



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Matyášové a soudců JUDr. Jakuba Camrdy a JUDr. Viktora Kučery v právní věci žalobce: **DP&K-CZQ s.r.o.**, sídlem Oblouková 1328/2, Předměstí, Opava, zast. Mgr. Michalem Varmužou, advokátem se sídlem Kozinova 2, Šumperk, proti žalovanému: **Odvolací finanční ředitelství**, sídlem Masarykova 427/31, Brno, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Ostravě ze dne 1. 10. 2019, č. j. 25 Af 10/2019 – 49,

t a k t o :

Rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 1. 10. 2019, č. j. 25 Af 10/2019 – 49, **se ruší a věc se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

[1] Rozhodnutím Specializovaného finančního úřadu (dále jen „správní orgán I. stupně“) ze dne 20. 12. 2016, č. j. 322426/16/4300-00805-050429, byla žalobci podle § 48 odst. 1 písm. c) zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o loteriích“), uložena pokuta ve výši 10 000 000 Kč a povinnost náhrady nákladů řízení ve výši 1000 Kč, za porušení § 4 odst. 1 zákona o loteriích, čehož se měl dopustit tím, že provozoval loterii nebo jinou podobnou hru bez příslušného povolení.

[2] Proti rozhodnutí správního orgánu I. stupně podal žalobce odvolání, které žalovaný rozhodnutím ze dne 18. 7. 2017, č. j. 31595/17/5000-10610-711361, zamítl a prvostupňové rozhodnutí potvrdil. Rozhodnutí žalovaného napadl žalobce žalobou u Krajského soudu v Ostravě (dále jen „krajský soud“), jenž rozsudkem ze dne 14. 11. 2018, č. j. 22 Af 83/2017-88, napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

V rozsudku krajský soud zavázal žalovaného k tomu, aby doplnil skutková zjištění, zda soutěžící mají k dispozici tzv. „otázku poslední záchrany“, jaké jsou její podmínky a zda, a jakým způsobem, existence této herní varianty ovlivňuje přítomnost znaku nenávratnosti vkladu a znaku náhody.

[3] Rozhodnutím ze dne 4. 1. 2019, č. j. 35/19/5000-10610-711361, žalovaný opětovně zamítl odvolání žalobce a potvrdil rozhodnutí správního orgánu I. stupně.

[4] Proti tomuto rozhodnutí se žalobce bránil opět žalobou; namítal, že zjištění skutkového stavu věci správními orgány jsou zcela nedostatečná pro posouzení věci, nemají oporu v provedeném dokazování a konkrétně k „otázce poslední záchrany“ argumentoval především tím, že tato zaručuje návratnost vkladu na základě znalostí hráče, kdy nelze otázky „kádrovat“ kritériem průměrného spotřebitele a u otázek, které se touto optikou zdají příliš složité, usuzovat na to, že již nejde o vědomostní otázky. Žalobce dále poukázal na „nedbalost“ správních orgánů, kdy kvůli ní byla, přes několik stovek kontrol, zjištěna „otázka poslední záchrany“ pouze ve třech případech. Dále rozporoval závěr žalovaného o přítomnosti prvku náhody v rámci hry na technických zařízeních pomocí tzv. válcových her, kdy výše výhry je soutěžícímu vygenerována náhodným nastavením válců, přičemž soutěžící neví, jaká výše výhry mu bude k otázce přidělena. Nesouhlasil ani se závěrem o přítomnosti prvku nenávratnosti zaplaceného vkladu, neboť soutěžící má možnost hru kdykoliv ukončit a požádat o vrácení zbývajících kreditů (a to již před první otázkou) a dále je nenávratnost vkladu vyloučena existencí „otázky poslední záchrany“.

[5] Žalobce namítl rovněž nezákonnost výše pokuty z důvodu její záměrně likvidační výše, odůvodněné vědomým porušováním zákona o loteriích žalobcem; správní orgán vůbec nezjišťoval majetkové poměry žalobce a postupoval tak v rozporu s usnesením rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008 – 133.

