



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Praze rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Věry Šimůnkové a soudců Mgr. Ing. Petra Šuránka a Mgr. Jana Čížka ve věci

žalobkyně: a) J. B., IČO: X
sídlem X

b) Development Trade s.r.o., IČO: 04854799
sídlem Melantrichova 970/17, 110 00 Praha 1

obě zastoupeny advokátem Mgr. Michalem Varmužou
sídlem Kozinova 21/2, 787 01 Šumperk

proti

žalovanému: Celní úřad pro Středočeský kraj

sídlem Washingtonova 11, 110 00 Praha 1

o žalobě proti rozhodnutí ředitele žalovaného ze dne 9. 8. 2019, č. j. 283409-15/2019-610000-12, sp. zn. 283409/2019-610000-61,

takto:

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

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Žalobkyně se žalobou podle části třetí, hlavy druhé, dílu prvního zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“) odeslanou dne 16. 9. 2019 Městskému soudu v Praze, který ji usnesením ze dne 25. 9. 2019, č. j. 3 A 156/2019-99, postoupil Krajskému soudu v Praze jako soudu místně příslušnému, dožadovaly zrušení shora označeného rozhodnutí žalovaného (dále jen „napadené rozhodnutí“) a současně žádaly podle § 87 odst. 2 s. ř. s. o deklaraci nezákonného zásahu a uložení povinností žalovanému směřujících k nápravě nezákonného zásahu. V části

Shodu s prvopisem potvrzuje: J. R.

týkající se nezákonného zásahu byla žaloba vyloučena k samostatnému projednání usnesením Krajského soudu v Praze ze dne 8. 6. 2020, č. j. 55 Af 37/2019-116, a bylo o ní rozhodnuto v řízení vedeném pod sp. zn. 55 Af 39/2019. Předmětem nynějšího řízení zůstává pouze žaloba proti napadenému rozhodnutí.

2. Napadeným rozhodnutím ředitel žalovaného podle § 67 a § 68 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění účinném do 31. 1. 2020 (dále jen „správní řád“) rozhodl, že námitky podané žalobkyní a) proti opatření o zadržení věci podle § 121 odst. 1 a 2 zákona č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách, ve znění účinném do 31. 12. 2020 (dále jen „zákon o hazardních hrách“), kterým byly dne 16. 7. 2019 v provozovně „Hospoda na Zastávce“, Boleslavská 226, 294 01 Bakov na Jizerou, (dále jen „provozovna“) zadrženy a odňaty věci – technické zařízení označené jako „PEGASUS“, ID: 7D4B076611DF00220908, včetně příslušenství 4 ks klíčů a finanční hotovosti ve výši 600 Kč a technické zařízení označené jako „PEGASUS“, ID: 20150214C02797231008, včetně 2 ks klíčů a finanční hotovosti ve výši 1 550 Kč (dále jen „zařízení Pegasus“), o čemž byl sepsán úřední záznam o zadržení věci ze dne 16. 7. 2019, č. j. 283409-5/2019-610000-61 (dále jen „úřední záznam o zadržení“), a úřední záznam o vydání věci ze dne 16. 7. 2019, č. j. 283409-6/2019-61000000-61 (dále jen „úřední záznam o vydání“), se zamítají.
3. V odůvodnění napadeného rozhodnutí ředitel žalovaného popsal průběh kontroly, shrnul námitky žalobkyně a) a věc právně posoudil. Žalovaný dne 16. 7. 2019 provedl v provozovně podle § 116 písm. a) zákona o hazardních hrách kontrolu a zjistil, že jsou v ní provozována zařízení Pegasus. Podle § 8 písm. b) zákona č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „kontrolní řád“) provedl kontrolní nákup, na jehož základě pojal podezření, že zařízení Pegasus naplňují znaky hazardní hry podle § 3 odst. 1 zákona o hazardních hrách podléhající povolení podle § 85 písm. e) tohoto zákona. Žalobkyně a) nepředložila povolení k provozování zařízení Pegasus, a proto žalovaný přistoupil k jejich zadržení. K námitkám žalobkyně a) ředitel žalovaného uvedl, že z úředního záznamu o zadržení vyplývá, že existuje důvodné podezření o tom, že v provozovně byla provozována hazardní hra bez povolení. Postup žalovaného nepovažuje za nepřezkoumatelný, neboť žalobkyně a) proti závěru žalovaného podrobně argumentovala, z čehož plyne, že jí bylo zřejmé, proti čemu se má bránit. Není relevantní, kdo je vlastník zařízení Pegasus, neboť podle § 121 odst. 1 zákona o hazardních hrách lze zajistit věc i osobě, která ji má v době zadržení u sebe. K tomu, zda je hra Pegasus hazardní hrou podle zákona o hazardních hrách, ředitel žalovaného dodal, že smyslem kontrolního řízení není tuto skutečnost jednoznačně prokázat, protože to je cílem až navazujícího řízení. Pro zadržení věci je dostačující důvodné podezření, což podporuje i znění důvodové zprávy k zákonu o hazardních hrách, podle níž byl institut zadržení zaveden za tím účelem, aby celní orgány mohly bezprostředně reagovat a zamezilo se jejich nadměrnému administrativnímu zatížení či potenciálnímu snížení jejich operativních schopností při boji s nelegálním provozováním hazardních her. Žalovaný provedl podle § 8 písm. b) kontrolního řádu kontrolní nákup a zjistil, že hra Pegasus je víceméně klasickou válcovou hrou, která na hráče neklade žádné vědomostní či dovednostní nároky. Princip hry Pegasus je obdobný jako princip u jiných kvízomatů (např. Diamond Level, Jewel či Hollywood Popcorn). U žalobkyně a) byla provedena kontrola již dne 22. 6. 2018, přičemž byla zadržena dvě zařízení typu Diamond Level, což zvyšuje důvodné podezření žalovaného, že i hra Pegasus je hazardní hrou, ke které je třeba povolení. Důvodné podezření o tom, že hra Pegasus je hazardní hrou, bylo v tomto případě dáno (viz rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 27. 4. 2018, č. j. 30 Af 19/2017-60).

