



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Ostravě - pobočka v Olomouci rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu Mgr. Jiřího Gottwalda a soudců Mgr. Barbory Berkové a JUDr. Petra Hluštíka, Ph. D., ve věci

žalobce: **G. D. P.**, IČO X
sídlem D. 2119/35, X P.
zastoupený advokátem Mgr. Michalem Varmužou
sídlem Kozinova 2, 787 01 Šumperk

proti
žalovanému: **Generální ředitelství cel**
sídlem Budějovická 7, 140 00 Praha

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 3. 10. 2019, č. j. 39714-3/2019-900000-311,
ve věci přestupku,

takto:

I. Rozhodnutí žalovaného ze dne 3. 10. 2019, č. j. 39714-3/2019-900000-311, **se zrušuje**
a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.

II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení 11 228 Kč do 30 dnů
od právní moci tohoto rozsudku k rukám zástupce žalobce advokáta Mgr. Michala
Varmuži, sídlem Kozinova 2, 787 01 Šumperk.

Odůvodnění:

A. Vymezení věci, žaloba, vyjádření žalovaného a replika žalobce

1. Žalobce se podanou žalobou domáhal zrušení rozhodnutí žalovaného ze dne 3. 10. 2019, č. j. 39714-3/2019-900000-311, kterým žalovaný podle § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) zamítl odvolání žalobce a potvrdil rozhodnutí Celního úřadu pro Olomoucký kraj ze dne 4. 6. 2019, č. j. 57795/2019-580000-12. Posledně uvedeným rozhodnutím byl žalobce uznán vinným ze spáchání přestupku uvedeného v § 123 odst. 1 písm. b) zákona č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách ve znění účinném do 31. 12. 2019 (dále jen „zákon o hazardních hrách“), kterého se měl dopustit tím, že v provozovně H. B. H. na adrese D. 2119/35, X P., minimálně dne 2. 8. 2018 provozoval prostřednictvím 1 ks technického herního zařízení Jewel blíže nezjištěného výrobního čísla označeného na provozovně poř. č. 1 a prostřednictvím 1 ks technického herního zařízení Hollywood Popcorn blíže nezjištěného výrobního čísla označeného na provozovně poř. č. 2 hazardní hru ve smyslu § 3 odst. 1, odst. 2 písm. e) zákona o hazardních hrách založenou na kombinaci náhodného a znalostního či dovednostního principu, ke které nebylo uděleno povolení podle zákona o hazardních hrách, čímž porušil zákaz stanovený v § 7 odst. 2 písm. b) zákona o hazardních hrách. Za tento přestupek mu byla uložena pokuta 100 000 Kč, ochranné opatření v podobě zabrání finanční hotovosti 1 100 Kč a zabrání obou specifikovaných výherních zařízení včetně 9 ks klíčů. Současně byla žalobci uložena povinnost uhradit náklady řízení.
2. Předně žalobce namítal, že zařízení Jewel a Hollywood Popcorn nepodléhají zákonu o hazardních hrách. Nejedná se totiž o hazardní hru ve smyslu § 3 odst. 1 uvedeného zákona. U uvedených zařízení chybí prvek náhody či jiné neznámé okolnosti, který by rozhodoval o výhře či prohře. Správní orgány dospěly k závěru, že prvek náhody je přítomen v tzv. bonusové otázce, jejíž hodnota výrazně převyšuje sázku. Tento závěr správních orgánů však není správný. Žalobce poukázal na to, že zařízení Jewel a Hollywood Popcorn fungují na odlišném principu než tzv. Vědomostní kvízy, u kterých byl prvek náhody spatřován v náhodném přiřazování hodnot otázkám, kdy ani správné zodpovězení otázky nezaručovalo hráči výhru. U zařízení Jewel a Hollywood Popcorn je však hodnota otázky či úkolu vždy vyšší, než vklad soutěžícího do každého kola. Proto pokud soutěžící odpoví správně na všechny otázky, vždy vyhraje. Pomocí tlačítka „Info“ má soutěžící náhled na hodnotu následující otázky (tedy i náhled na skutečnost, zda se objeví bonusová otázka a v jaké výši) a záleží tak zcela na jeho schopnostech a znalostech, nikoliv na náhodě, zda vyhraje či prohraje. Podle názoru žalobce také správní orgány nesprávně vyhodnotily skutečnost, že soutěžící má náhled na hodnotu následující otázky a může hru kdykoliv ukončit. Správní orgány nesprávně dospěly k závěru, že jde spíše o prvek dobrovolné účasti na hazardní hře. Podle žalobce mají bonusové otázky kompenzovat případné ztráty hráče, kdy se předpokládá, že hráč neodpoví správně na všechny otázky. Žalobce dále poukázal na to, že obě soutěže mají dva druhy banků s odlišnou náročností. U obou však jde o zvládnutí úkolů či otázek. Rozhodující jsou znalosti a dovednosti hráče, nikoliv náhoda. Hodnota bonusové otázky se nepřisazuje do kreditu, nýbrž do banku. Bank však není výhrou. Závěr o tom, že u zařízení Hollywood Popcorn absentuje náhoda, vyplývá také ze znaleckého posudku vypracovanému ústavem soudního inženýrstva Žilinské univerzity v Žilině.
3. Dále žalobce upozornil na to, že v případě úplné prohry má navíc soutěžící k dispozici otázku poslední záchrany, ve které má na výběr z 10 možností a při správné odpovědi hráč získá 105% původního vkladu. Náhodu podle žalobce nelze spatřovat ani v tom, že soutěžící musí odpovědět na otázku a vybrat si jednu možnost z 10 nabízených v časovém limitu 10 vteřin. Pokud soutěžící odpověď zná, nebude pro něj problém v časovém limitu

odpovědět. Delší časový limit by umožnil vyhledání správné odpovědi přes mobilní telefon. Žalobce navrhl k prokázání existence otázky poslední záchrany jako důkaz videozáznamy z kontrolních nákupů od Celního úřadu pro Zlínský kraj. Žalovaný však tento důkazní návrh nevyporádal. Nadto žalovaný nesprávně vymezuje otázku poslední záchrany jako samostatnou část hry. K tomu podle žalobce není důvod.

