



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 žalobců: a) **MASAŘÍK, s.r.o.**, sídlem Štěpnická 1140, Uherské Hradiště, b) **Development Trade s.r.o.**, sídlem Melantrichova 970/17, Praha, oba zastoupeni Mgr. Michalem Varmužou, advokátem

se sídlem Kozinova 21/2, Šumperk, proti žalovanému: **Celní úřad pro Zlínský kraj**, se sídlem Zarámí 4463, Zlín, v řízení o kasační stížnosti žalobců a) a b) proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 12. 11. 2019, č. j. 29 A 150/2019 - 87,

t a k t o :

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žalovanému **se** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti **nepřiznává.**

Odůvodnění:

[1] Včasně podanou kasační stížností brojí žalobci a) a b) proti shora označenému rozsudku Krajského soudu v Brně (dále jen „krajský soud“), kterým byla ve výroku I. odmítnuta žaloba žalobce b) a ve výroku III. zamítnuta žaloba žalobce a) proti rozhodnutí ředitele žalovaného

ze dne 8. 3. 2019, č. j. 16884-8/2019-640000-61; výroky II., IV. a V. krajský soud rozhodl o náhradě nákladů řízení. Uvedeným rozhodnutím rozhodl ředitel žalovaného podle § 121 odst. 3 zákona č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon

o hazardních hrách“) o námitkách žalobce a) podaných proti uloženému opatření o zadržení věci specifikované v úředním záznamu o zadržení věci ze dne 28. 2. 2019, č. j. 16884-2/2019-640000-61, a v úředním záznamu o odnětí věci ze dne 28. 2. 2019, č. j. 16884-

3/2019-640000-61,
že je zamítl.

tak,

[2] Z obsahu správního spisu plyne, že dne 27. 2. 2019 zaznamenala kontrolní hlídka žalovaného v rámci výkonu služby v provozovně žalobce a) „Vagon“, na adrese Nábřeží 1357, Napajedla, provoz 1 ks umístěného technického hracího zařízení typu „Pegasus“; obrazovka herního zařízení byla zapnutá a v provozovně byly vyvěšeny podmínky a pravidla hry. Žalovaný učinil o uvedeném zjištění téhož dne úřední záznam č. j. 17244/2019 – 640000 – 61.

[3] Dne 28. 2. 2019 byla v uvedené provozovně provedena kontrolní skupinou žalovaného dle zákona č. 255/2012 Sb., o kontrole, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „kontrolní řád“), kontrola dodržování zákona o hazardních hrách, o níž byl sepsán protokol, č. j. 16884-1/2019-640000-61. V době kontroly bylo technické herní zařízení popsáno v úředním záznamu z předchozího dne vypnuté. Kontrolní hlídka dále zjistila, že herní zařízení je bez výrobního čísla a přes opakované výzvy nebylo herní zařízení v době kontroly zprovozněno; kontrolní hlídka tak nemohla uskutečnit kontrolní nákup. Z předchozí kontrolní činnosti byl nicméně žalovanému průběh hry na kontrolovaném typu herního řízení znám a do protokolu o kontrole jej popsal. Pověřené osoby žalovaného zadržely a následně odňaly toto herní zařízení podle § 121 odst. 1 zákona o hazardních hrách; pojaly totiž důvodné podezření, že žalobce a) prostřednictvím tohoto zařízení provozuje technickou hru ve smyslu § 42 odst. 1 zákona o hazardních hrách, jež naplňuje znaky hazardní hry podle § 3 odst. 1 a 2 písm. e) téhož zákona, aniž disponuje potřebným povolením. O zadržení herního zařízení byl dne 28. 2. 2019 sepsán úřední záznam, č. j. 16884-2/2019-640000-61, a o odnětí věci byl téhož dne sepsán úřední záznam, č. j. 16884-3/2019-640000-61, přičemž oba stejnopisy byly doručeny kontrolované osobě – žalobci a).

[4] O námitkách žalobce a) proti uloženému opatření o zadržení věci rozhodl ředitel žalovaného podle § 121 odst. 3 zákona o hazardních hrách tak, že je zamítl. Ředitel žalovaného zopakoval skutečnosti zjištěné na místě kontroly a připomněl, že pro zadržení věci je dostačující, existuje-li důvodný předpoklad, že hra provozovaná na herním zařízení je podřaditelná pod definici hazardní hry, a současně nebylo předloženo povolení k provozování hazardní hry.