II. Obsah žaloby a vyjádření žalovaného

4. V žalobě žalobkyně uvedly, že žalobkyně a) je osoba, které byla zadržena zařízení Pegasus, a žalobkyně b) je osoba, jež má od žalobkyně a) pronajatý prostor pro provozování těchto zařízení. Obsluhu zařízení Pegasus zajišťuje žalobkyně b) prostřednictvím osob, s nimiž má uzavřenou dohodu o provedení práce. Žalovaný postupoval v rozporu se zákonem, neboť žalobkyni b) ke kontrole nijak nepřizval, nekomunikoval s ní a nedoručil jí úřední záznamy o zadržení a vydání věci.
5. Napadené rozhodnutí je podle žalobkyň vnitřně rozporné, nepřezkoumatelné pro absenci důvodů a celní orgány též nedostatečně zjistily skutkový stav. Žalobkyně se tak ani nemohou závěrům žalovaného účinně bránit. Hra Pegasus je koncepčně zcela nová a je třeba ji důsledně odlišovat od kvízomatů. V této hře zcela absentuje náhoda nebo neznámá skutečnost, a proto se nemůže jednat o hazardní hru. Žalovaný ani nijak neuvádí, v čem náhoda ve hře spočívá a z čeho tato skutečnost vyplývá. Podle § 121 odst. 1 zákona o hazardních hrách lze věc zadržet, pouze pokud je dáno důvodné podezření o porušování tohoto zákona. Žalovaný svoji povinnost zjistit stav věci v rozsahu nezbytném pro dosažení účelu kontroly podle § 9 písm. a) a b) kontrolního řádu a povinnost zjistit stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti podle § 3 správního řádu, jenž se na danou věc aplikuje podle § 28 kontrolního řádu, nesplnil. Pouhý odkaz na vzhled zařízení Pegasus či obecné formulace o možné náhodě, nejsou dostačující. Důvodnost podezření o přítomnosti náhody ve hře musí být pečlivě doložena konkrétními důkazy a skutečnostmi, neboť zadržením zařízení Pegasus žalovaný v mimořádném rozsahu zasáhl do práv žalobkyň vlastnit majetek a podnikat.
6. Dále žalobkyně podrobně argumentovaly tím, že hra Pegasus není hazardní hrou podle § 3 odst. 1 zákona o hazardních hrách, neboť o výhře nebo prohře nerozhoduje zcela nebo zčásti náhoda či neznámá okolnost. Pro pochopení principu hry je třeba podrobně nastudovat její pravidla, což žalovaný podle žalobkyň očividně neučinil. Celní orgány se podle žalobkyň domnívají, že náhoda ve hře Pegasus spočívá v tom, že hráč neví, kdy a jak často bude vygenerována „Tetrix odměna“, jež je zcela závislá na postavení symbolů na válcích. K opačnému závěru podle žalobkyň dospěl jiný celní úřad, neboť v protokole o kontrole Celního úřadu pro Zlínský kraj ze dne 20. 3. 2019, č. j. 15951-11/2019-640000-61, je uvedeno, že hráč má možnost náhledu na průběh hry prostřednictvím dovednostní části hry Tetrix (hráči se zobrazí výsledek kol – typ hodnoty a její výše). Hráč má možnost nahlédnout na následující hodnotu a může se rozhodnout, zda souhlasí s těmito hodnotami, a poté může ve hře pokračovat či nikoliv. Pokud tedy celní orgány dospěly k závěru, že *„náhoda spočívá v tom, že soutěžící nemá náhled na celý průběh hry a neví, jak může hra skončit a kolik soutěžící získá atd.“*, je tento závěr nesprávný. Náhled na celý průběh hry je možný v dovednostní části hry Tetrix. Vědomostní část hry Pegasus je částí, kde jsou hráčům dopředu známy všechny okolnosti k tomu, aby stanovil optimální podíl odměn. Hráč si kombinováním náhledu na průběh celé hry (jednotlivých vizualizací kombinujících 96 možných sekvencí) předem a sám upraví možnou výši výhry. Tento náhled je zcela zdarma a po odehrání dovednostní části hry Tetrix se hráč rozhodne, kterou vizualizaci si zvolí a zda vůbec nějakou, a případně může hru opustit bez ztráty jakékoliv finanční částky. Pro hráče není získání bodů do vědomostní části hry Pegasus neznámou skutečností nebo náhodou, protože předem přesně ví, ve kterých kolech odměnu může získat. Jediné, co hráč nezná, jsou otázky ve vědomostní části hry. Žalobkyně konstatují, že se nejedná o žádnou válcovou hru, jak se snaží tvrdit žalovaný.