4. Podle žalobce u předmětných zařízení chybí i další vlastnost technické hry, a to přednastavený výherní limit 75-100% vkladu.
5. Podle žalobce nelze u předmětných zařízení hovořit ani o absolutní nenávratnosti zaplaceného vkladu, neboť hráč má vždy možnost soutěž ukončit a nechat si vyplátit zbývající kredit, a to i před první otázkou či úkolem, než je přijme a začne soutěžit.
6. Dále žalobce zpochybnil, že by to byl on, kdo předmětná zařízení provozoval. Závěr správních orgánů nemá oporu v provedeném dokazování. Žalobce uvedl, že nepřijímal sázky, nezajišťoval servis předmětných zařízení, nezajišťoval přípravu softwaru a jeho upgrade. To zajišťovala společnost D.-C. s.r.o.
7. Žalobce závěrem namítal, že uložená pokuta je nezákonná a neodpovídá majetkovým poměrům žalobce. Správní orgány si v průběhu řízení nevyžádaly ani od žalobce ani od orgánů finanční správy daňové přiznání, ačkoliv jim v tom nic nebránilo. Za rok 2018 byl žalobce ve ztrátě 120 000 Kč, přesto mu byla uložena pokuta ve výši 100 000 Kč. Žalobce své majetkové poměry nedokládal, neboť se domníval, že jeho jednání nemůže být přestupkem, protože zařízení Jewel a Hollywood Popcorn nespadají pod zákon o hazardních hrách. Žalobce nezákonnost pokuty dále spatřoval v její nepřiměřenosti. Podle žalobce je zcela nepřiměřené, aby mu byla uložena pokuta ve výši 100 000 Kč za 1 den provozování předmětných zařízení. To by znamenalo, že za roční provoz by pokuta činila 36 500 000 Kč.
8. Žalovaný ve svém vyjádření navrhl zamítnutí žaloby. Jelikož se žalobní námitky shodují s námitkami uplatněnými v rámci podaného odvolání, odkázal žalovaný na napadené rozhodnutí.
9. Žalobce ve svém vyjádření ze dne 14. 5. 2021 zopakoval svou argumentaci uplatněnou v žalobě a zdůraznil, že jej není možné považovat za provozovatele zařízení Jewel a Hollywood Popcorn. Podle žalobce nebylo v řízení prokázáno, že by předmětná zařízení obsluhoval, vyplácel výhry apod. Žalobce neměl ani žádný procentuální podíl na výnosu z uvedených zařízení. Platby, které v souvislosti s nimi obdržel, byly nájemným. Dále v uvedeném podání žalobce namítal, že zařízení Jewel a Hollywood Popcorn nelze považovat za technickou hru ve smyslu § 42 zákona o hazardních hrách, a to především z toho důvodu, že se nejedná o válcovou hru (resp. zobrazení válců lze vypnout) a že o výhře či prohře nerozhoduje náhodný generátor čísel, nýbrž znalosti hráče, kterému je navíc výše výhry v každém kole známa předem pod tlačítkem info. Dále žalobce poukázal na rozdíly mezi výherními hracími přístroji a zařízeními Jewel a Hollywood Popcorn. Podle žalobce je napadené rozhodnutí v těchto směrech nepřezkoumatelné. K problematice tzv. otázky poslední záchrany žalobce navrhl jako důkaz znalecký posudek znalce V. Č., kterým má být prokázáno, že časový interval delší než 10 vteřin by umožnil vyhledání správné odpovědi přes mobilní telefon, a dále pravidla soutěže AZ-KVÍZ, ve které má soutěžící na odpověď pouze 5 vteřin.

B. Skutečnosti vyplývající ze správního spisu

Shodu s prvopisem potvrzuje M. N.

10. Ze správního spisu soud pro účely soudního přezkumu zjistil, že dne 2. 8. 2018 byla správním orgánem I. stupně provedena v provozovně žalobce H. B. H. na adrese D. 2119/35, X P. kontrola, při které bylo zjištěno, že se v prostoru provozovny žalobce nacházely 2 zařízení, a to Jewel a Hollywood Popcorn. Správní orgán I. stupně provedl kontrolní nákupy spočívající ve hře na uvedených zařízeních. Následně správní orgán I. stupně zahájil s žalobcem přestupkové řízení, ve kterém uznal žalobce vinným z přestupku popsaneho v bodu 1 rozsudku. Proti tomuto rozhodnutí brojil žalobce odvoláním, které žalovaný žalobou napadeným rozhodnutím zamítl.

C. Posouzení věci krajským soudem

11. Krajský soud přezkoumal v mezích žalobních bodů dle § 75 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s.ř.s.“) napadené rozhodnutí, přičemž vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování žalovaného (§ 75 odst. 1 s.ř.s.), a dospěl k závěru, že žaloba je důvodná. Na ústním jednání dne 18. 5. 2021 žalovaný setrval na svém stanovisku.
12. V nyní projednávané věci je spor zejména o to, zda zařízení Jewel a Hollywood Popcorn, resp. hry na nich provozované naplňují definiční znaky hazardní hry uvedené v § 3 odst. 1 zákona o hazardních hrách, zejména pak zda je u nich přítomen prvek náhody či jiné neznámé okolnosti, která rozhoduje o výhře či prohře. Skutkový stav mezi účastníky sporný nebyl.
13. Podle § 3 odst. 1 zákona o hazardních hrách platí, že *„hazardní hrou se rozumí hra, sázka nebo los, do nichž sázející vloží sázku, jejíž návratnost se nezaručuje, a v nichž o výhře nebo prohře rozhoduje zcela nebo zčásti náhoda nebo neznámá okolnost“*.
14. Z citovaného ustanovení vyplývá, že definičními znaky hazardní hry jsou prvek dobrovolnosti a vkladu, prvek náhody a prvek výhry nebo prohry. Pro posouzení prvku náhody je rozhodující, jaký je průběh hry z pohledu hráče a jak se technická zařízení projevují „navenek“, nikoli fungování hardwarového či softwarového vybavení herních zařízení (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 10. 2018, č. j. 1 As 136/2018-32 nebo ze dne 14. 11. 2019, č. j. 10 As 171/2018-55).
15. Pro vyhodnocení nastíněné sporné otázky je nutné nejprve postavit najisto způsob, jakým hry na uvedených zařízeních probíhají. Jelikož tato skutečnost nebyla mezi účastníky sporná, soud pouze ve stručnosti nastíní průběh hry. Ve zbylém rozsahu soud odkazuje na str. 9 a 10 rozhodnutí správního orgánu I. stupně (k zařízení Jewel) a str. 13 a 14 téhož rozhodnutí (k zařízení Hollywood Popcorn).
16. Hra na zařízení Jewel probíhá tak, že hráč vloží do přístroje peněžní prostředky, které jsou načteny do kreditu. Hráč má možnost volby výše sázky na jednotlivé dílčí hry (otočení válců a zobrazení otázky). Po učinění jednotlivých sázek se objeví otázka s určitou hodnotou, která je v celkovém součtu vždy vyšší, než vsazená částka. Při kontrolním nákupu probíhala hra s výší sázky 5 Kč, celková hodnota otázky činila 6 Kč (při zvýšení sázky na 10 Kč činila celková hodnota otázky 11 Kč, při sázce 20 Kč, pak byla celková výše sázky 22 Kč). Hodnota otázky je nicméně složena ze dvou složek. První z nich tvoří samotná sázka, druhou pak přidaná hodnota. Hráč na jednotlivé otázky nemusí odpovídat rovnou, ale může je odkládat do banku a odpovědět na ně později nebo je směnit za obrázek. Hra obsahuje dva druhy banků. Prvním z nich je tzv. bank, do kterého plyne část hodnoty otázky tvořené přidanou hodnotou u každé otázky. Vedle tohoto banku hra