[6] Krajský soud shledal žalobu důvodnou. Podle soudu je napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné v úvaze o přítomnosti dvou her (tj. hry bez otázky poslední záchrany a s otázkou poslední záchrany). Soud uvedl, že žalovaným prezentované rozdělení hry na dvě zcela samostatné, nelze odůvodnit toliko tím, že by jinak nebylo možné na daná zařízení vztáhnout zákon o loteriích. Jiný důvod pro ono rozdělení, který by měl svůj základ

ve fakticky zjištěné podstatě herního mechanismu, pak žalovaný ve svém odůvodnění nepodává, pouze obecně konstatuje nezávislost hry na předchozím herním mechanismu, aniž by vysvětlil,

co se pod tímto obecným konstatováním skrývá a jak oddělitelnost této hry konkrétně odůvodňuje, což činí jeho závěr nepřezkoumatelným; k tomu soud odkázal na rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 14. 4. 2016, č. j. 11 A 106/2013 – 31.

[7] V řešené věci si podle názoru krajského soudu dále nelze učinit relevantní představu o náročnosti otázek pokládaných v rámci herního prvku „otázky poslední záchrany“, neboť byly zjištěny toliko tři z nich. Činil-li pak na základě těchto třech otázek žalovaný své závěry o povaze řečeného prvku, pak nezjistil stav věci v rozsahu, který je nezbytný

pokračování

pro soulad rozhodnutí s okolnostmi daného případu, což činí jeho rozhodnutí nepřezkoumatelné i v této části.

[8] V záhlaví označeným rozsudkem krajský soud napadené rozhodnutí žalovaného zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

[9] Žalovaný (dále jen „stěžovatel“) napadl rozsudek krajského soudu kasační stížností. Krajskému soudu vytyká nezákonnost spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení [§ 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“)].

[10] Předně, stěžovatel nesouhlasí se závěrem soudu, že je jeho rozhodnutí nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, nebo že by skutkový stav, který vzal za základ napadeného rozhodnutí, vyžadoval rozsáhlé doplnění. V této souvislosti odkazuje na judikaturu Nejvyššího správního soudu a má za to, že napadené rozhodnutí základní obsahové náležitosti nepostrádá. Rozhodnutí stěžovatele je srozumitelné a byly v něm vypořádány všechny uplatněné námitky; z odůvodnění napadeného rozhodnutí je možno seznat, jakými úvahami byl stěžovatel ve své rozhodovací činnosti veden, jakými skutečnostmi se zabýval a jaké důvody jej vedly k vyslovení závěrů obsažených ve výsledném rozhodnutí.

[11] K přítomnosti dvou herních mechanismů stěžovatel uvádí, že v bodech [51] až [59] svého rozhodnutí zcela konkrétně a podrobně popsal průběh hry, jež nutně předchází tzv. „otázce poslední záchrany“. Tento první herní mechanismus prokazatelně naplňuje všechny prvky loterie nebo jiné podobné hry, což potvrdil i krajský soud. Skutečnost, že byl tento herní mechanismus odehrán bez jakékoliv možnosti uplatnění tzv. „otázky poslední záchrany“, správní orgán I. stupně zjistil a zachytil ve více než 360 kontrolních zjištěních. Druhý herní mechanismus s tzv. „otázkou poslední záchrany“ byl zjištěn pouze ve třech případech (z celkových 369). Nikoliv však proto, že by jej správní orgán I. stupně nebo stěžovatel nezjišťoval, nýbrž proto, že se tato tzv. „otázka poslední záchrany“ zobrazí jen a pouze v případě, kdy již není možné ve hře na TŽ QUIZ (prvního typu) dále pokračovat, a to buď z důvodu nulového kreditu, nebo z důvodu výše kreditu nedostatečného pro další účast v soutěži.

[12] Z popisu odlišností těchto dvou herních mechanismů a z většinového zjištění správního orgánu I. stupně dle stěžovatele jasně vyplývá, že ačkoliv je druhý herní mechanismus chronologicky bezpochyby závislý na tom, že musí být nejprve odehrán první herní mechanismus, nemusí v určitých případech druhý herní mechanismus vůbec nastat (tj. v situaci, kdy hráč neprohraje v prvním herním mechanismu veškeré disponibilní peněžní prostředky). V případě prvního herního mechanismu se tedy jedná o loterii nebo jinou podobnou hru a namítaná možnost hráče získat původně vložený vklad navýšený o 5 % prostřednictvím tzv. „otázky poslední záchrany“ (tj. ve druhém herním mechanismu) je pouhou eventualitou, která nastane jen za předem vymezených podmínek (dle pravidel soutěže) a

nemůže nikterak ovlivnit průběh a výsledek provozování prvního „typu“ hry, jenž je zcela samostatný. Stěžovatel je proto na základě výše uvedených skutečností toho názoru, že rozhodnutí, které je v předmětném sporném bodě takto odůvodněno, nelze ve světle konstantní judikatury považovat za *a priori* nepřezkoumatelné.