[5] Žalobci a) a b) se následně domáhali žalobou na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu u krajského soudu určení, že zadržení a odnětí herního zařízení systému „Pegasus“ je nezákonné a žalovaný je povinen se zdržet nezákonného zásahu do podnikání žalobce b), přičemž je povinen zadržované herní zařízení navrátit do provozovny žalobce a). Žalobci předně uvedli, že žalobce b) má od žalobce a) pronajatý prostor pro provozování technických zařízení se soutěží „Pegasus“, a je subjektem, který tuto soutěž provozuje; žalovaný přitom se žalobcem b) ve věci nijak nekomunikoval. V další části žaloby žalobci snášeli obsáhlou argumentaci, že v případě soutěže „Pegasus“ se jedná koncepčně o zcela novou soutěž zásadně odlišnou od jakékoliv jiné soutěže podřaditelné pod tzv. kvízomaty. Z hlediska základních principů soutěže Pegasus popsaných i žalovaným v protokolu o kontrole se dle žalobců evidentně jedná o soutěž, v níž zcela absentuje náhoda nebo neznámá skutečnost, která by rozhodovala zcela nebo zčásti o

pokračování

výhře nebo prohře; chybí tak důvodné podezření ve smyslu § 121 odst. 1 zákona o hazardních hrách.

[6] Krajský soud vyloučil usnesením ze dne 22. 8. 2019, č. j. 29 A 65/2019 – 97 (resp. 29 A 65/2019 - 1), část žaloby směřující proti rozhodnutí ředitele žalovaného o námitkách k samostatnému projednání.

[7] Následně krajský soud shora označeným rozsudkem žalobu ve vztahu k žalobci b) odmítl, neboť zatímco žalobce a) proti uložení opatření o zadržení věci podal námitky, o kterých bylo rozhodnuto žalobou napadeným rozhodnutím, žalobce b) proti uložení opatření o zadržení věci námitky nepodal; jeho žaloba tak byla ve smyslu § 68 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“), shledána nepřipustnou.

[8] Ve vztahu k žalobci a) krajský soud přezkoumal napadené rozhodnutí žalovaného včetně postupu předcházejícího jeho vydání v mezích žalobních bodů, a shledal, že žaloba není důvodná.

[9] Krajský soud přisvědčil žalovanému v tom, že k zadržení věci postačuje důvodné podezření na nelegální provozování hazardní hry; institut zadržení věci má představovat neopomenutelný a efektivní nástroj využitelný k zabránění porušování zákonem stanovených povinností a z toho důvodu není možné, aby již ve fázi kontroly na místě (kdy dochází k zadržení věci) bylo prováděno složité dokazování za účelem, aby bylo postaveno najisto, že soutěž provozovaná na uvedeném zařízení je hazardní hrou provozovanou prostřednictvím technického zařízení. Obdobně žalovaný nepochybil, pokud uložil opatření o zadržení věci žalobci a), neboť s ohledem na kontrolní zjištění bylo dáno důvodné podezření, že je to právě žalobce a), kdo vykonává činnost spočívající v uskutečňování hazardní hry ve smyslu § 5 zákona o hazardních hrách.

[10] Krajský soud konstatoval, že žalovaný dospěl k odůvodněnému závěru, že u herního zařízení systému „Pegasus“ jsou naplněny všechny podmínky legální definice hazardní hry dle § 3 zákona o hazardních hrách. Byť soud žalobci a) částečně přisvědčil v tom, že tvrzení žalovaného, že soutěžící neví, kdy získá odměnu Tetrix a v jaké výši, neodpovídá skutkovým zjištěním v protokolu o kontrole; ve shodě s žalovaným soud poukázal na 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. Krajský soud se ztotožnil se závěrem, že v případech, kdy je hra hrána nezávisle na hře „Tetrix“, 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. Otázka, zda

se podezření z porušení právních předpisů potvrdí, či vyvrátí, včetně detailního právního posouzení existence relevantního prvku náhody, je věcí až navazujícího správního řízení, ve kterém bude rozhodnuto o případné odpovědnosti za přestupek dle zákona o hazardních hrách. Soud tak shledal postup žalovaného souladným se zákonem.

[11] Žalobci (dále také jen „stěžovatelé“) napadli rozsudek krajského soudu kasační stížností z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 písm. a), b), d) a e) s. ř. s., tedy z důvodu nezákonnosti spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem; z důvodu vady řízení, spočívající v tom, že skutková podstata, z níž správní orgán v napadeném rozhodnutí vycházel, nemá oporu ve spisech; z důvodu nepřezkoumatelnosti spočívající v jiné vadě řízení před soudem, mohla-li mít taková vada za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé; a z důvodu nezákonnosti rozhodnutí o odmítnutí návrhu stěžovatele b).

[12] Předně, stěžovatel b) má za to, že odmítnutí jeho žaloby soudem je nezákonné; i krajský soud v rámci soudního jednání konstatoval, že v celním spise jsou obsaženy fotografie dokládající, že u provozovaných soutěží Pegasus bylo vyvěšeno oznámení o pronajatém prostoru stěžovatele b) a o provozování těchto soutěží. Přesto žalovaný se stěžovatelem b) v této věci nijak nejednal a nejedná, nikdy mu nedoručil jediný záznam o zadržení herních zařízení „Pegasus“, ani v této, ani v žádné jiné pozdější věci. Vzhledem k tomu, že žalovaný zadržel herní zařízení provozovaná stěžovatelem b), byla tím zasažena práva stěžovatele b) a tento se domnívá, že se mohl dle § 65 odst. 2 s. ř. s. společně se stěžovatelem a) domáhat zrušení rozhodnutí o námitkách v této věci.