obsahuje tzv. Jewel bank, do kterého putuje hodnota otázky tvořená vsazenou částkou. Tedy při sázce 5 Kč míří do banku 1 Kč, do Jewel banku 5 Kč. Pokud hráč vyčerpá veškerý kredit, může plynule přejít k tomu, že bude vsázet částky nasrádané v banku. Hodnota každé otázky neodpovídá konstantně 10 % (resp. 20 % u sázky 5 Kč) vsazené částky, nýbrž může být i vyšší (správními orgány označována jako bonusová otázka). Hodnota této otázky pak celá míří do banku. Částku nasrádanou v banku může hráč převést do kreditu zodpovězením otázky, nebo složením obrázku skládajícího se z 6 dílů (puzzle), který je hráči předtím zobrazen na dobu 5 vteřin. Na složení obrázku má hráč k dispozici 60 vteřin. V případě neúspěšného převedení částky z banku do kreditu má hráč k dispozici tzv. otázku poslední záchrany, ve které při zodpovězení otázky a správném výběru odpovědi z 10 nabízených možností, získá hráč 105% původně vsazené částky; na odpověď má hráč 10 vteřin. Po převedení částky na kredit může hráč tuto částku vybrat jako výhru nebo pokračovat ve hře. Po vyčerpání veškerého kreditu i částky uložené v banku, dochází bez dalšího k zahájení hry Jewel o částku nasrádanou v Jewel banku. Tato hra spočívá v 5 stupních, kdy v každém stupni hráč odpovídá na otázku, kdy má na výběr nejprve dvě možnosti, ve druhém kole 4 možnosti atd. V každém kole má hráč na odpověď 10 vteřin. Při chybné odpovědi hráč ztrácí částku nasrádanou v Jewel banku a dostává k dispozici otázku poslední záchrany (viz výše).

17. Hra na zařízení Hollywood Popcorn probíhá v zásadě shodně jako u soutěže Jewel s tím rozdílem, že funkci Jewel banku plní „banka dovedností“ a funkci banku plní u této hry „banka otázek“ (nebo též banka soutěže). Na rozdíl od hry Jewel nedochází k rozdělení hodnoty jednotlivých otázek do dvou banků, ale otázka při jejím uložení na později míří celá do banky dovedností. Do banky otázek pak míří hodnota tzv. bonusových otázek. Hodnotu nasrádanou v banku otázek může hráč vybrat buď odpověďmi na nasrádané otázky, nebo složením obrázku skládajícího se ze 4 dílů. Po převedení částky na kredit může hráč tuto částku vybrat jako výhru nebo pokračovat ve hře. O částku nasrádanou v banku dovedností hraje hráč obdobně jako o výše popsany Jewel bank u hry Jewel s tím rozdílem, že hra o tento bank je složena pouze ze 4 kol, kdy v každém kole hráč před zodpovězením otázky nejprve skládá obrázek (v každém kole se zvyšuje počet dílků, na které je obrázek rozložen). Jinak je hra na zařízení Hollywood Popcorn stejná jako v případě zařízení Jewel.
18. Správní orgán I. stupně a ve shodně s ním také žalovaný dospěli k závěru, že prvek náhody je u obou zařízení spatřován v tzv. otázkách s bonusovou hodnotou. Hráč totiž neví, zda v průběhu celé hry tyto otázky dostane a jaká bude jejich hodnota. Náhled hráče na hodnotu nejbližší následující otázky je podle správních orgánů nerozhodný, neboť hráč má náhled na toliko 1 následující otázku a je tím motivován k tomu, aby neustále vsázel a doufal, že narazí na otázku s vyšší hodnotou. Hru je nutné vnímat jako celek. Dále správní orgány označily za zcela zásadní, že hodnota této bonusové otázky míří celá do banku (v případě hry Jewel) nebo do banku otázek (u hry Hollywood Popcorn). Částky nasrádané v těchto bankách lze směnit na kredit velmi jednoduchým složením obrázku, který je nadto hráči předem ukázán. Jedná se tak o úkol natolik jednoduchý, že dovednostní prvek je v tomto směru zcela zanedbatelný. Je sice možné částky z uvedených banků získat i odpovídáním na otázky, avšak jedná se o cestu pro hráče zbytečně riskantní. Lze tak říct, že částky nasrádané v banku (v případě hry Jewel) nebo v banku otázek (u hry Hollywood Popcorn) představují jakýsi kvazikredit, který je velmi jednoduché směnit na kredit, který lze vybrat jako výhru. Z pohledu hráče je tedy náhoda v množství a hodnotě bonusových otázek, které pro něj prakticky značí výhru, kterou může buď dále vsadit, nebo jí vybrat.

Shodu s prvopisem potvrzuje M. N.

