoru nejsou v rovině všeobecných znalostí, resp. jejich náročnost je neúměrně vysoká ve vztahu k „průměrnému spotřebiteli“. Stěžovatel přitakal tvrzení žalobkyně, že se nejedná o triviální otázky. Stěžovatel měl časový úsek 10 sekund poskytnutý k přečtení otázky, 10 možných odpovědí a zodpovězení za velmi krátký. Kombinace takto náročné otázky s možností výběru z 10 odpovědí a krátkým časovým limitem je mechanismem založeným převážně na náhodě, nikoliv na vědomostech hráčů, a to s nízkou pravděpodobností na úspěch (blížíci se 1:10), jelikož hráči správnou odpověď pouze tipují. *„Jelikož se jedná o otázky z mnoha kategorií, ani výborné znalosti z kategorie jedné nemohou zaručit úspěch, pokud hráč obdrží otázku z oblasti, kde tak dobrými znalostmi nedisponuje. I za předpokladu, že ve společnosti existují jednotlivci s natolik výjimečnými schopnostmi, že dokáží na základě svého úsudku ve stanoveném velice krátkém časovém intervalu na náročnou otázku správně odpovědět, nelze automaticky dospět k jednoznačnému závěru, že se nejedná o loterii nebo jinou podobnou hru.“*

[35] Po zhodnocení shora popsaných úvah stěžovatele se Nejvyšší správní soud neztotožňuje s krajským soudem, že žalobou napadené rozhodnutí je ve vztahu k „otázce poslední záchrany“ nepřezkoumatelné, resp. nedostatečné. Z odůvodnění rozhodnutí je patrné, jakými úvahami byl stěžovatel veden a jaké důvody jej vedly k vyslovení závěrů obsažených v rozhodnutí.

[36] Z kontextu odůvodnění rozhodnutí vyplývá, že závěrem o oddělenosti a nezávislosti obou her mínil stěžovatel zcela odlišné principy průběhu a fungování obou herních mechanismů. Stěžovatel fungování obou herních variant v odůvodnění rozhodnutí podrobně popsal – lze stručně shrnout, že základní herní varianta (vědomostní kvíz) spočívá v postupném „kupování“ otázek, které jsou při správném zodpovězení různě bodově hodnoceny, další herní varianta („otázka poslední záchrany“) nastane až v případě, kdy nemá hráč dostatečný kredit pro další hraní první herní varianty. Mezi oběma herními mechanismy tedy bezesporu existuje „chronologická“ závislost v tom smyslu, že „otázku poslední záchrany“ nelze hrát bez předchozího neúspěšného hraní první hry. Tuto návaznost však stěžovatel v žádném případě ve svém rozhodnutí nezpochybnil.

[37] Byť použití pojmu „nezávislost“ (resp. „oddělenost“) v odůvodnění rozhodnutí může působit matoucím dojmem, není pochyb o tom, že stěžovatel vnímal návaznost obou herních variant. Např. v bodu 65 rozhodnutí zcela přesně konstatoval, že „otázka poslední

záchrany“ se zobrazí jen a pouze v případě, kdy již není možné ve hře pokračovat (z důvodu nulového, nebo nedostatečného kreditu); jde tedy o herní mechanismus, který vůbec nemusí nastat. S ohledem na tuto skutečnost a současně s poukazem na závěr o „funkční“ oddělenosti popsaných herních mechanismů pak stěžovatel uzavřel, že pokud první z mechanismů naplňuje veškeré definiční znaky loterie, nelze pouze z důvodu existence dalšího herního mechanismu (který může nastat pouze za určitých specifických podmínek) konstatovat, že technická zařízení jako celek vůbec nejsou loterií. Tyto závěry stěžovatele považuje kasační soud za srozumitelné a přezkoumatelné.

[38] Podle Nejvyššího správního soudu je pak s ohledem na popsané fungování herního mechanismu naprosto logický závěr stěžovatele, že nastavení herního mechanismu „otázky poslední záchrany“ láká hráče k utracení všech vložených prostředků, neboť pouze za této situace se jim s jistotou otevírá šance na jejich vrácení v plné míře, navíc navýšené o 5 %. Zjistí-li hráč, že v první (základní) hře valnou část vložených prostředků již prohrál (z 500 Kč mu zbývá např. 300 Kč), bude pro něj zjevně lákavější prohrát vše a pokusit se o získání všech prostředků navýšených o 5 % zpět (tedy 525 Kč), než si nechat vyplatit zbývající část vložených prostředků (300 Kč). Tím jsou hráči podněcováni ke ztrátě většího množství finančních prostředků, neboť namísto původní nižší ztráty (v uváděném příkladu ve výši 200 Kč), může hráč, vedený vidinou „otázky poslední záchrany“, přijít o veškeré vložené prostředky. Shora uvedené ostatně potvrzuje žalobní tvrzení, podle kterého *„lze předpokládat, že soutěžící při stanovení si výše vkladu do hry počítá s tím, že o celý tento vklad bude hrát a výši vkladu volí tedy i s ohledem na to, že v případě neúspěchu bude mít možnost získat na konci hry vklad + 5 % navíc“*.