7. Vodítko pro to, zda je ve hře přítomný prvek náhody stanovil rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) ze dne 17. 10. 2018, č. j. 1 As 136/2018-32. Prvek náhody byl spatřován ve skutečnosti, že hráč nevěděl hodnotu jednotlivých přidělených otázek (nevěděl, kdy a zda vůbec dostane otázku, u níž bude její hodnota přesahovat výši vkladu). Neměl náhled na celou hru s tím, že jeden náhled nebyl podle soudů dostačující. U hry Pegasus má ovšem hráč náhled na celý průběh hry včetně postavení symbolů na válcích jako grafického pozadí v jednotlivých kolech. Je tak pouze jeho rozhodnutím, zda si jednotlivá kola zobrazená v náhledu odehraje, anebo nikoliv. Ve hře Pegasus i ví, s jakou částkou může na konci hry skončit (vždy půjde o dvojnásobek). Z tohoto je podle žalobkyní třeba dovodit, že výhra nebo prohra ve hře Pegasus je otázkou pouze znalostí a dovedností. O úspěchu nerozhoduje žádná neznámá skutečnost ani náhoda, a to ani částečně. Závěry žalovaného o přítomnosti náhody ve hře jsou nesprávné a celní orgány nemají o hře Pegasus zjištěny žádné skutečnosti, které by v potřebném rozsahu odůvodňovaly důvodné podezření nutné k zadržení zařízení Pegasus. Není podstatné, že na získání „Tetrix odměny“ nemusí hráč vynaložit žádnou vědomost, jelikož hráč ví předem, ve kterých kolech v té které vizualizaci tuto přímou odměnu získá, v jaké výši a jaké bude postavení symbolů na válcích. Stejně tak je nesmyslný závěr, že hráč si nemusí náhled v dovednostní části hry Tetrix vytvořit s tím, že pak pro něj bude získání „Tetrix odměny“ neznámou skutečností nebo náhodou, protože to již není o náhodě, kterou by hráč nemohl ovlivnit, ale o jeho rozhodnutí.
8. V žalobě žalobkyně navrhly provést jako důkaz námitky uplatněné proti zadržení jiných zařízení Pegasus společností Hell invest s.r.o., protokol o kontrole Celního úřadu pro Zlínský kraj ze dne 20. 3. 2019, č. j. 15951-11/2019-640000-61, (včetně audiovizuálního záznamu z kontrolního nákupu) a rozhodnutí ředitele Celního úřadu pro Plzeňský kraj ze dne 28. 8. 2019, č. j. 100767-12/2019-600000-12. Dále k důkazu předložily listiny označené jako „*Popis a principy soutěže Pegasus*“, „*Podmínky a pravidla účasti ve strategické, dovednostní a vědomostní soutěži Pegasus*“ a také znalecký posudek Ústavu soudního inženýrstva Žilinskej univerzity v Žilině ze dne 1. 4. 2019, č. 06/2019/ČR, zpracovaný v oborech elektronika, elektrotechnika a informatika, podle něhož je náhoda a neznámá skutečnost ve hře Pegasus vyloučena.
9. Žalovaný k žalobě uvedl, že provedl v provozovně žalobkyně a) kontrolu a bylo zjištěno, že se v ní nachází zařízení Pegasus, jež patří do skupiny souhrnně označované jako kvízomaty. Dodal, že v provozovně žalobkyně a) byla tato kontrola provedena již podruhé, přičemž při kontrole uskutečněné dne 22. 6. 2018 byla zadržena zařízení typu Diamond Level. Žalovaný při kontrole provedl zkoušku zařízení Pegasus, o čemž sepsal záznam o provedené zkoušce ze dne 21. 7. 2019, č. j. 219021-4/2019-610000-61. Ke kvízomatům doplnil, že v sobě kombinují klasické výherní hrací přístroje válcového typu a možnost náhledu do výsledku budoucích kol s dovednostními či vědomostními prvky, kterými se jejich výrobci snaží kamuflovat jejich skutečnou podstatu, a vymanit se tak z definice hazardní hry.
10. Ke hře Pegasus dodal, že je třeba do ní vložit finanční hotovost, ze které se odečítají dílčí sázky na jednotlivá kola, ve kterých hráč dosahuje výher nebo proher, přičemž návratnost vložené částky není zaručena. Stiskem tlačítka se hraje o vloženou sázku při vizualizaci protáčejících se válců s klasickými herními symboly (např. různé druhy ovoce, diamanty aj.) a hráč očekává výhru v podobě „Tetrix odměny“. V případě výhry hráč obdrží odměnu (body) odpovídající dvojnásobku vložené sázky přičítající se do „Pegasus banky“