O tom svědčí také skutečnost, že částky nastrádané v banku (v případě hry Jewel) a banku otázek (u hry Hollywood Popcorn) lze oproti částkám v Jewel banku (v případě hry Jewel) a banku dovedností (u hry Hollywood Popcorn) vybrat velmi snadno. U posledně zmíněných banků je totiž nutné odpovídat na otázky v krátkém časovém intervalu 10 vteřin. Aby hráč získal hodnotu z těchto banků, je nutné zvládnout všechny otázky, kdy postupně dochází k navyšování jednotlivých možností, přičemž o částky rovnající se vsazeným se hraje až v posledních kolech. Z pohledu hráče je získání těchto částek natolik složité, že lze částky v těchto báních považovat za prohru. Je sice možné, že hráč díky svým schopnostem a znalostem dosáhne výhry i v těchto báních, nicméně bude-li mít hráč štěstí, je pro něj výhrou částka v banku (v případě hry Jewel) nebo banku otázek (u hry Hollywood Popcorn). Lze tak říct, že v každém kole je při sázce 5 Kč sázka v podstatě prohrou, a částka 1 Kč výhrou. S ohledem na to, že bez přítomnosti otázky s vyšší hodnotou je nižší než vsazená částka, jedná se o prohru. Proto právě existence a hodnota bonusové otázky rozhoduje o výhře či prohře. Podle správních orgánů přítomnost otázky poslední záchrany neznamena, že se nejedná o hazardní hru. Jedná se o hru nezávislou na zbylých částech hry, kdy jediný pojící prvek je celá hráčem vsazená částka, kterou hráč může získat. K otázce poslední záchrany nadto nemusí dojít, např. když hráč vyhraje. Celý mechanismus jen láká hráče k tomu, aby prohrál veškerý kredit, neboť bude mít možnost jak jej získat celý zpět. Podle správních orgánů je i tato soutěž vystavěna na náhodném principu. Z pohledu průměrného hráče je totiž díky nedostatku času spíše otázkou náhody, zda odpoví správně. Hráč má totiž na výběr z 10 velmi podobných možností odpovědi a časový limit 10 vteřin je nedostatečný pro to, aby si hráč mohl svou odpověď rozmyslet. Náročnost otázek je též neúměrně vysoká průměrnému spotřebiteli (str. 10-15 rozhodnutí správního orgánu I. stupně a str. 6 a 7 rozhodnutí žalovaného).

19. Podle názoru krajského soudu správní orgány identifikovaly prvek náhody zcela správně. Jejich úvahy jsou zcela logické a odpovídají zjištěnému skutkovému stavu.
20. Zařízení, která byla z hlediska přítomnosti prvku náhody zkoumána správními orgány, se stylem hry liší od zařízení, které byly již předmětem přezkumu Nejvyššího správního soudu (srov. rozsudky ze dne 17. 10. 2018, č. j. 1 As 136/2018-32, ze dne 4. 4. 2019, č. j. 1 As 74/2018-40 nebo ze dne 14. 11. 2019, č. j. 10 As 171/2018-55). U dříve posuzovaných zařízení spočíval prvek náhody v přidělování hodnot jednotlivým otázkám. Podle názoru zdejšího soudu je nicméně totožný prvek náhody přítomen i u zařízení Jewel a Hollywood Popcorn, přestože je sofistikovaně ukryt mechanismem hry.
21. Pro posouzení celé věci je rozhodující funkce obou banků, které jsou v jednotlivých hrách obsaženy a také skutečnost, že hráč nemusí na pokládané otázky odpovídat. Z pohledu hráče je naprosto zásadní, že částka, kterou vsadí, míří do tzv. Jewel banku (v případě hry Jewel) a banku dovedností (u hry Hollywood Popcorn). Hry v popsáních báních jsou vystavěny na kombinaci prvku náhody a vědomostního prvku. Otázky, které musí hráč zodpovědět, aby získal částku nastrádanou v těchto báních, jsou velmi složité, časový limit je zejména v závěrečných kolech s ohledem na zvyšující se počet možností natolik krátký, že sotva stačí k přečtení otázky a nabízených možností. Hráč také musí splnit takřka všechna kola, aby získal částku odpovídající částce nastrádané v uvedených báních. Jak vyplývá z předloženého spisového materiálu, v závěrečném kole hráč vybírá správnou odpověď z 10 nabídnutých možností. S ohledem na velmi krátký časový limit je ale spíše otázkou tipování, a tedy náhody, zda hráč odpoví správně. Jen samotné přečtení otázek

zabere hráči v průměru 8 až 9 vteřin. Hráč tak musí odpovídat, aniž by měl reálnou možnost se důkladně seznámit s nabízenými možnostmi (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 11. 2020, č. j. 5 As 379/2019-51). I kdyby však hráč po přečtení otázky znal správnou odpověď, musí nabízené možnosti přečíst, neboť musí správnou odpověď nalézt mezi ostatními a dotykem na obrazovku jí označit. V obou případech se hráč dostává do časové tísně a je nucen zkrátka tipovat. Proto se nejvíce jako relevantní provádět důkaz znaleckým posudkem znalce V. Č. a pravidly hry AZ-KVÍZ, která probíhá v ústní formě bez nabídky správných možností. I ve hře o Jewel bank (v případě hry Jewel), resp. bank dovedností (u hry Hollywood Popcorn) tedy dominuje náhoda a prvek vědomostní je upozaděn (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 8. 2014, č. j. 9 Afs 150/2013-79, č. 3132/2014 Sb. NSS). V tomto směru se krajský soud rozchází s hodnocením správních orgánů. Na zákonnost jejich rozhodnutí to však nemá vliv.