[13] V další části kasační stížnosti stěžovatelé namítají nesprávné právní posouzení věci krajským soudem. Podle stěžovatelů je zákonným předpokladem pro postup dle § 121 zákona

o hazardních hrách důvodné podezření; již v rámci zadržení herního zařízení při kontrole je proto nutné, aby se celní orgán pokusil v co možná nejširší míře zjistit skutečný stav věci. Nestačí jakékoliv podezření s odkazem na vzhled zařízení či nějaké obecné formulace o možné náhodě; důvodnost podezření o náhodě v soutěži ve smyslu hazardního zákona musí být dle stěžovatelů pečlivě doložena konkrétními tvrzeními, skutečnostmi a důkazy a podklady, na jejichž základě bylo podezření zjištěno. Stěžovatelé se tak neztotožňují se zdůvodněním prvku náhody v úředním záznamu o zadržení; mají za to, že žalovaný v tomto směru jednoznačně procesně pochybil.

[14] Žalovaný založil důvodnost podezření o hazardní povaze hry „Pegasus“ na tvrzení, že „soutěžící neví, kdy získá odměnu Tetrix a v jaké výši“, což potvrdil i ředitel žalovaného v rozhodnutí o námitkách. Stěžovatelé ovšem dále poukazují na rozpor závěrů žalovaného o přítomnosti prvku náhody ve smyslu zákona o hazardních hrách v soutěži „Pegasus“ a skutkovými zjištěními popsány v protokolu o kontrole; soutěžící má na jednu stranu náhled na celý průběh soutěže, na stranu druhou neví, kdy, a v jaké výši získá odměnu. Toto právní posouzení aprobevané posléze krajským soudem, je dle stěžovatelů zcela nesprávné.

Předně, na náhled na průběh hry Tetrix je soutěžící upozorněn podrobně už v pravidlech soutěže, která musí odsouhlasit před započítím hry; s tím se žalovaný nijak nevypořádal. Dále

pokračování

stěžovatelé rozporují přítomnost náhody; v průběhu hry se nic negeneruje žádným procesem, všechna kola v soutěži jsou předem pevně dána a nastavena pro jednotlivé výše vkladů (5, 10, 20 Kč atd.) pro jednotlivé druhy grafického pozadí – *Vizualizace*, kdy pro každé kolo je dána výše a druh odměny a průběh grafického znázornění symbolů. To pak umožňuje nabídnout soutěžícímu náhled na průběh hry – Tetrix. Stěžovatelé z následujícího podrobného popisu průběhu hry dovozují, že soutěžící ví u soutěže „Pegasus“ předem prakticky vše, nezná pouze otázky. Výhra nebo prohra je tedy pouze a jen otázkou znalostí a dovedností soutěžícího a tento má předem možnost náhledu na celý průběh soutěže. Právní posouzení krajského soudu, že náhled na průběh hry není povinný a soutěžící jej nemusí využít, a tedy pak v soutěži zůstává z pohledu soutěžícího náhoda, nemůže dle stěžovatelů obstát. Vše, co má soutěžící ve své dispozici, na co má soutěžící vliv, nelze považovat za náhodu nebo neznámou skutečnost rozhodující o výhře či prohře.

[15] Závěrem stěžovatelé podotýkají, že žalovaný v této věci nezahájil žádné navazující řízení ani po 9 měsících od skončení kontrolního řízení. K tomu pro dokreslení představy o postupu celních úřadů stěžovatelé příkladmo zrekapitulovali další případy zadržení jejich herních zařízení a navazujících správních řízení.

[16] S ohledem na uvedené stěžovatelé navrhuji, aby Nejvyšší správní soud zrušil rozsudek krajského soudu a rozhodnutí ředitele žalovaného, a rozhodl o tom, že žalovaný je povinen vrátit zadržené herní zařízení do provozovny stěžovatele a), včetně všech věcí zadržených dle úředního záznamu, a to do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku.

[17] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti úvodem zdůraznil, že rozsudek krajského soudu netrpí jedinou vlastností odůvodňující jeho zrušení, jak mu přisuzují stěžovatelé; jejich námitky jsou neopodstatněné.

[18] Jde-li o námitky stěžovatele b) týkající se odmítnutí jeho žaloby směřující proti rozhodnutí ředitele žalovaného, pak se žalovaný zcela ztotožňuje s argumentací krajského soudu, na kterou v podrobnostech odkazuje.