ve vědomostní části hry, ve které se může pokusit uvedené body proměnit zpět v kredit (náročnost vědomostního kvízu progresivně narůstá). Nesprávnou odpovědí ve kterékoliv úrovni vědomostního kvízu přichází hráč o celou hodnotu, již si převedl. Jedinou novinkou hry Pegasus oproti předchozím kvízomatům (Diamond Level, Jewel a Hollywood Popcorn) představuje dovednostní část hry Tetrix, což žalovaný vyhodnotil jako další softwarovou kamufláž snažící se zakrýt skutečnou podstatu tohoto kvízomatu. S ohledem na výše uvedené skutečnosti měl žalovaný důvodné podezření, že hra Pegasus je hra podle zákona o hazardních hrách a že ji žalobkyně provozují bez povolení [§ 7 odst. 2 písm. b) zákona o hazardních hrách]. Vzhledem k tomu, že existuje silný společenský zájem na potírání nelegálního hazardu, neboť s tímto druhem podnikání je spojena celá řada škodlivých následků, zadržel zařízení Pegasus.

11. K námitkám žalobkyně, že ve hře Pegasus není přítomný prvek náhody, žalovaný dodal, že předmětem tohoto řízení není zjišťovat, zda je hra Pegasus nade vši pochybnost hazardní hrou podle zákona o hazardních hrách. To je totiž předmětem až navazujícího řízení (viz rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 27. 4. 2018, č. j. 30 Af 19/2017-60). Žalobkyně v žalobě zaměňují důvodné podezření (§ 121 odst. 1 zákona o hazardních hrách) a povinnost správního orgánu zjistit stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti (§ 3 správního řádu).
12. Žalovaný dodal, že nepochybil, pokud označil za kontrolovanou osobu žalobkyni a), a nikoliv žalobkyni b). Žalovanému je z jeho úřední činnosti známo, že žalobkyně b) využívá soukromoprávních ujednání k tomu, aby kvízomaty umístila do různých provozoven. Tyto smlouvy mají podle žalovaného pouze obstrukční charakter, neboť jejich cílem je toliko zneprůhlednit celou spletitou síť právních vztahů a ztížit celním orgánům řádný výkon jejich dozoru. V neposlední řadě je cílem této snahy vyvinut provozovatele restauračních zařízení z odpovědnosti za podílení se na provozování kvízomatů, ačkoliv z nich mají nemalé příjmy.
13. Při jednání dne 30. 9. 2021, z něž se zástupce žalobkyně i žalobkyně a) omluvili, přičemž žalobkyně b) se bez omluvy nedostavila, žalovaný setrval na požadavku zamítnutí žaloby. K provedenímu dokazování listinami předloženými žalobkyní spolu se žalobou žalovaný uvedl, že jsou mu známy z přestupkových řízení vedených se žalobkyněmi, nicméně jsou pro věc irelevantní. Zopakoval, že ve fázi zadržení nemusí mít žalovaný ještě jistotu o tom, že se skutečně jedná o hazardní hru, postačí důvodné podezření.

III. Splnění procesních podmínek

14. Při přezkumu žalobou napadeného rozhodnutí soud vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování ředitele žalovaného (§ 75 odst. 1 s. ř. s.), přičemž napadené rozhodnutí přezkoumal v mezích uplatněných žalobních bodů, jimiž je vázán (§ 75 odst. 2 věta první s. ř. s.).
15. Žaloba proti napadenému rozhodnutí byla podána včas. Dále se soud zabýval tím, zda je žaloba proti napadenému rozhodnutí přípustná a nespadá pod § 68 písm. e) ve spojení s § 70 písm. b) s. ř. s. K parametrům nutným pro podřízení úkonu správního orgánu pod uvedenou kompetenční výlukou se vyjádřil rozšířený senát NSS, podle něhož o rozhodnutí předběžné povahy, na které dopadá výluka podle § 70 písm. b) s. ř. s., se jedná, pokud ve vztahu k rozhodnutí konečnému splňuje kumulativně tři podmínky: časovou, věcnou a osobní (viz rozsudek ze dne 27. 10. 2009, č. j. 2 Afs 186/2006-54, č. 1982/2010 Sb. NSS).