[39] Kasační soud se proto neztotožňuje s krajským soudem, že uvedený závěr je spekulativní. Naopak. Je plně založen na zjištěních souvisejících s fungováním „otázky poslední záchrany“. Uvedený závěr tak není v rozporu s tvrzením obsaženým v bodu 40 rozhodnutí stěžovatele, na které poukazuje krajský soud. Stěžovatel zde vyslovil, že *„účastník hry je ke hře motivován předem neznámou okolností, kterou je výše hodnoty otázky (dílčí výhra)“*. Uvedený závěr popisuje motivaci hráče k dalšímu hraní, která je v rámci prvního herního mechanismu vyvolána náhodou tkvící v hodnotě přidělované jednotlivým otázkám. Hráč sice může dohlédnout na hodnotu nejbližší následující otázky, nikoli však na hodnoty další – tím je motivován ke zkoušení dalších a dalších otázek, u kterých se může dočkat vyššího ohodnocení při jejich správném zodpovězení. Uvedená skutečnost však současně nevylučuje závěr žalovaného, že „otázka poslední záchrany“ láká k utracení všech vložených prostředků, neboť se tím otevírá šance na jejich vrácení v plné míře. Obě stěžovatelem posuzované motivace se vzájemně nepopírají a naopak spíše doplňují, a to zejména za shora popsané situace, kdy hráč v rámci prvního herního mechanismu nevyhrává.

[40] Krajský soud stěžovateli dále vytkl, že úvahy o složitosti otázek pokládaných v rámci „otázky poslední záchrany“ a s tím spojený závěr o obcházení zákona, jsou nedostatečné.

[41] Nejvyšší správní soud připomíná, že stěžovatel se složitostí otázek pokládaných v rámci „otázky poslední záchrany“ zabýval při posuzování skutečnosti, zda tento herní mechanismus je založen na principu vědomostním, či spíše na náhodě. Je pravdou, že stěžovatel v této souvislosti hodnotil mimo jiné i složitost pokládaných otázek, a to na základě tří shora citovaných otázek (srov. bod [29] rozsudku). Kasační soud se však se stěžovatelem shoduje, že závěr o „tipovací“, nikoli vědomostní povaze „otázky poslední záchrany“ byl založen na celkovém posouzení konceptu tohoto herního mechanismu a

všech okolností, které ho provázejí. Jak soud shrnul výše, stěžovatel v odůvodnění rozhodnutí vyšel z toho, že odpověď na položenou otázku s nabídkou celkem 10 odpovědí bez možnosti nápovědy je nutno učinit v časovém limitu 10 sekund. Stěžovatel vyšel z tvrzení žalobkyně, že pokládané otázky „nejsou triviální“. Kombinace otázky této náročnosti (nikoli triviální) s možností výběru z 10 odpovědí a krátkým časovým limitem je dle stěžovatele mechanismem založeným převážně na náhodě, nikoli na vědomostech hráčů.

[42] Soud se proto ztotožňuje se stěžovatelem, že ani posouzení většího vzorku otázek včetně nabízených odpovědí by nemohlo ovlivnit závěr o převážně tipovacím charakteru „otázky poslední záchrany“ (tedy o jejím založení na principu náhody, nikoli vědomostí). Celkový koncept „otázky poslední záchrany“, zejména vzhledem ke stanovenému časovému limitu, množství nabízených možností odpovědí a nemožnosti nápovědy, svědčí i bez ohledu na obtížnost pokládaných otázek o tom, že hráči budou správnou odpověď v zásadě tipovat, nikoli tedy vybírat na základě svých znalostí. Další prověřování nabízených otázek a odpovědí tak pro závěr učiněný stěžovatelem nebylo nutné. Nejvyšší správní soud nepopírá, že v „otázce poslední záchrany“ se může do jisté míry projevat vědomostní charakter. Současně je v něm však, s ohledem na shora popsané skutečnosti, v míře větší než nezanedbatelné přítomen též prvek náhody nutný pro podřazení těchto technických zařízení pod pojem loterie dle § 1 odst. 2 zákona o loteriích (srov. rozsudek ze dne 21. 8. 2014, č. j. 9 Afs 150/2013 – 79, č. 3132/2014 Sb. NSS).

[43] Ani závěr krajského soudu, podle kterého byly úvahy stěžovatele ohledně složitosti otázek nedostatečné, proto neobstojí.

IV. Závěr a náklady řízení

[44] Z výše uvedených důvodů proto Nejvyšší správní soud rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení (§ 110 odst. 1 věta první, část věty před středníkem s. ř. s.); v něm je krajský soud vázán právním názorem vysloveným v tomto rozsudku (§ 110 odst. 4 s. ř. s.). Rozhodnutí žalovaného tedy přezkoumá na základě řádně uplatněných žalobních bodů i v části týkající se „otázky poslední záchrany“.

[45] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodne krajský soud v novém rozhodnutí (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

Poučení: Proti tomuto rozhodnutí **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 27. dubna 2020

JUDr. Lenka Kaniová
předsedkyně senátu