[19] Žalovaný rovněž souhlasí se zamítnutím žaloby stěžovatele a), přičemž opakuje, že o průběhu hry není mezi stranami sporu; žalovaný má však jiný právní názor stran možné hazardní povahy hry „Pegasus“ nežli stěžovatelé. Žalovaný má tak i nadále za to, že v době realizace opáření zadržení věci bylo dáno důvodné podezření dle § 121 odst. 1 zákona o hazardních hrách. Žalovaný připouští, že se v napadeném rozhodnutí ředitele nevyjádřil zcela explicitně, což ostatně uvedl v rozsudku i krajský soud, to však nic nemění na skutečnosti, že náhledy na další kola pomocí hry Tetrix nemají vliv na posouzení existence prvku náhody

ve hře - týkají se spíše posouzení prvku dobrovolnosti účasti na hře. Žalovaný zastává stejný názor jako krajský soud (viz zejména bod 48 napadeného rozsudku), že výše potenciální výhry, která je představována „Tetrix odměnou,“ je zcela závislá na náhodně generovaném procesu, který z pohledu hráče nelze předvídat (typicky například hráč, který má náhled na 10 kol dopředu, není objektivně schopen nijak odhadnout, zda mu „Tetrix odměna“ a v jaké výši nepadne hned v kole 11. apod., což jej samozřejmě motivuje v další hře), neboť tato skutečnost je předem dána náhodným algoritmem, který není hráčům znám a je pro ně nepředvídatelný. To odůvodňuje závěr žalovaného, že v daném případě je skutečně dáno důvodné podezření, že hra Pegasus je hazardní hrou ve smyslu zákona o hazardních hrách; tedy byly naplněny podmínky pro zadržení tohoto technického zařízení.

[20] Žalovaný dále odmítá, že by tyto závěry neměly oporu ve spisovém materiálu; průběh hry je popsán v protokolu o kontrole, a je navíc žalovanému znám z jeho předchozí úřední činnosti. Ve shodě s krajským soudem tedy žalovaný trvá na tom, že není možné ani účelné přesouvat dokazování a právní hodnocení stran definitivního vyřešení otázky, zda je hra Pegasus skutečně podřaditelná pod režim hazardní hry či nikoli, již do fáze samotné kontroly na místě, jak stěžovatelé setrvale uvádějí.

[21] Jde-li o konstatování stěžovatelů, že „*krajský soud připustil, že náhled na průběh soutěže „Tetrix“ by náhodu v soutěži Pegasus vyloučil,*“ pak s tímto žalovaný nesouhlasí, neboť k takovému závěru krajský soud v napadeném rozsudku nedospěl a stěžovatelé pouze účelově vytrhávají argumentaci soudu z kontextu. Krajský soud v napadeném rozsudku uvedl pouze to, že výše potenciální výhry prezentovaná Tetrix odměnou je zcela závislá na náhodně generovaném procesu, a to bez ohledu na to, zda hráč využije náhledy na další kola či nikoli, což je samozřejmě zásadní skutečnost pro posuzování hry Pegasus jako hry hazardní, resp. pro důvodné podezření, že se o hazardní hru jedná.

[22] K opakovaným námitkám stěžovatelů stran úředního záznamu o zadržení věci, žalovaný pouze zopakoval, že úřední záznam po obsahové stránce splňuje náležitosti vyžadované zákonem o hazardních hrách (viz bod 53 ve spojení s bodem 42 napadeného rozsudku). Jde-li o průběh samotného správního řízení, pak žalovaný uvedl, že v době vyhotovení vyjádření ke kasační stížnosti byl spisový materiál doplňován o potřebné podklady za využití institutů před samotným zahájením správního řízení a v nejbližších dnech lze očekávat zahájení společného přestupkového řízení.

[23] Vzhledem k uvedenému žalovaný navrhl, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost stěžovatelů zamítl.

[24] K vyjádření žalovaného zaslali stěžovatelé repliku, v níž obsáhle rozporovali přítomnost náhody v soutěži „Pegasus“ a zopakovali své výtky ke skutkovým zjištěním žalovaného.

[25] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval posouzením, zda byly splněny podmínky řízení. Zjistil, že kasační stížnost byla podána včas, osobami oprávněnými, proti rozhodnutí, vůči němuž je kasační stížnost ve smyslu § 102 s. ř. s. přípustná, stěžovatelé jsou v řízení zastoupeni

pokračování

advokátem dle § 105 odst. 2 s. ř. s. a jsou splněny i obsahové náležitosti kasační stížnosti dle § 106 s. ř. s.

[26] Nejvyšší správní soud zkoumal důvodnost kasační stížnosti v souladu s § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s. v mezích jejího rozsahu a přípustně uplatněných důvodů a dospěl k názoru, že kasační stížnost není důvodná.