Jelikož tyto podmínky v projednávané věci splněny nejsou, neboť mj. po rozhodnutí o námitkách proti faktickému opatření o zadržení zařízení Pegasus podle § 121 zákona o hazardních hrách již žádné další rozhodnutí správního orgánu, jež by posuzovalo zákonnost zadržení, nenásleduje (věcná podmínka), lze konstatovat, že žaloba je přípustná (srov. rozsudek NSS ze dne 19. 12. 2013, č. j. 9 As 27/2013-52, č. 2993/2014 Sb. NSS). Shodný závěr učinil i Krajský soud v Plzni v rozsudku ze dne 27. 4. 2018, č. j. 30 Af 19/2017-60.

16. Soud ověřoval splnění i dalších podmínek nutných k tomu, aby mohl přistoupit k věcnému přezkumu napadeného rozhodnutí (zda byla žaloba podána osobou k tomu oprávněnou, po vyčerpání řádných opravných prostředků a zda splňuje i všechny ostatní formální náležitosti na ni kladené), přičemž k tomuto ověření byla třeba vyhodnotit skutečnosti vyplývající ze správního spisu.

IV. Relevantní skutková zjištění

17. Ze správního spisu plyne, že žalovaný vydal opatření o zadržení zařízení Pegasus, o čemž byl sepsán úřední záznam. Opatření o zadržení žalovaný odůvodnil tím, že měl důvodné podezření o tom, že dochází k provozování hazardní hry bez povolení podle § 85 zákona o hazardních hrách a k porušování zákazu podle § 7 odst. 2 písm. b) tohoto zákona. Dodal, že proti opatření o zadržení může dozorovaná osoba podat do 3 pracovních dnů ode dne doručení úředního záznamu o zadržení písemné námitky. Z úředního záznamu o vydání věci z téhož dne následně vyplývá, že žalobkyně a) jakožto osoba mající věci u sebe byla vyzvána k vydání věci a zařízení Pegasus žalovanému vydala.
18. Následně byl dne 21. 7. 2019 sepsán záznam o provedené zkoušce č. j. 219021-4/2019-610000-61, z něhož je patrné, že žalovaný provedl ve dnech 15. a 16. 7. 2019 (neprve v rámci monitoringu provozovny a následně poté již v rámci prováděné kontroly) dva kontrolní nákupy s cílem zjistit, zda je hra Pegasus hrou podle § 3 odst. 1 zákona o hazardních hrách. Při prvním kontrolním nákupu vložil pracovník žalovaného do zařízení Pegasus vklad ve výši 200 Kč, jenž se připsal do kreditu ve hře. Pracovník žalovaného následně odsouhlasil pravidla hry a poté se mu zobrazila úvodní obrazovka. Zahájil dovednostní část hry Tetrix s cílem, aby došlo k zobrazení náhledu do dalšího kola válcové hry, ale kvůli znemožněnému stranovému posunu některých padajících dílků se mu tohoto cíle nepodařilo dosáhnout. Odešel tedy z této části hry a zobrazila se mu válcová část hry. Po zahájení válcové hry došlo k roztočení válců a z kreditu byla odečtena vsazená částka (válce se zastavovaly automaticky). Následně pracovník žalovaného vstoupil do vědomostní části hry Pegasus, kde došlo k položení otázek, na které správně odpověděl. Dále žalovaný ve hře nepokračoval, zobrazila se mu základní nabídka a získaná hodnota se převedla do položky kredit. Při druhém pokusu následující den na druhém ze zařízení Pegasus probíhala zkouška obdobně.
19. Na základě výše uvedeného žalovaný v záznamu o provedené zkoušce konstatoval, že do hry Pegasus je třeba vložit vklad, jehož návratnost není zaručena. Při špatném zodpovězení otázek ve vědomostní části hry Pegasus dochází ke ztrátě celého vkladu. Prvek náhody je obsažen v tom, že výše výhry (prezentovaná hodnotou „Tetrix odměny“) je zcela závislá na náhodně generovaném procesu. Hráč neví, kdy bude tato odměna vygenerována, jak často a v jaké výši. Neznámou okolností, jež má vliv na výsledek hry, je výše hodnot a četnost „Tetrix odměn“ stanovených na základě náhody (hráči neznámý algoritmus výpočtu). Nelze předvídat, kdy „Tetrix odměny“ přijdou ani jaká bude jejich výše

(výjimkou je náhled po dovednostní části hry Tetrix, který ovšem zobrazuje náhled pouze při daném výběru parametrů jako je sázka, vklad a typ hry a až po úspěšném zvládnutí všech kol). Žalovaný též dodal, že hráč může hrát hru zcela nezávisle na dovednostní části hry Tetrix bez informace o četnosti a výši hodnot budoucích „Tetrix odměn“. Hra Pegasus tak splňuje zákonnou definici technické hry podle § 42 odst. 1 zákona o hazardních hrách tím, že se jedná o technické zařízení přímo obsluhované hráčem. Na zařízení Pegasus lze hrát hazardní hry s jednou herní pozicí ve smyslu § 43 zákona o hazardních hrách, přičemž takový druh hazardní hry podléhá povolení, jak je uvedeno v § 85 zákona o hazardních hrách.