22. V případě banku (u hry Jewel) a banku otázek (u hry Hollywood Popcorn) je situace jiná. Do těchto banků míří „přidaná hodnota“ jednotlivých sázek, která je mnohem menší, než samotná vsazená částka (v případě hry Jewel; v případě hry Hollywood Popcorn je tomu jinak). Pokud tedy hráč nenarazí na otázku s vyšší hodnotou, kdy celá její hodnota rovněž míří do těchto banků, je při každém roztočení válců (tedy dílčí hře) ve ztrátě. Při zvážení výše uvedeného závěru, že částku nastrádanou v Jewel banku (u hry Jewel), resp. banku dovedností (v případě hry Hollywood Popcorn) hráč může získat opět v zásadě jen díky náhodě, lze dospět k závěru, že o výhře či prohře skutečně rozhoduje frekvence a hodnota bonusových otázek. Jak správně uvedly správní orgány, částky nastrádané v banku (u hry Jewel), resp. banku otázek (v případě hry Hollywood Popcorn), může hráč velmi snadno převést do kreditu, který lze vybrat jako výhru. Žalobcem zmiňovaný vědomostní prvek hraje při výběru částek z uvedených banků zcela zanedbatelnou roli. Složení obrázku skládajícího se ze 4, resp. 6 dílů při předchozím zobrazení složeného obrázku a při dlouhém časovém limitu (ve srovnání s časem, který má hráč na odpověď u otázek z Jewel banku a banku dovedností) se jeví jako čistě formální prvek, který má zamaskovat skutečnost, že částky nastrádané v těchto bankách jsou v podstatě výhrou. Prvek náhody spočívající ve frekvenci a hodnotě bonusových otázek je tedy v popsaném procesu hry zcela zásadní a rozhoduje o celkové výhře či prohře hráče (o množství prostředků v banku, resp. banku otázek).
23. Na uvedeném závěru nic nemění ani možnost náhledu na hodnotu další otázky a případné ukončení hry. Možnost takového postupu totiž jednak nic nemění na tom, že hodnota je bonusové otázce přidělována zcela náhodně, bez možnosti ovlivnění procesu přidělení hodnoty. Podstatné pak je, že hráči je takto odhalena hodnota nejbližší následující otázky, nikoli otázek dalších (hodnota je odhalována postupně vždy ve vztahu ke každé otázce); hráči tedy i přes plnou vědomost aktuální dílčí prohry jsou motivováni k pokračování ve hře onou neznámou okolností – hodnotou dalších (budoucích) otázek. Co se týče možnosti vystoupit ze hry po odhalení hodnoty následující otázky, konstatuje soud, že jde o okolnost, která se vztahuje spíše k posouzení prvku dobrovolnosti účasti na hře, nikoli prvku náhody (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 10. 2018, č. j. 1 As 136/2018-32).
24. Krajský soud se ztotožňuje se závěrem správních orgánů v tom, že ani existence tzv. otázky poslední záchrany nemůže ovlivnit závěr o existenci prvku náhody v posuzovaných hrách. Mechanismus 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 vyplátit 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 (shodně též rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 4. 2020, č. j. 1 As 429/2019-22 nebo ze dne 20. 11. 2020, č. j. 5 As 379/2019-51). Nelze též nevidět, že samotný princip otázky poslední záchrany je vystaven na stejném principu jako hry o Jewel bank (v případě hry Jewel) a bank dovedností (u hry Hollywood Popcorn). I otázka poslední záchrany je tedy vystavena na náhodném principu, ačkoliv se může na první pohled tvářit jako čistě vědomostní samostatná část soutěže (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 11. 2020, č. j. 5 As 379/2019-51). K jejímu úspěšnému zvládnutí musí hráč správně odpovědět na otázku z 10 nabízených možností v časovém limitu 10 vteřin. S ohledem na velmi krátký časový limit je ale spíše otázkou tipování, a tedy náhody, zda hráč odpoví správně. Jen samotné přečtení otázek zabere hráči v průměru 8 až 9 vteřin. Hráč tak musí odpovídat, aniž by měl reálnou možnost se důkladně seznámit s nabízenými možnostmi. Hráč musí nabízené možnosti přečíst bez ohledu na to, zda zná správnou odpověď, neboť i při její znalosti musí správnou odpověď nalézt mezi ostatními a dotykem na obrazovku jí označit. I v otázce poslední záchrany tedy hraje dominantní roli prvek náhody.

25. K námitce, že předmětná zařízení nesplňují rozmezí povinného výherního podílu upravené v § 51 odst. 1 zákona o hazardních hrách, krajský soud uvádí, že se jedná o vlastnost, kterou musí splňovat technická hra k tomu, aby hra na ní mohla být povolena. Nejedná se však o definiční znak technické hry. Zákonná definice technické hry je obsažena v § 42 odst. 1 zákona o hazardních hrách. Tu předmětná zařízení nepochybně naplňují, neboť hra na nich je provozována prostřednictvím technického zařízení přímo obsluhovaného sázejícím.
26. Pokud jde o námitky týkající se dalších definičních znaků technické hry, které žalobce zmínil v podání ze dne 14. 5. 2021, soud k nim nepřihlédl, neboť byly uplatněny po lhůtě pro podání žaloby (srov. § 71 odst. 2 s.ř.s.). Krajský soud dále neshledal, že by mělo být rozhodnutí žalovaného nepřezkoumatelné z důvodu neposouzení prvků technické hry. Předně je nutné uvést, že rozhodnutí správního orgánu I. stupně a rozhodnutí žalovaného tvoří pro účely přezkumu jeden celek. K nepřezkoumatelnosti je sice soud povinen přihlédnout z moci úřední [srov. § 76 odst. 1 písm. a) s.ř.s.], nicméně je povinen tak učinit pouze v případě, že mu nepřezkoumatelnost rozhodnutí brání ve vypořádání řádně uplatněného žalobního bodu (srov. usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 3. 2011, č. j. 7 Azs 79/2009-84, č. 2288/2011 Sb. NSS). Správní orgán I. stupně se ve svém rozhodnutí na str. 13 zabýval tím, zda předmětná zařízení naplňují definiční znaky technické hry ve smyslu § 42 zákona o hazardních hrách a dospěl k závěru, že ano. Žalovaný se pak touto otázkou blíže již nezabýval, jelikož žalobce jí v podaném odvolání nezpochybnil. Hodnocení správního orgánu I. stupně je sice velmi stručné, avšak s ohledem na to, kde bylo jádro sporu v celé věci, zcela dostačující.
27. Dále žalobce namítal, že u předmětných zařízení nelze hovořit o absolutní nenávratnosti vkladu, když hráč může hru kdykoliv ukončit. Podle názoru krajského soudu je námitka žalobce zavádějící. Žalobce totiž nesprávně vymezuje pojem vklad, resp. zákonný termín

sázka (srov. § 3 odst. 1 zákona o hazardních hrách). Ze shora popsaného principu fungování vyplývá, že prostředky vložené do přístroje nejsou sázkou. Jedná se o částku načtenou jako kredit. Za sázku lze považovat až zvolenou výši kreditu, kterou hráč stisknutím tlačítka START vsadí na dílčí hru (otočení válců). Takto vsazenou částku si již nemůže vybrat zpět na rozdíl od částky vložené do přístroje, která je načtena jako kredit. Samotná možnost ukončit hru kdykoliv v jejím průběhu a vybrat si částku vedenou jako kredit pak představuje prvek dobrovolnosti (viz výše).