[13] Stěžovatel zdůrazňuje, že pro posouzení otázky, zda se jedná o dvě samostatné hry, je podstatnou skutečností také to, že pro tzv. válcové hry (TZ QUIZ), které předchází tzv. „otázce poslední záchrany“, je nutné mít povolení podle § 4 odst. 1 zákona o loteriích, které vydává příslušný orgán, neboť tzv. válcové hry zcela splňují všechny znaky loterie nebo jiné podobné hry uvedené v § 1 odst. 2 a 3 zákona o loteriích. Právě ze skutečnosti, že k provozování jedné hry je nutné mít povolení příslušného orgánu, ale k provozování druhé hry nikoliv, neboť se jedná o vědomostní soutěž, lze dovodit, že se jedná o dvě samostatné hry. Stěžovatel připomíná, že v tomto předmětném případě dostal žalobce pokutu právě a pouze za provozování TZ QUIZ (resp. válcové hry) v rozporu se zákonem o loteriích, nikoli za provozování tzv. „otázky poslední záchrany“.

[14] K otázce náročnosti otázek pokládaných v rámci herního prvku „otázky poslední záchrany“ stěžovatel podotýká, že soud neuvedl, kolik otázek by bylo nutné zjistit, aby představa o jejich obtížnosti byla relevantní. Stěžovateli je zřejmé, že jedna taková zjištěná otázka nevypovídá nic o celkové náročnosti, soud ale říká, že nepostačují ani tři. Potom se nabízí otázka, zda čtyři už ano, nebo až pět, atd. Posouzení relevantnosti otázek je proto podle stěžovatele spíše relativní.

[15] V této souvislosti stěžovatel ještě dodává, že se žalobce v průběhu kontrol, ani v námitkách vůči protokolu z kontrol vůbec nezmiňuje o existenci prvku tzv. „otázky poslední záchrany“. Poprvé ho obecně popsal až ve vyjádření k zahájenému správnímu řízení. Jelikož k zobrazení „otázek poslední záchrany“ mohlo dojít až po prohře kreditu (velký počet kontrol – omezené prostředky na kontrolní nákupy), dále ke skutečnosti, že na některých „kvízomatech“ nemusel být tento prvek vůbec provozován, a dále ke zjevné pasivitě žalobce v průběhu kontrolních řízení je logické, že nebylo zachyceno více informací týkajících se tzv. „otázky poslední záchrany“ v proběhnuvších kontrolách.

[16] Krajský soud dle stěžovatele dále absolutně pominul dva stěžejní a rozhodující aspekty tvořící celek tzv. „otázky poslední záchrany“, a to desetisekundový limit a volbu z deseti odpovědí. Stěžovatel uvádí, že hráč má k zodpovězení otázky 10 sekund. Tento čas začíná běžet okamžikem položení otázky (zobrazuje se v levém horním rohu obrazovky) a není technicky možné za tuto dobu přečíst otázku a poté všech 10 odpovědí. S přihlédnutím k aplikovanému mechanismu lze konstatovat, že je tato soutěž záměrně koncipována tak, že z pohledu jejího účastníka (model tzv. „průměrného spotřebitele“) se pro nedostatečný časový prostor jedná o tipovací soutěž. Podle stěžovatele se zde jedná o evidentní obcházení zákona, a má za to, že dostatečným a přezkoumatelným způsobem odůvodnil rozdělení hry na dvě zcela samostatné. Navrhuje proto, aby Nejvyšší správní soud rozhodnutí krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

pokračování

[17] Žalobce ve vyjádření ke kasační stížnosti, obdobně jako v žalobě, nesouhlasí s kvalifikací soutěže jako tzv. válcové hry a s rozdělením soutěže na válcovou hru a následnou část hry, tzv. „otázku poslední záchrany“. Žalobce má za to, že v tomto směru soutěž jako jeden celek správně posoudil krajský soud. Žalobce zdůrazňuje, že pod tlačítkem *Info* je kromě výše výhry pro další kolo soutěžícímu zobrazeno i to, jak se zastaví symboly na válcích v dalším kole; pro soutěžícího tedy není předem neznámou skutečností, náhodou, jaké symboly na válcích se zobrazí spolu s otázkou. V této souvislosti žalobce vytýká stěžovateli neprovedení důkazu navrženým znaleckým posudkem Mgr. Martina Ludmy, přestože o něm byl stěžovatel informován z předešlého soudního řízení před krajským soudem sp. zn. 22 Af 83/2017.