20. V souvislosti s kontrolním nákupem podala vysvětlení žalobkyně a), o čemž byl sepsán úřední záznam ze dne 16. 7. 2019, č. j. 283409-3/2019-610000-61. Uvedla, že žalobkyně b) si od ní pronajala část její provozovny k provozování zařízení Pegasus, o čemž byla sepsána smlouva. Žalobkyně a) se podílí na provozu zařízení Pegasus tak, že je zapíná, vyplácí hráčům výhry a v případě poruchy kontaktuje servis. Zaškolila ji žalobkyně b), která je vlastníkem a provozovatelem zařízení Pegasus. Z provozu zařízení Pegasus žalobkyni a) přímo plynou zisky ve formě podílu. Povolení k provozování hazardních her nemá. Žalobkyně a) byla též poučena o svých právech a povinnostech podle kontrolního řádu a zákona o hazardních hrách, o čemž byl sepsán záznam ze dne 16. 7. 2019, č. j. 283409/2019-610000-61.
21. Proti opatření o zadržení zařízení Pegasus podala žalobkyně a) námitky obdobného znění jako v žalobě. Namítla, že v úředních záznamech o zadržení a vydání věci není uvedeno, v čem ve hře spočívá náhodný princip a z čeho to vyplývá. Žalovaný mohl zadržet zařízení Pegasus pouze za předpokladu, že by bylo dáno důvodné podezření o tom, že je porušován zákon o hazardních hrách. Žalovaný však podle žalobkyně a) nezjistil skutkový stav bez důvodných pochybností. Úvaha o tom, že hra Pegasus je založena na kombinaci náhodného a vědomostního principu, je nesmyslná. Žalovaný neznal principy hry a nemohl nabýt důvodné podezření. V dovednostní části hry Tetrix si hráč vytvoří náhled na celý průběh hry včetně toho, jaké bude postavení symbolů na válčích v jednotlivých kolech. Jediné, co hráč nezná, jsou otázky, což již ovšem není o náhodě, ale o znalostech. Výhra nebo prohra je ve hře Pegasus otázkou znalostí a dovedností hráče, který má náhled na celý možný průběh hry a je mu známo, kolik může získat. Uzavřela, že žalovaný nezjistil nic, co by odůvodňovalo důvodné podezření, že ve hře Pegasus je prvek náhody. K námitkám žalobkyně a) předložila pravidla hry a protokol o kontrole Celního úřadu pro Zlínský kraj ze dne 20. 3. 2019, č. j. 15951-11/2019-640000-61.
22. Ve spise jsou též založeny dva DVD nosiče s audiovizuálním záznamem obou kontrolních nákupů. Ze záznamů je mj. patrné, že dovednostní část hry Tetrix není povinná a nepodmiňuje účast ve vědomostní části hry Pegasus, kde hráč riskuje ztrátu vloženého vkladu, přičemž od hry Tetrix byl hráč odrazován tím, že na obou přístrojích byla hra bez jakéhokoliv vysvětlení ztěžována znemožněním stranových pohybů některých padajících dílků, ať již po celou dobu (u rychle padajících), nebo v závěrečné fázi pádu, stejně jako velmi limitovanou možností urychlení pádu dílků, a tedy značnou zdlouhavostí hry, nebo tím, že vždy jako první padal nejméně vhodný dílek komplikující založení nepřerušované linie.
23. Dne 9. 8. 2019 vydal ředitel žalovaného napadené rozhodnutí, které bylo doručeno zástupci žalobkyně a) dne 19. 8. 2019.