28. Krajský soud se neztotožňuje ani s námitkou, podle které správní orgány nevypořádaly žalobcův důkazní návrh v podobě videozáznamů z kontrolních nákupů na zařízení Jewel od Celního úřadu pro Zlínský kraj z řízení vedeného pod sp. zn. 41369/2018-640000-61. Tímto důkazním návrhem žalobce chtěl prokázat existenci otázky poslední záchrany. Správní orgán I. stupně se uvedeným důkazním návrhem zabýval na str. 13 svého rozhodnutí a s ohledem na to, že nezpochybnil existenci otázky poslední záchrany, neshledal jej relevantním. V odvolání proti způsobu vypořádání uvedeného důkazního návrhu žalobce nebrojil. Krajský soud pak nemá správním orgánům co vytknout.
29. Na základě výše uvedeného krajský soud uzavírá, že zařízení Jewel a Hollywood Popcorn jsou hazardními hrami ve smyslu § 3 odst. 1 zákona o hazardních hrách. Námitky žalobce vůči tomuto závěru nejsou důvodné.
30. Další okruh námitek žalobce směřoval vůči závěru správních orgánů, že žalobce předmětná zařízení neprovozoval.
31. Podle § 5 zákona o hazardních hrách platí, že *„provozováním hazardní hry se rozumí vykonávání činností spočívajících v uskutečňování hazardní hry se záměrem dosažení zisku, zejména příjem sázek a vkladů do hazardní hry, výplata výhry, další činnosti organizačního, finančního a technického charakteru související s uvedením hazardní hry do provozu a se zajištěním vlastního provozu, jakož i činnosti potřebné pro ukončení a vypořádání hazardní hry“*.
32. Správní orgán I. stupně svůj závěr o tom, že žalobce předmětná zařízení provozoval, odůvodnil tím, že zařízení byla umístěna v provozovně žalobce, žalobce byl na základě uzavřených nájemních smluv se společností D.-C. s.r.o. povinen zajistit běžnou údržbu předmětných zařízení, nájemné, které žalobce každý měsíc obdržel, bylo stanoveno podílem z výnosu z předmětných zařízení, žalobce prováděl výplatu výher a měl k dispozici klíče od uvedených zařízení. Jelikož neexistoval legální provozovatel předmětných zařízení, kterému by bylo vydáno příslušné povolení, považoval správní orgán žalobce za faktického provozovatele uvedených zařízení (str. 6-8 rozhodnutí správního orgánu I. stupně). Žalovaný jeho názor aproboval (str. 7-8 napadeného rozhodnutí).
33. Krajský soud se i v tomto ohledu ztotožňuje s názorem správních orgánů a poukazuje na judikaturu Nejvyššího správního soudu, podle které každý, kdo svým jednáním naplní znaky provozování hazardní hry (lhostejno, zda jde o vlastníka technických zařízení, osobu, která bude mít zařízení v nájmu, či jakoukoli třetí osobu), může být považován za provozovatele hazardní hry (srov. rozsudky ze dne 22. 11. 2018, č. j. 1 As 207/2018-32, ze dne 4. 4. 2019, č. j. 1 As 74/2018-40 nebo ze dne 6. 3. 2020, č. j. 1 As 347/2019-38). Právní závěry vyslovené v uvedených rozsudcích byly sice vysloveny ve vztahu k úpravě zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách účinného do 31. 12. 2016, avšak

s ohledem na takřka totožné vymezení pojmu „provozování hazardní hry“ v obou předpisech, je možné uvedený názor aplikovat i ve vztahu k zákonu o hazardních hrách.

34. Krajský soud uvádí, že jednotlivá skutková zjištění žalobce v žalobě nezpochybnil. Podle názoru krajského soudu správní orgány obou stupňů po právní stránce dospěly ke správným závěrům, a sice že žalobce provozoval zařízení umístěná u něj v provozovně ve smyslu § 5 zákona o hazardních hrách. Žalobce vědomě a aktivně vytvářel podmínky pro to, aby technická zařízení mohla být umístěna a provozována v jeho provozovně, zajišťoval zevní údržbu technických zařízení a zejména pak vyplácel výhry a vybíral finanční prostředky ze zařízení, což potvrdil při kontrole sám žalobce. Podstatné pak je, že žalobce měl též přímý finanční zájem na řádném a efektivním provozu technických zařízení, neboť nájemné bylo stanoveno jako procento z výnosu z jednotlivých zařízení. Soud tedy nemá pochyb o tom, že žalobce vykonával služby související se zajištěním provozu technických zařízení. Bez žalobcova aktivního jednání by nebylo fungování technických zařízení vůbec možné.
35. Námitka žalobce, podle které společnost D.-C. s.r.o. prováděla další činnosti spojené s provozováním předmětných zařízení, není relevantní. Pokud neexistuje osoba, které bylo vydáno povolení k provozování konkrétní hazardní hry, může být jako její provozovatel označena jakákoliv osoba, nebo i více osob, které svou činností naplňují znaky provozování hazardní hry.
36. Poslední okruh námitek směřoval vůči výši uložené pokuty. Krajský soud na úvod připomíná, že stanovení výše pokuty závisí na správním uvážení správního orgánu, kterému zákon poskytuje ve stanovených hranicích volný prostor k úvaze a rozhodnutí. Z povahy rozhodnutí učiněného na základě správního uvážení plyne i omezený rozsah soudního přezkumu uložené sankce (viz např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 8. 2003, č. j. 6 A 96/2000-62, č. 225/2004 Sb. NSS, nebo ze dne 3. 4. 2012, č. j. 1 Afs 1/2012-36, č. 2671/2012 Sb. NSS). Při posouzení zákonnosti uložené pokuty v rámci přezkumu podle § 78 odst. 1 s.ř.s. správní soud k žalobní námitce přezkoumá, zda správní orgán při stanovení výše pokuty zohlednil všechna zákonem stanovená kritéria, zda jeho úvahy o výši pokuty jsou racionální, ucelené, koherentní a souladné se zásadami logiky, zda správní orgán nevybočil z mezí správního uvážení nebo jej nezneužil a zda uložená pokuta není likvidační (srov. např. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008-133, č. 2092/2010 Sb. NSS, nebo nálezy Ústavního soudu ze dne 13. 8. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 3/02, či ze dne 9. 3. 2004, sp. zn. Pl. ÚS 38/02). Soud nemá při hodnocení zákonnosti uložené sankce prostor pro změnu a nahrazení správního uvážení uvážením soudním. Přiměřenost sankce soud může zohlednit v rámci přezkumu podle § 78 odst. 1 s.ř.s. tehdy, pokud by se správní orgán dopustil některé z výše popsaných nezákonností, v jejímž důsledku by výše uložené sankce neobstála (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 4. 2012, č. j. 1 Afs 1/2012-36, č. 2671/2012 Sb. NSS).
37. Žalobce nepřiměřenost uložené pokuty spatřoval v tom, že za toliko 1 den provozování mu byla uložena pokuta ve výši 100 000 Kč. Obdobnou námitku vznesl žalobce již v podaném odvolání, načež žalovaný tuto námitku vypořádal tak, že žalobce byl trestán za trvající přestupek, jehož se dopustil minimálně dne 2. 8. 2018, dle vyjádření žalobce však daná zařízení provozoval již od května 2018, nájemní smlouva se společností D.-C. s.r.o. nabyla účinnosti dokonce už v lednu 2018. Není tedy pravdou, že by byl žalobce trestán jen za 1 den provozování předmětných zařízení. Žalovaný přesně období neoznačil, neboť

neměl spolehlivý důkaz o tom, kdy skutečně začal žalobce předmětná zařízení provozovat (str. 9 a 10 rozhodnutí žalovaného).