[18] Žalobce také zcela odmítá hodnocení stěžovatele k tzv. otázce poslední záchrany. Celá soutěž je od počátku postavena jako soutěž vědomostní, s informací o vědomostní soutěži do hry vstupuje i soutěžící a stejně tak „otázka poslední záchrany“ je vědomostním prvkem v soutěži, který byl do soutěže vložen k vyloučení nenávratnosti vkladu a náhody. I z tohoto důvodu jsou pak zcela liché veškeré úvahy stěžovatele o tom, že nikdo nemůže znát odpovědi na všechny soutěžní otázky, a tedy je správná odpověď na „otázku poslední záchrany“ otázkou spíše náhody než znalostí. K tomu žalobce odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 9 Afs 150/2013 a dodává, že otázky nelze „kádrot“ kritériem průměrného spotřebitele.

[19] Dále žalobce obsáhle rozporuje posouzení tzv. otázky poslední záchrany ze strany Nejvyššího správního soudu v rozsudku ze dne 27. 4. 2020, č. j. 1 As 429/2019 - 22. Žalobce má za to, že soutěžní otázku soutěžící přečte za 3-4 sekundy, a pokud zná správnou odpověď, pak ji ve zbývajícím čase stihne vybrat z předložených možností. Pokud soutěžící správnou odpověď nezná, pak delší časový úsek soutěžícímu umožňuje vyhledat odpověď např. přes hlasové vyhledávání služby Google. K tomu žalobce předkládá znalecký posudek Václava Černého, znalce oboru elektronika, specializace mobilní telefony, kterému bylo předloženo několik typových otázek poslední záchrany. Z jeho závěru vyplývá, že s pomocí mobilního telefonu s operačním systémem Android nebo iOS (Apple) je možno získat správnou odpověď na soutěžní otázku do 10 sekund.

[20] Žalobce má tedy za to, že přítomnost „otázky poslední záchrany“ má za následek jak absenci nenávratnosti vkladu, který může soutěžící získat zpět na základě svých znalostí, tak i absenci náhody, když soutěžící hraje od počátku hry vždy minimálně od 105 % svého vkladu do soutěže. Posouzení soutěže žalovaným a orgánem I. stupně jako loterie je tedy nezákonné a toto právní hodnocení neodpovídá skutečnému stavu věci. V doplnění vyjádření žalobce

dále rozvinul svůj nesouhlas s hodnocením tzv. „otázky poslední záchrany“, jak jej učinil Nejvyšší správní soud v rozsudku sp. zn. 1 As 429/2019; dále doplnil, že v asi nejznámější vědomostní soutěži AZ Kvíz má soutěžící na odpověď na soutěžní otázku časový limit 5 sekund. A to bez nabídnutých možností odpovědi.

[21] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval posouzením, zda byly splněny podmínky řízení. Dospěl k závěru, že kasační stížnost má požadované náležitosti, byla podána včas a osobou oprávněnou. Důvodnost kasační stížnosti poté posoudil v mezích uplatněných námitek. Současně zkoumal, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž je povinen přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[22] Kasační stížnost je důvodná.

[23] Nejvyšší správní soud především nepřisvědčil krajskému soudu v závěru o nepřezkoumatelnosti správního rozhodnutí pro nedostatek skutkových důvodů. 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 § 4 odst. 1 zákona o loteriích provozoval loterii nebo jinou podobnou hru bez příslušného povolení. Mezi stranami existuje spor ohledně přítomnosti prvku náhody a s tím související nenávratnosti vkladu v rámci herního prvku „otázky poslední záchrany“; stěžovatel učinil dle krajského soudu nedostatečná zjištění v této části hry.

[24] 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 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.*

[25] *Loterií 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).*

[26] 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 z pohledu 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.

pokračování

[27] Zároveň vzhledem ke skutečnosti, že sankční řízení o správním deliktu zpravidla 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 závazný, 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).