24. Při jednání soud k návrhu žalobkyn provedl důkaz protokolem o kontrole vyhotoveným dne 14. 7. 2019, č. j. 283409-16/2019-610000-61, v němž žalovaný shrnul průběh kontroly v provozovně žalobkyně a) a zopakoval závěry vyplývající ze záznamu o provedené zkoušce, úředního záznamu o podání vysvětlení a úředních záznamů o zadržení a vydání věci. Žalovaný mj. uvedl, že cílem dovednostní části hry Tetrix je získat náhled na další průběh hry. Prvek náhody je obsažen v tom, že „Tetrix odměna“ je zcela závislá na náhodně vygenerovaném procesu. Hráč má možnost dopředu nahlédnout na následující průběh hry pouze při účasti v dovednostní části hry Tetrix, kdy po každém kole může nahlédnout pouze na jeden následující krok hry a pokud má zájem nahlédnout na veškeré kroky hry, musí odehrát takový počet her jako je podíl sázky, přičemž s každým kolem se navyšuje počet bodů požadovaných pro dosažení vodorovné linie. V případě, že hráč dohraje všechna kola, ale s náhledem nesouhlasí, musí za předpokladu, že chce ve hře pokračovat a mít náhled na celý průběh hry, opět odehrát všechna kola. Podmínkou účasti ve vědomostní části hry Pegasus ovšem není účast v dovednostní části hry Tetrix, z čehož lze dovodit, že hráč může hrát bez tohoto, aby věděl, co bude ve hře následovat.
25. Dále soud provedl důkaz znaleckým posudkem Ústavu soudního inženýrství Žilinské univerzity v Žilině ze dne 1. 4. 2019, č. 06/2019/ČR, zpracovaným v oborech elektronika, elektrotechnika a informatika na žádost žalobkyně b) jakožto zadavatele. Tento posudek dospívá k závěru, že hra Pegasus je strategická, dovednostní a vědomostní hra, jejíž výsledek určuje v průběhu hry pouze rozhodnutí hráče a jeho vědomostní úroveň. Podle znaleckého posudku neovlivňuje průběh hry Pegasus v žádné její části náhoda. Přílohou znaleckého posudku jsou objednávka žalobkyně b) ze dne 14. 12. 2018 a „*Popis a principy soutěže Pegasus*“ a „*Podmínky a pravidla účasti ve strategické, dovednostní a vědomostní soutěži Pegasus*“, které podrobně vysvětlují principy hry, ovšem nijak nekomentují při kontrolních nákupech zjištěná omezení ovladatelnosti hry Tetrix odrazující od jejího využívání.
26. Další listinný důkaz představuje rozhodnutí ředitele Celního úřadu pro Plzeňský kraj ze dne 28. 8. 2019, č. j. 100767-12/2019-600000-12, v němž tento celní orgán při skutkovém popisu kontrolních zjištění konstatoval, že dva náhledy, které se po úspěšném složení jednotlivých linií ve dvou následných hrách Tetrix hráči zobrazily, skutečně odpovídaly pozdějšímu postavení válců.
27. Žalobkyně také předložily námitky společnosti Hell invest s.r.o. ze dne 6. 5. 2019 proti opatření o zadržení věci v řízení vedeném u žalovaného pod sp. zn. 170266/2019-610000-61, obsahující velmi obdobný text tomu, jenž žalobkyně uplatnily v nyní projednávané věci. Doklad o doručení těchto námitek žalovanému ovšem chybí.
28. Konečně protokol o kontrole Celního úřadu pro Zlínský kraj ze dne 20. 3. 2019, č. j. 15951-11/2019-640000-61, mj. uvádí, že kdykoli v průběhu hry může hráč ze hry odejít a přesunout se do vědomostní části hry Pegasus. Před zahájením hry a kdykoliv v jejím průběhu má hráč možnost náhledu na průběh hry prostřednictvím dovednostní části hry Tetrix (jedná se o klasickou hru „Tetris“), jejíž podstatou je složení obrazců tak, aby vznikla vodorovná linie, která zmizí. Při dosažení konečného skóre se hráči zobrazí výsledek kola, a to typ hodnoty, která ve hře nastane a její výše. Pro nadbytečnost již soud neprováděl důkaz videozáznamem Celního úřadu pro Zlínský kraj (jeho obsah je popsán v protokolu o kontrole) a prováděny nebyly ani důkazy listinami a záznamy, které jsou součástí správního spisu žalovaného.