[27] Nejprve se Nejvyšší správní soud zabýval námitkou stěžovatele b), který rozsudek krajského soudu napadá z důvodu podle § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s.; ostatně jiný kasační důvod by v dané věci ani nepřicházel v úvahu, neboť je-li napadán výrok krajského soudu o odmítnutí žaloby, může stěžovatel uplatnit pouze námitky proti tomuto procesnímu postupu.

[28] Podle § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s. platí: „*n*jestanoví-li tento zákon jinak, soud usnesením odmítne návrh, jestliže návrh je podle tohoto zákona nepřipustný.“

[29] Podle § 68 písm. a) s. ř. s. je žaloba nepřipustná také tehdy, „*ne*vyčerpá-li žalobce řádné opravné prostředky v řízení před správním orgánem, připouští-li je zvláštní zákon, ledaže rozhodnutí správního orgánu bylo na újmu jeho práv změněno k opravnému prostředku jiného.“

[30] Krajský soud žalobu stěžovatele b) odmítl podle § 68 písm. a) s. ř. s., jelikož žalobou napadeným rozhodnutím bylo rozhodováno podle § 121 odst. 3 zákona o hazardních hrách

o námitkách stěžovatele a) podaných proti uloženému opatření o zadržení věci; z obsahu rozhodnutí je zjevné, že stěžovatel b) nebyl osobou, o jejíchž námitkách bylo rozhodováno.

[31] Nejvyšší správní soud shodně s krajským soudem poukazuje na skutečnost, že soudní ochrana poskytovaná správními soudy vychází ze zásady subsidiarity (§ 5 s. ř. s.). Její podstatou je povinnost navrhovatele vyčerpat prostředky ochrany, které mu jsou k dispozici v rámci procesního postupu před správními orgány, dříve než se obrátí za účelem poskytnutí ochrany na správní soudy. Není na úvaze navrhovatele, zda nejprve vyčerpá jemu dostupné řádné opravné prostředky, nebo zda podá žalobu přímo proti rozhodnutí správního orgánu I. stupně

(srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 5. 2005, č. j. 2 Afs 98/2004 - 65).

[32] Platí zároveň, že řádné opravné prostředky je povinen vyčerpat každý z žalobců osobně, nemůže se ke svému prospěchu dovolávat řádného opravného prostředku, který podala třetí osoba, byť hájila v řízení před správním orgánem stejný zájem a stanovisko jako žalobce (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 12. 2010, č. j. 9 As 43/2010 - 50). Řádného opravného prostředku podaného třetí osobou se může dovolávat pouze její právní nástupce (jde-li o procesní nástupnictví relevantní vzhledem k předmětu řízení).

[33] V nyní projednávané věci uložil žalovaný opatření o zadržení věci podle § 121 odst. 1 zákona o hazardních hrách; podle § 121 odst. 3 téhož zákona může dozorovaná osoba proti uložení opatření o zadržení věci podat do 3 pracovních dnů ode dne seznámení s uloženým opatřením písemné námitky.

[34] Žalovaný vykonává ve smyslu § 121 odst. 1 zákona o hazardních hrách dozor nad dodržováním povinností stanovených zákonem o hazardních hrách; v této souvislosti je mimo jiné oprávněn zadržet věc, pokud nabude důvodné podezření, že v souvislosti s jejím *užíváním* dochází k porušování tohoto zákona, přičemž při zadržení věci a v souvislosti s ním jedná s *osobou, která má věc v době zadržení u sebe*. Dozorované osobě následně doručí úřední záznam o zadržení věci. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 6. 3. 2020, č. j. 1 As 347/2019 – 38 [mj. se stejným stěžovatelem b) a v zásadě v obdobném kontextu], k výkladu zmíněných ustanovení konstatoval, že „z toho je patrné jednak to, že se vždy nemusí jednat o stejnou osobu, a jednak to, že dozorovaná osoba nemusí být přítomna výkonu dozoru ve fázi zadržení, resp. odnětí věci. Obě tyto osoby jsou povinny zadrženou věc dozorujícímu orgánu vydat, přičemž teprve při odmítnutí vydání vzniká oprávnění věc odejmout. Jen dozorovaná osoba je však povinna hradit náklady skladování zadržené věci a jen dozorovaná osoba má právo podat námitky proti uloženému opatření o zadržení věci.“