[28] V souzené věci z obsahu správního spisu vyplývají pro posouzení věci následující podstatné skutečnosti.

[29] Správní orgán I. stupně jako orgán státního dozoru podle § 46 odst. 1 písm. c) zákona o loteriích, provedl v průběhu roku 2016 u žalobce jakožto kontrolované osoby celkem 369 kontrol zaměřených na dodržování zákona o loteriích. Ve všech případech bylo kontrolními pracovníky zjištěno, že žalobce v kontrolovaných provozovnách provozuje technická zařízení, označená některými z následujících názvů: „KVÍZ VĚDOMOSTNÍ“, „VĚDOMOSTNÍ KVÍZ“, „KVÍZ“, „VĚDOMOSTNÍ A DOVEDNOSTNÍ SOUTĚŽ“, „QUIZ GAMES“, „SUPER GAME“, „SUPER GAME – VĚDOMOSTNÍ KVÍZ“ nebo „HAPPY DAYS“, a to bez povolení Ministerstva financí. Kontrolní úkony učiněné v rámci kontrol byly následně zaznamenány do jednotlivých protokolů o kontrole podle § 12 zákona č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „kontrolní řád“), s poučením žalobce o možnosti podat proti učiněným kontrolním zjištěním námitky.

[30] Na základě výsledků kontrolních zjištění zahájil správní orgán I. stupně s žalobcem 369 správních řízení, která usnesením ze dne 11. 10. 2016, č. j. 274517/16/4300-00805-050610, spojil dle § 140 odst. 1 správního řádu pod jednu sp. zn. 404/2016P; o tomto spojení byl stěžovatel vyrozuměn sdělením ze dne 12. 10. 2016, č. j. 274561/16/4300-00805-050610. Žalobce v průběhu správního řízení zaslal správnímu orgánu I. stupně řadu vyjádření, v nichž namítal, že nedošlo k řádnému doručení protokolů o kontrole ve smyslu § 19 správního řádu, a dále rozporoval technickou odbornost pracovníků správního orgánu I. stupně a navrhoval důkaz inspekční zprávou EZÚ a znaleckými posudky, jež vyvrací existenci prvku náhody a nenávratnosti vkladu v rámci herního prvku „otázka poslední záchrany“.

[31] Dne 20. 12. 2016 vydal správní orgán I. stupně rozhodnutí o uložení pokuty, č. j. 322426/16/4300-00805-050429. K odvolání žalobce žalovaný rozhodnutím ze dne 18. 7. 2017, č. j. 31595/17/5000-10610-711361, prvostupňové rozhodnutí potvrdil. Rozhodnutí žalovaného napadl žalobce žalobou u krajského soudu, jenž rozsudkem ze dne 14. 11. 2018,

č. j. 22 Af 83/2017 - 88, napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. V rozsudku krajský soud zavázal žalovaného k tomu, aby doplnil skutková zjištění, zda soutěžící mají k dispozici tzv. „otázku poslední záchrany“, jaké jsou její podmínky a zda a jakým způsobem existence této herní varianty ovlivňuje přítomnost znaku nenávratnosti vkladu a znaku náhody.

[32] Nyní napadeným rozhodnutím ze dne 4. 1. 2019, č. j. 35/19/5000-10610-711361, žalovaný opětovně zamítl odvolání žalobce a potvrdil tak rozhodnutí správního orgánu I. stupně.