38. Krajský soud považuje námitku žalobce za zcela důvodnou. Předně krajský soud uvádí, že správní orgán, který vede přestupkové řízení, je podle § 78 odst. 3 zákona č. 250/2016, o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „přestupkový zákon“) povinen již v oznámení, kterým zahajuje přestupkové řízení, mj. popsat skutek, o kterém má být v řízení rozhodováno. Přestupkový zákon vychází z obdobných principů jako právo trestní. Správní orgán rozhodující o přestupku proto může rozhodnout jen o skutku, o kterém bylo přestupkové řízení zahájeno. Popis skutku musí být natolik konkrétní, aby obviněný z přestupku věděl, jaké jednání je mu kladeno za vinu a mohl tomu uzpůsobit svou obranu. Vymezení skutku má význam také z hlediska překážky *rei iudicatae* a překážky litispendence. Důvodová zpráva k § 78 přestupkového zákona uvádí, že *„úprava oznámení o zahájení řízení o přestupku respektuje základní zásady řízení o přestupku, především nutnost dostatečně identifikovat projednávaný skutek s ohledem na zákaz dvojího projednání stejné věci. Popis skutku tak bude muset obsahovat skutkový děj, místo a čas spáchání, aktéry apod. Popis skutku je důležitý také s ohledem na zásadu totožnosti skutku v průběhu řízení, která spočívá v tom, že správní orgán může rozhodnout pouze o skutku, o kterém zahájil řízení (připouští se změny skutkových zjištění, nikoliv však podstatné). Předmětem řízení o přestupku je totiž skutek popsáný v oznámení o zahájení řízení“* (důvodová zpráva k zákonu č. 250/2016 Sb., sněmovní tisk č. 555/0, Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR, 7. volební období, dostupná na www.psp.cz). Vymezení skutku se pak projeví také v rozhodnutí o přestupku, které musí ve výroku podle § 93 odst. 1 písm. a) přestupkového zákona obsahovat popis skutku s označením místa, času a způsobu jeho spáchání.
39. Trvající přestupek je vymezen v § 8 přestupkového zákona. Podle uvedeného ustanovení se trvajícím přestupkem rozumí takový přestupek, jehož znakem je jednání pachatele spočívající ve vyvolání a následném udržování protiprávního stavu nebo jednání pachatele spočívající v udržování protiprávního stavu, který nebyl pachatelem vyvolán. Jednání představující trvající přestupek tvoří jeden skutek až do okamžiku ukončení deliktního jednání (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 6. 2007, č. j. 5 As 21/2007-99). V případě trvajícího přestupku jde právě o udržování protiprávního stavu, které je trestáno (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 1. 2013, č. j. 6 As 57/2012-28). I trvající přestupek je nutné vymezit v oznámení o zahájení přestupkového řízení a následně též v rozhodnutí o přestupku. S ohledem na charakter trvajícího přestupku bude trvající přestupek vymezen zpravidla časovým rozmezím, po které protiprávní stav trval.
40. V nyní projednávané věci bylo přestupkové řízení s žalobcem zahájeno pro skutek spočívající v tom, že dne 2. 8. 2018 v rozporu s § 7 odst. 2 zákona o hazardních hrách provozoval hazardní hru (viz oznámení o zahájení řízení ze dne 30. 1. 2019, č. j. 10694/2019-580000-12). Ve výroku rozhodnutí správního orgánu I. stupně a stejně tak v napadeném rozhodnutí je uvedeno, že žalobce minimálně dne 2. 8. 2018 v rozporu s § 7 odst. 2 zákona o hazardních hrách provozoval hazardní hru. Předmětem řízení je dle uvedeného vymezení provozování hazardní hry žalobcem toliko dne 2. 8. 2018. Jak již uvedl krajský soud výše, znakem trvajících přestupků je trvající protiprávní stav, který je nutné z časového hlediska (časovým rozmezím vyjadřujícím časové období, po které uvedený protiprávní stav trval) popsat ve výroku rozhodnutí o přestupku. Správní orgány ve svých rozhodnutích uvedly pouze den 2. 8. 2018, žádné jiné časové rozmezí, ve kterém

měl žalobce předmětná zařízení provozovat, již správní orgány neuvedly. Slovo „minimálně“, které se do popisu skutku dostalo v rozhodnutí správního orgánu I. stupně na tom nic nemůže změnit, jelikož neříká nic bližšího o době, ve které měl být skutek spáchán. Takové vymezení skutku by bylo krajně neurčité. Pokud správní orgány neměly dostatek důkazů k tomu, aby prokázaly alespoň rámcově časové rozmezí, ve kterém žalobce předmětná zařízení provozoval, měly tedy vymezit skutek tak, že se stal dne 2. 8. 2018. Koneckonců ani z vypořádání námitky v napadeném rozhodnutí nelze učinit jednoznačný závěr o tom, v jakém období (mimo dne 2. 8. 2018) vlastně žalobce předmětná zařízení provozoval a v návaznosti na to, v jakém časovém období se měl skutek stát.

41. Z tohoto důvodu nelze akceptovat argumentaci žalovaného, že pokuta nebyla uložena za pouhý 1 den provozování předmětných zařízení, ale za delší časové období. Tímto odůvodněním totiž žalovaný přičítal žalovanému k tíži provozování hazardní hry v jiném období, než které je uvedeno ve výroku rozhodnutí. Odůvodnění rozhodnutí tak v tomto směru neodpovídá výroku rozhodnutí. Uvedená vada má za následek nezákonnost rozhodnutí a je důvodem pro jeho zrušení.
42. Jako důvodnou shledal krajský soud také poslední námitku žalobce, a sice že uložená výše pokuty je pro něj likvidační. K otázce posuzování přiměřenosti pokuty s ohledem na majetkové poměry se vyjádřil Nejvyšší správní soud v usnesení ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008-133, ve kterém dospěl k závěru, že správní orgán ukládající pokutu je povinen přihlédnout k osobním a majetkovým poměrům pachatele tehdy, pokud je podle osoby pachatele a výše pokuty, kterou lze uložit, zřejmé, že by pokuta mohla mít likvidační charakter, a to i v případech, kdy příslušný zákon osobní a majetkové poměry pachatele v taxativním výčtu hledisek rozhodných pro určení výše pokuty neuvádí. Likvidační pokutou přitom rozšířený senát rozumí sankci, která je nepřiměřená osobním a majetkovým poměrům pachatele deliktu do té míry, že je způsobilá mu sama o sobě přivodit platební neschopnost či ho donutit ukončit podnikatelskou činnost, nebo se v důsledku takové pokuty může stát na dlouhou dobu v podstatě jediným smyslem jeho podnikatelské činnosti splácení této pokuty, a zároveň je zde reálné riziko, že se pachatel, případně i jeho rodina (jde-li o podnikající fyzickou osobu) na základě této pokuty dostanou do existenčních potíží. Správní orgán vychází při zjišťování osobních a majetkových poměrů z údajů doložených samotným účastníkem řízení, případně z těch, které vyplynuly z dosavadního průběhu správního řízení či které si opatří samostatně bez součinnosti s účastníkem řízení. Nelze-li takto získat přesné informace, je správní orgán oprávněn stanovit je v nezbytném rozsahu odhadem. V přestupkovém řízení jde sice o uložení povinnosti z moci úřední podle § 50 odst. 3 správního řádu, nicméně možnosti správního orgánu pravomoci správního orgánu ke zjišťování osobních a majetkových poměrů účastníka přestupkového řízení jsou do určité míry omezené. Proto důkazní břemeno ohledně majetkových poměrů leží primárně na účastníkovi přestupkového řízení. Avšak s ohledem na § 50 odst. 3 správního řádu je správní orgán povinen (za předpokladu, že by uložená pokuta mohla mít likvidační charakter) vždy i přes pasivitu účastníka řízení povinen vyvinout přiměřenou snahu ke zjištění osobních a majetkových poměrů účastníka řízení. Jinými slovy, mají správní orgány povinnost účastníka řízení vyzvat k doložení svých poměrů, popř. se pokusit zjistit tyto informace z dalších zdrojů bez participace účastníka řízení (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 2. 2017, č. j. 1 As 345/2016-28).