[35] V citovaném rozsudku Nejvyšší správní soud dále uvedl: „Zákon o hazardních hrách nestanoví výslovně, koho lze považovat za dozorovanou osobu.“ Odkázal proto na kontrolní řád, který je obecnou úpravou výkonu kontroly (dozoru) orgány moci výkonné, jejíž zvláštní podmínky jsou zakotveny v zákoně o hazardních hrách: „Kontrolní řád pak rozlišuje jednak postavení kontrolované osoby a jednak povinné osoby. Povinnou osobou je podle jeho § 5 odst. 2 písm. a) osoba, která kontrolované osobě dodává nebo dodala zboží nebo ho od ní odebrala či odebírá, koná nebo konala pro ni práce, anebo jí poskytuje nebo poskytovala služby nebo její služby využívala či využívá, případně se na této činnosti podílí nebo podílela.“ Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že „ten, kdo provozuje hazardní hru, tj. vlastním jménem vykonává činnost uvedenou v § 5 zákona o hazardních hrách, například i tím, že k tomu využívá věc, kterou je oprávněn držet, ať už na základě vlastnického práva, či práva odvozeného, je dozorovanou (kontrolovanou) osobou.“

[36] Z výše uvedeného tedy vyplývá, že dozorovanou osobou ve smyslu § 121 odst. 3 zákona o hazardních hrách je osoba provozující hazardní hru ve smyslu § 5 zákona o hazardních hrách, podle kterého 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*. Tato osoba je jakožto dozorovaná osoba oprávněna podat námitky podle § 121 odst. 3 zákona o hazardních hrách.

[37] V nyní posuzované věci není sporu o tom, že osobou, která měla herní zařízení v době jeho zadržení u sebe, fyzicky se u něj nacházela, a tedy dle pojmosloví kontrolního řádu byla dozorovanou osobou, je stěžovatel a), byť tento fakticky pronajímal prostor pro

pokračování

provozování technických zařízení stěžovateli b). Obdobně jako v citovaném rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 347/2019 – 38, lze proto uzavřít, že jestliže stěžovatel b) tvrdí, že je provozovatelem herních zařízení, svědčí mu právo podat námitky podle § 121 odst. 3 zákona o hazardních hrách; proti rozhodnutí o nich by pak stěžovatel b) byl oprávněn domáhat se ochrany ve správním soudnictví žalobou proti rozhodnutí podle § 65 s. ř. s.

[38] Stěžovatel b) možnost podat námitky měl, ale neučinil tak. Je sice pravdou, že žalovaný stěžovateli b) nedoručil stejnopis úředního záznamu o uloženém opatření, nicméně podle § 121 odst. 3 zákona o hazardních hrách lhůta pro podání námitek neběží od doručení stejnopisu úředního záznamu, ale od seznámení se s uloženým opatřením. S uložením opatření spočívajícím v zadržení herního zařízení, se přitom stěžovatel b) zjevně seznámil. K tomu krajský soud poznamenal, že podle sdělení stěžovatele b) již v poslední době v obdobných věcech námitky podává; v posuzovaném případě tak ale neučinil.

[39] Lze tudíž uzavřít, že krajský soud nepochybil, jestliže žalobu ve vztahu ke stěžovateli b) odmítl, neboť ten podal žalobu proti rozhodnutí za procesní situace, kdy sám nevyčerpal prostředek ochrany, jehož podání připouští § 121 odst. 3 zákona o hazardních hrách.

[40] Jelikož stěžovatel b) mohl s ohledem na uvedené uplatnit pouze kasační důvod dle § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s., další uplatněné kasační důvody posuzoval Nejvyšší správní soud jako kasační námitky stěžovatele a). V další části kasační stížnosti je rozporováno nesprávné právní posouzení věci krajským soudem; žalovaný měl nedostatečně odůvodnit existenci důvodného podezření dle § 121 odst. 1 zákona o hazardních hrách.

[41] Jak již bylo uvedeno výše, zadržení věci je upraveno v § 121 zákona o hazardních hrách; k tomuto institutu se v důvodové zprávě uvádí: *„Možnost zadržet věc, je-li důvodné podezření,*

že v souvislosti s jejím užíváním dochází k porušování tohoto zákona, představuje 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, kdy nebude třeba vydat rozhodnutí o zadržení věci, nýbrž se pouze zákonem stanoveným postupem provede opatření zadržení věci, které se následně oznámí osobě, jež měla věc v době jeho zadržení u sebe. V případech samotného zadržení věci se bude jednat o výjimku z obecného pravidla, neboť k tomuto postupu není třeba, aby bylo vydáno rozhodnutí. Jedná se o úpravu, která je již součástí například dnešní úpravy zákona č. 191/1999 Sb. nebo také zákona č. 64/1986 Sb. a nejedná se tudíž o úpravu v českém právním řádu neznámou.“ (Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona

o hazardních hrách, Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna 2013 – 2017, sněmovní tisk 578/0, část č. 1/4).

[42] V daném případě kontroloři žalovaného vyhotovili dne 28. 2. 2019 úřední záznam o zadržení herního zařízení, č. j. 16884-2/2019-640000-61, a úřední záznam o odnětí věci, č. j. 16884-3/2019-640000-61. Proti uloženému opatření o zadržení věci podal stěžovatel a) písemné námitky.