[33] 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 369 pořízených protokolů o kontrole včetně příloh obsahujících fotografie a videa z místa kontrol. V předmětných protokolech správní orgán I. stupně zaznamenal průběh hry na technických zařízeních umístěných v kontrolovaných provozovnách, z něhož je princip fungování těchto technických zařízení (dále také jen „TZ“) zcela zřejmý. Přestože mohou být TZ označena rozdílně a existuje jich více druhů, fungují obdobně. Kontrolovaná TZ nebyla vizuálně odlišná od běžných výherních hracích přístrojů (např. interaktivního videoloterního terminálu), hlavní menu na displeji TZ obsahovalo nabídku několika položek: *banka otázek, pravidla, otázková soutěž, otázková soutěž s vizualizací, obrázková soutěž, vybrat cenu* a logo s certifikátem provozovatele TZ, tj. žalobce. Po vložení vkladu do TZ v určité částce se tato připsala do kreditu v plné výši, kdy 1 Kč odpovídala 1 kreditu. Po odsouhlasení pravidel a podmínek účasti v soutěži se zvolením otázkové soutěže zobrazila nabídka válcových her označených symbolem grafického ztvárnění konkrétní válcové hry, např. symbolem s ovocem, různými figurkami apod. Po vstupu do konkrétní hry bylo možné zvolit výši sázky, v hodnotě od 5 do 100 kreditů, kdy změna výše sázky byla možná vždy po 10 kreditech. Stiskem tlačítka *Otázka* byl proveden vklad, který byl odečten z celkového kreditu. V tom okamžiku proběhla na displeji TZ grafická vizualizace válcové hry a zobrazila se otázka s možností odpovědi ANO a NE a hodnota otázky (v kreditech). Byla-li otázka zodpovězena správně, do kreditu se přičetla hodnota otázky, v případě špatné odpovědi se hodnota kreditu snížila o hodnotu otázky.

[34] Předmětná TZ v zásadě nabízela tzv. válcové hry, spočívající v točení válců a jejich zastavení v náhodné pozici, přičemž výše výhry je hráči vygenerována právě náhodným nastavením válců. Hráč tak neví, jaká výše výhry mu bude k otázce přidělena, a tedy nemůže ani nijak zjistit či ovlivnit, jakou hodnotu budou mít následující otázky po otázce bezprostředně následující, čímž je v podstatě motivován ke hře. Byť tak žalobce namítá, že se u kontrolovaných zařízení nejednalo o válcové hry, s tím, že pro existenci „otázky poslední záchrany“ je třeba na předmětná zařízení nahlížet jako na vědomostní soutěž, princip fungování herního

pokračování

mechanismu před „otázkou poslední záchrany“ byl stěžovatelem podrobně popsán jak v jednotlivých protokolech o kontrole, tak i v navazujících správních rozhodnutích; v napadeném rozhodnutí pak v bodech [51] až [59]. Rozhodnou okolností pro přítomnost prvku náhody, a s tím související podřazení kontrolovaných technických zařízení pod definici loterie nebo jiné podobné hry ve smyslu zákona o loteriích, je právě nahodilost výše možné výhry spojená s následující otázkou, která může být vyšší, než je vklad (hodnota otázky), ale také nižší, než je vklad, na což správně poukazuje stěžovatel. K tomu Nejvyšší správní soud připomíná svůj rozsudek ze dne 17. 10. 2018, č. j. 1 As 136/2018 – 32 (viz bod 39. odůvodnění), kde uzavřel, že ani vědomost o výši hodnoty další otázky neovlivňuje prvek náhody právě proto, že hráč může nahlédnout jen na výši bezprostředně následující otázky.

[35] Zatímco popisovaná základní herní varianta 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. V případě, že hráč přijde v průběhu hraní první herní varianty o všechny vložené prostředky, nebo je zbývajícím 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 náповědy z deseti odpovědí v časovém limitu deseti sekund.

[36] Stěžovatel v napadeném rozhodnutí zdůraznil [bod 69 a násl.], že tzv. „otázka poslední záchrany“ představuje herní mechanismus, který vůbec nemusí nastat. Současné 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.

[37] Stěžovatel zjistil druhý herní mechanismus s tzv. otázkou poslední záchrany ve třech případech (z celkových 369), jež zachytil na videozáznamech, které tvoří přílohu protokolů a tedy i součást spisu. Zjištěnými otázkami poslední záchrany konkrétně byly: „I) Maďarský fotbalista narozený 1927, který hrál za Real Madrid, se jmenoval? II) Svůj první sólový singl vydala Emeli Sandé ve kterém roce? III) Přemysl Otakar II. porazil v bitvě u Kressenbrunnu uherského krále Bélu IV. ve kterém dni v měsíci?“

[38] Stěžovatel v napadeném rozhodnutí připustil, že se správní orgán I. stupně tzv. otázce poslední záchrany detailně nevěnoval, učinil tak však proto, že si byl vědom fungování herních mechanismů kontrolovaných TZ, tj. toho, že otázka poslední záchrany nastane v případě nulového nebo nedostatečného kreditu. Stěžovatel zdůraznil, že kontrola správního orgánu

I. stupně byla zaměřena na zkoumání všech okolností soutěže: „zda každá jednotlivá odehraná hra (v daném případě uskutečnění sázky tzv. „zakoupením“ jedné otázky v soutěži) odpovídá definici loterie nebo jiné podobné hry zakotvené v ustanovení § 1 odst. 2 zákona o loteriích, ale též tím, zda odehraní ucelené řady jednotlivých her naplňuje tuto definici loterie nebo jiné podobné hry také“ (bod 67).