43. V nyní projednávané věci byla žalobci uložena pokuta ve výši 100 000 Kč. Správní orgán I. stupně k majetkovým poměrům žalobce zjistil jen to, že nemá zaměstnance a proto jej považuje za drobného podnikatele (str. 20 rozhodnutí správního orgánu I. stupně), přičemž tento pojem nikterak nevysvětluje.
44. Jak vyplývá z výše uvedeného usnesení Nejvyššího správního soudu, majetkové poměry osoby obviněné z přestupku je nutné zkoumat jen v případě, kdy by mohla mít uložená pokuta likvidační následek. Správní orgán I. stupně k majetkové situaci žalobce nezjistil zhora nic, proto nemohl ani nabýt dojmu, že uložená pokuta s ohledem na její výši, nemůže být pro žalobce likvidační. Podle názoru krajského soudu tak měl být správní orgán I. stupně při zjišťování majetkových poměrů žalobce s ohledem na relativně vysokou pokutu aktivnější a pokusit se získat bližší informace přímo od žalovaného nebo z veřejně dostupných zdrojů (např. katastr nemovitostí). Z předloženého spisového materiálu nevyplývá, že by tak učinil.
45. Žalovaný se s námitkou žalobce vypořádal tak, že jestliže měl měsíční výnos ze dvou zařízení 30 000 Kč a provozoval je od ledna 2018, pak nemůže být uložena pokuta likvidační (str. 10 rozhodnutí žalovaného). Podle názoru krajského soudu však žalovaný chybně vyhodnotil, že měl žalobce měsíční příjem z 2 zařízení 30 000 Kč. To ani v podaném odvolání žalobce netvrdil. Částku 30 000 Kč žalobce na str. 8 podaného odvolání zmínil jako obvyklý výnos z 1 zařízení za měsíc ve srovnání s výnosy ze zařízení VLT a VHP. Neuvedl však, že tohoto výnosu dosáhl. Nadto žalobce v odvolání zmínil, že z této částky se teprve vypočítává nájemné ve výši 35 %. Ani žalovaný se tak majetkovou situací a případnými likvidačními dopady uložené pokuty ani v základním rozsahu nezabýval. I tato námitka je proto důvodná.

D. Závěr a náhrada nákladů řízení

46. Vzhledem k výše uvedenému krajský soud podle § 78 odst. 1 a odst. 4 s.ř.s. zrušil rozhodnutí žalovaného a vrátil mu věc k dalšímu řízení. Žalovaný je v dalším řízení vázán právním názorem zaujatým krajským soudem (§ 78 odst. 5 s.ř.s.).
47. V dalším řízení žalovaný znovu posoudí výši uložené pokuty s tím, že buď zohlední, že pokuta je ukládána toliko za 1 den neoprávněného provozování zařízení Jewel a Hollywood Popcorn, nebo v tomto směru upraví skutkovou větu tak, aby jeho úvahy odpovídaly popisu skutku (pokud mu to umožní důkazní situace). Dále žalovaný vyzve žalobce k doložení majetkových poměrů, případně se sám pokusí z veřejně dostupných zdrojů zjistit informace o majetkových poměrech žalobce. Současně zohlední daňové přiznání žalobce za rok 2018, které přiložil k žalobě jako důkaz. Pokud tento postup nepovede k získání informací o majetkových poměrech žalobce, může je žalovaný stanovit odhadem. Veškeré popsání kroky žalovaný zohlední při určení výše pokuty (vedle i jiných skutečností, ke kterým je povinen přihlédnout) a promítne je do odůvodnění rozhodnutí.
48. O náhradě nákladů řízení mezi účastníky bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 1 s.ř.s tak, že žalovaný byl s ohledem na úspěch žalobce ve věci zavázán k náhradě účelně žalobcem vynaložených nákladů. Náklady řízení žalobce spočívají v zaplaceném soudním poplatku ve výši 3 000 Kč. Dále spočívají ve 2 úkonech právní služby zástupce žalobce v podobě přípravy a převzetí zastoupení a podání žaloby. Vyjádření žalobce ze dne 14. 5. 2021 soud nepovažoval za účelný úkon právní služby, neboť v něm žalobce neuvedl nad rámec žaloby nic, co by mělo být relevantní. Odměna za jeden úkon právní služby činí podle § 7 bod 5

ve spojení s § 9 odst. 4 písm. d) advokátního tarifu 3 100 Kč, celkem tedy 6 200 Kč. K tomu žalobci náleží za každý úkon právní služby paušální náhrada hotových výdajů advokáta ve výši 300 Kč podle § 13 odst. 4 advokátního tarifu. Jelikož je zástupce žalobce plátcem DPH, náleží mu i její náhrada, a to ve výši 21 % počítaných z částky 6 800 Kč. Celkové náklady žalobce činí 11 228 Kč.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí **lze** podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů od jeho doručení k Nejvyššímu správnímu soudu.

Stěžovatel musí být **zastoupen advokátem**; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Nesplní-li povinný dobrovolně, co mu ukládá vykonatelné soudní rozhodnutí, může oprávněný podat návrh na soudní výkon rozhodnutí.

Olomouc 18. května 2021

Mgr. Jiří Gottwald v. r.
předseda senátu