[43] Námitky stěžovatele a) ředitel žalovaného zamítl rozhodnutím ze dne 8. 3. 2019, č. j. 16884-8/2019-640000-61, ve kterém uvedl, že na základě skutečností zjištěných v průběhu kontrolních úkonů na místě kontroly zahájené dne 28. 2. 2019 v provozovně „Vagon“ pojal důvodné podezření, že stěžovatel a) provozuje hazardní hru bez povolení, tzn. nelegálně. Žalovaný oznámil opatření o zadržení věci ústně obsluze provozovny [zaměstnanci stěžovatele a)]; ta odmítla zadrženou věc vydat, a proto jí byla odňata. O zadržení a odnětí věci byl sepsán úřední záznam, jehož stejnopis byl doručen dozorované osobě – stěžovateli a).

[44] S ohledem na to, že k hernímu zařízení nebylo předloženo žádné povolení k provozování hazardní hry, byl dle žalovaného pro naplnění pojmu provozování hazardní hry rozhodující faktický stav, tj. zda, a kdo vykonává činnosti spočívající v uskutečňování hazardní hry se záměrem dosažení zisku (viz § 5 zákona o hazardních hrách). Pracovníci žalovaného postupovali zcela v souladu s povinností stanovenou v § 121 odst. 1 zákona o hazardních hrách; k realizaci opatření o zadržení věci není třeba postavit najisto, že určitá osoba skutečně nelegálně provozuje hazardní hru, neboť k tomu stačí pouhé důvodné podezření, které je v tomto případě dáno. To, zda dozorovaná osoba skutečně nelegálně provozovala prostřednictvím zadrženého herního zařízení hazardní hru bez povolení, bude projednáváno až v navazujícím správním přestupkovém řízení.

[45] Nejvyšší správní soud se ztotožňuje s hodnocením krajského soudu, který postup žalovaného aproboval jako správný. Ředitel žalovaného se s námitkami stěžovatele a) v napadeném rozhodnutí podrobně vypořádal. Lze mu přisvědčit v tom, že pro zadržení věci je dostačující, existuje-li 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. To, zda se podezření z porušení právních předpisů potvrdí, či vyvrátí, je věcí až navazujícího správního řízení, ve kterém bude rozhodnuto meritorním rozhodnutím o případné vině (odpovědnosti) a trestu nebo zproštění viny (odpovědnosti). Mít důvodné podezření o porušení povinnosti „*neznamená, že již v tom okamžiku musí být najisto postaveno, že k porušení povinnosti nesporně došlo, nýbrž postačí, že vzniklo důvodné podezření, že se tak stalo. Jak vyplývá např. z rozhodnutí VS v Praze, sp. zn. 7 A 167/94 (SoJ 99, sv. 17, s. 541), jde o vědomost o skutkových okolnostech v takovém rozsahu, který umožní i jejich předběžné právní posouzení. Zákon nepředpokládá, že by muselo jít o informaci zvlášť kvalifikovanou nebo přicházející od určitého zdroje, musí však mít nezbytnou míru věrohodnosti a určitosti, aby na druhé straně nedošlo k zahájení řízení naprosto nedůvodně.*“ (Jemelka, Poledníčková, Bohadlo: Správní řád, Komentář, C.H.Beck, 2013).

[46] Požadavky stěžovatele a) na žalovaného, jenž má již v rámci zadržení herního zařízení při kontrole v co možná nejširší míře zjistit skutečný stav věci, je proto třeba odmítnout jako neopodstatněné. Je jistě pravdou, že správní orgán má před zadržením věci

pokračování

ve smyslu zákona o hazardních hrách disponovat naprosto relevantními skutečnostmi (dostatečně prověřenými), na základě kterých může nabýt důvodné podezření, že v souvislosti s užíváním zadržené věci dochází k porušování zákona o hazardních hrách; požadavek disponovat dostatečně konkrétními skutečnostmi, na základě kterých může správní orgán posoudit, zda skutkové okolnosti svědčí o tom, že mohlo dojít ke spáchání správního deliktu či nikoliv, však má mít správní orgán až v okamžiku, kdy hodlá zahájit správní řízení ve věci (srov. rozsudek NSS ze dne 14. 11. 2019, č. j. 10 As 171/2018 – 55: „Ze správního spisu je zřejmé, jak kontrolori celního úřadu získali důvodné podezření, že v souvislosti s užíváním zadržených herních zařízení byl porušován zákon. Tyto zjištěné skutečnosti podle krajského soudu k zadržení věci v souladu se zákonem stačily; zda bude následně podezření potvrzeno nebo vyvráceno, je věcí případného navazujícího správního řízení, ve kterém se bude přítomnost prvku náhody hodnotit podrobněji.“ Žalovaný proto postupoval v souladu se zákonem o hazardních hrách.