[39] Podle stěžovatele se žalobce 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 nápodědy“. 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 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 (blíží se 1:10), jelikož hráči správnou odpověď pouze tipují. „Jelikož se jedná o otázky z mnoha kategorií, kdy ani výborné znalosti z kategorie jedné (například sport či historie) nemohou zaručit úspěch, pokud hráč obdrží otázku z oblasti, kde tak dobrými znalostmi nedisponuje (např. biologie, umění apod.). Nicméně 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.“ (bod 70).

[40] Po zhodnocení shora popsaných úvah stěžovatele se Nejvyšší správní soud neztotožňuje s krajským soudem, že žalobou napadené rozhodnutí je v úvaze o přítomnosti dvou her (tj. hry bez „otázky poslední záchrany“ a s „otázkou poslední záchrany“) nepřezkoumatelné. Z odůvodnění rozhodnutí je patrné, jakými úvahami byl stěžovatel veden a jaké důvody jej vedly k vyslovení závěrů obsažených v rozhodnutí (k tomu srov. rozsudek NSS ze dne 27. 4. 2020, č. j. 1 As 429/2019 – 22).

[41] Z kontextu odůvodnění rozhodnutí stěžovatele vyplývá, že závěrem o oddělenosti a nezávislosti obou her míní 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

pokračování

poslední záchrany“ nelze hrát bez předchozího neúspěšného hraní první hry. Tuto návaznost však stěžovatel ve svém rozhodnutí nerozporoval.

[42] Byť použití pojmu „nezávislost“ (resp. „oddělenost“) v odůvodnění rozhodnutí může působit matoucím dojmem, není pochyb o tom, že stěžovatel vnímal návaznost obou herních variant a dostatečně ji popsal. 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 dle § 1 odst. 2 zákona o loteriích, 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.

[43] 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.

[44] Závěr stěžovatele je tak plně založen na zjištěních souvisejících s fungováním „otázky poslední záchrany“. Stěžovatel popsal 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 stěžovatele, 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 tak doplňují, a to zejména za shora popsané situace, kdy hráč v rámci prvního herního mechanismu nevyhrává. Nejvyšší správní soud tudíž nemůže souhlasit s názorem krajského soudu, podle něhož si stěžovatel upravil zjištěný skutkový stav tak, aby byl podřaditelný pod vybrané právní normy. Naopak se Nejvyšší správní soud ztotožnil s námitkami stěžovatele, že skutkový stav byl zjištěn dostatečně. Za klíčová považuje kasační soud především zjištění kontrolních pracovníků učiněná na místě samém a podrobně popsaná v jednotlivých protokolech o kontrole, které dle kontrolního řádu představují výsledný dokument celé kontroly, shrnují její celkový průběh a zachycují 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. Předmětné protokoly o kontrole přitom byly vyhotoveny

v souladu s § 12 odst. 1 a 2 kontrolního řádu a žalobce měl možnost bránit se proti kontrolním zjištěním podáním námitek, které byly v daném případě zamítnuty rozhodnutím správního orgánu I. stupně.

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

[46] 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 [38] 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 otázkou s nabídkou celkem 10 odpovědí bez možnosti nápovědy je nutno učinit v časovém limitu 10 sekund. Kombinace otázky náročností neodpovídající rovinně všeobecných znalostí s možností výběru z 10 odpovědí a krátkým časovým limitem je dle stěžovatele mechanismem založeným převážně na náhodě, nikoli na vědomostech hráčů.

[47] Soud se 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 projevovat vědomostní charakter. Současně je v něm však, s ohledem na shora popsání 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 NSS ze dne 21. 8. 2014, č. j. 9 Afs 150/2013 – 79, č. 3132/2014 Sb. NSS).

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

[49] 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 všech řádně uplatněných žalobních bodů.

pokračování

[50] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodne krajský soud v novém rozhodnutí (§ 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 20. listopadu 2020

JUDr. Lenka Matyášová
předsedkyně senátu