[47] Nejvyšší správní soud nepřisvědčil ani námitkám stran (ne)přítomnosti prvku náhody ve smyslu zákona o hazardních hrách v soutěži „Pegasus.“

[48] Stěžovatel a) namítá, že krajský soud sice připustil, že náhled na průběh soutěže Tetrix by náhodu v soutěži Pegasus vyloučil, následně se však krajský soud ztotožnil s tvrzením žalovaného, že ani náhled na průběh soutěže Tetrix nevylučuje náhodu v soutěži, neboť soutěžící náhled na průběh soutěže nemusí využít, a tedy si vlastně soutěžící paradoxně v soutěži ponechává sám ze svého pohledu soutěžícího náhodu. Uvedený rozpor však Nejvyšší správní soud v rozsudku krajského soudu neshledal. Krajský soud sice stěžovateli a) částečně přisvědčil v tom, že tvrzení, že soutěžící neví, kdy získá Tetrix odměnu a v jaké výši, neodpovídá skutkovým zjištěním, jak vyplývají z protokolu o kontrole, a také závěr žalovaného je v této části nesprávný. Dále však krajský soud uvedl, že 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 odebrání 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“ [bod 48].

[49] Nejvyšší správní soud připomíná, že ve smyslu § 121 odst. 3 zákona o hazardních hrách žalovanému postačovalo důvodné podezření, že hra provozovaná na herním zařízení je podřaditelná pod definici hazardní hry podle § 3 odst. 1 téhož zákona, tj. musí jít o hru, do níž sázející vložil sázku; návratnost sázky se nezaručuje; a o výhře nebo prohře rozhoduje zcela nebo zčásti náhoda nebo neznámá okolnost.

[50] V protokolu o kontrole žalovaný zaznamenal průběh hry na technickém zařízení umístěném v kontrolované provozovně, z něhož je princip fungování tohoto technického zařízení zřejmý; v průběhu hry dochází k vygenerování hodnoty označené jako „Pegasus banka“, která je vždy 200% sázky, anebo hodnoty označené jako „Tetrix odměna“, jejíž výše je proměnná, po jejím vygenerování dochází k vizualizaci výhry jako na válcové hře. Žalovaný v protokolu rovněž uvedl, že kontrolované herní zařízení nebylo vizuálně odlišné od jiných technických herních zařízení (shodné grafické symboly, vizualizace symbolizující výhru) fungujících na obdobném principu, a spadajících pod regulaci zákona o hazardních hrách.

[51] Kasační soud tak souhlasí s hodnocením krajského soudu, že s ohledem na kontrolní zjištění, včetně vědomosti žalovaného o existenci obdobných herních zařízení, lze považovat jeho podezření stran možného nelegálního provozování hazardní hry, za důvodné a tedy souladné s § 121 zákona o hazardních hrách. Jinými slovy, už to, že na uvedeném zařízení systému „Pegasus“ lze hrát jako na jiných technických zařízeních, je s to založit důvodné podezření, že tu o výhře nebo prohře rozhoduje alespoň zčásti náhoda nebo neznámá okolnost. V daném případě je z podkladů, které se nacházejí ve správním spisu a z rozhodnutí ředitele žalovaného, které se těchto podkladů dovolává, zřejmé, jak kontrolori žalovaného dospěli k tomu, že je zde důvodné podezření, že v souvislosti s užíváním předmětného zařízení dochází k porušování zákona o hazardních hrách. To k zadržení věci v souladu se zákonem stačilo; zda následně bude toto podezření potvrzeno nebo vyvráceno, je věcí navazujícího správního řízení, na něž se pak kladou náročnější požadavky co do individuálního posouzení každého jednotlivého případu.

[52] Závěrem lze proto připomenout apel krajského soudu, aby žalovaný po zadržení věci v přiměřené lhůtě rozhodl ve věci samé, a tím vyjasnil právní pozici dotčených subjektů (jejich práva a povinnosti), popř. dal těmto subjektům možnost bránit se v rámci správního soudnictví.

[53] Nejvyšší správní soud neshledal žádný důvod, pro který by měl rozsudek krajského soudu zrušit. Krajský soud se věcí stěžovatelů řádně zabýval, přezkoumatelným způsobem se vypořádal s relevantními žalobními námitkami, přitom nikterak nevybočil ze zákona ani

z konstantní judikatury Nejvyššího správního soudu. Nejvyšší správní soud proto kasační stížnost podle § 110 odst. 1 věty druhé s. ř. s. jako nedůvodnou zamítl.

[54] O nákladech řízení kasační stížnosti rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 60 odst. 1

ve spojení s § 120 s. ř. s. Žalovanému, jemuž by dle pravidla úspěchu náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti náležela, soud náhradu nákladů řízení nepřiznal, neboť mu v řízení o kasační stížnosti žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti nevznikly.

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

V Brně dne 11. prosince 2020

pokračování

JUDr. Lenka Matyášová
předsedkyně senátu