V. Posouzení věci

29. Jak je již naznačeno výše, soud zkoumal, zda jsou splněny i další procesní podmínky, a to ve vztahu ke každé ze žalobkyn zvlášť.
30. Žalovaný je podle § 121 odst. 1 zákona o hazardních hrách mj. 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. V nyní projednávané věci uložil žalovaný opatření o zadržení věci podle § 121 odst. 1 zákona o hazardních hrách s tím, že podle § 121 odst. 3 tohoto zákona může dozorovaná osoba proti uložení opatření o zadržení věci podat do 3 pracovních dnů ode dne seznámení s uloženým opatřením písemné námitky. Ředitel žalovaného napadeným rozhodnutím rozhodl podle § 121 odst. 3 zákona o hazardních hrách o námitkách žalobkyně a), přičemž z tvrzení v žalobě ani obsahu správního spisu nevyplývá, že by námitky proti opatření o zadržení zařízení Pegasus podle § 121 odst. 3 tohoto zákona podala též žalobkyně b). V rozsudku ze dne 6. 3. 2020, č. j. 1 As 347/2019-38, NSS uvedl, že 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. NSS přitom 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. Z výše uvedeného vyplývá, že dozorovanou osobou ve smyslu § 121 odst. 3 zákona o hazardních hrách je osoba provozující hazardní hru (§ 5 zákona o hazardních hrách). Jestliže pak žalobkyně b) tvrdí, že je provozovatelem herních zařízení a tato skutečnost vyplývá též ze správního spisu, např. z fotodokumentace provozovny, ze které je patrné, že u zařízení Pegasus v provozovně byly umístěny cedule upozorňující na to, že žalobkyně b) je provozovatelem zařízení Pegasus, svědčí jí právo podat námitky podle § 121 odst. 3 tohoto zákona, a to bez ohledu na to, zda s ní skutečně žalovaný jako s kontrolovanou osobou jednal. Ze správního spisu přitom nevyplývá, že by žalobkyně b) námitky proti opatření o zadržení věci v tomto konkrétním případě podala, přičemž samotné napadené rozhodnutí rozhodně není rozhodnutím o námitkách žalobkyně b), jejichž obsah nelze předvídat, nýbrž o námitkách podaných žalobkyní a).
31. Žaloba proti rozhodnutí je ovšem podle § 68 písm. a) s. ř. s. přípustná, pouze pokud žalobce vyčerpá řádné opravné prostředky před správním orgánem, připouští-li je zvláštní zákon, ledaže rozhodnutí správního orgánu bylo na újmu jeho práv změněno k oprávněnému prostředku jiného. Podmíněnost vyčerpání opravných prostředků ve správním řízení před podáním žaloby k soudu (§ 5, § 68 písm. a) s. ř. s.) je projevem zásady subsidiarity soudního přezkumu a minimalizace zásahů soudů do správního řízení. Soudní přezkum správních rozhodnutí je koncipován až jako následný prostředek ochrany subjektivních veřejných práv, který nemůže nahrazovat prostředky nacházející se uvnitř veřejné správy. Není na úvaze návrhatele, zda nejprve vyčerpá jemu dostupné řádné opravné prostředky, nebo zda podá žalobu přímo proti rozhodnutí správního orgánu I. stupně (srov. rozsudek NSS ze dne 12. 5. 2005, č. j. 2 Afs 98/2004-65, č. 672/2005 Sb. NSS). Stejně tak platí, že řádné opravné prostředky je povinen vyčerpat každý ze 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 (viz rozsudek NSS 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).

32. Soud připouští, že žalovaný se žalobkyní b) žádným způsobem nekomunikoval a nedoručil jí stejnopis úředního záznamu o uloženém opatření [za dozorovanou osobu podle § 121 zákona o hazardních hrách považoval pouze žalobkyni a)], tato skutečnost však nic nemění na tom, že žalobkyně b) možnost podat námitky proti opatření o zadržení věci měla. Pokud se žalobkyně b) považovala za dozorovanou osobu, proti které opatření o zadržení věci směřovalo a která byla opatřením o zadržení věci dotčena, resp. za osobu, která je provozovatelem hry na zadržených zařízeních Pegasus, nic jí nebránilo podat proti opatření o zadržení věci námitky. Přestože žalobkyni b) nebyl doručován stejnopis úředního záznamu o uloženém opatření, měla možnost podat písemné námitky v subjektivní lhůtě 3 pracovních dnů ode dne seznámení s uloženým opatřením, ať už k tomuto seznámení došlo jakýmkoliv způsobem a kdykoliv. Ředitel žalované by byl povinen o jejích námitkách (o jejichž možném obsahu soudu nepřisluší v tomto řízení spekulovat) rozhodnout, a pokud by žalobkyně b) s takovým rozhodnutím nesouhlasila, mohla by je následně napadnout žalobou proti rozhodnutí.
33. Protože vydání žalobou napadeného rozhodnutí nepředcházelo podání námitek žalobkyně b) a napadené rozhodnutí ani nesměruje k rozhodnutí o jejích námitkách, nezbyvá než konstatovat, že žalobkyně b) nevyčerpala řádné opravné prostředky, pročez je její žaloba podle § 68 písm. a) s. ř. s. nepřipustná. Soud proto žalobu ve vztahu k žalobkyni b) podle § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s. odmítl.
34. Žalobkyně a) proti faktickému zadržení zařízení Pegasus námitky podle § 121 odst. 3 zákona o hazardních hrách podala. Ohledně toho, zda k tomu byla oprávněna, resp. zda je k podání námitek oprávněn subjekt, jenž žalobkyni b) k provozování zařízení Pegasus pronajímá prostory, není rozhodovací praxe soudů zcela jednotná. První rozhodovací linie je toho názoru, že žalobkyně a) není dozorovanou osobou podle § 121 odst. 3 zákona o hazardních hrách, a není tak oprávněna podat námitky, zatímco druhá z nich vyzdvihuje skutečnost, že i žalobkyně a) [stejně jako jiné subjekty pronajímající žalobkyni b) prostory k provozování zařízení Pegasus] má podíl na zisku z provozu zařízení Pegasus, a je tak osobou oprávněnou podat námitky podle § 121 odst. 3 tohoto zákona.
35. První rozhodovací linie vychází z již zmiňovaného rozsudku NSS ze dne 6. 3. 2020, č. j. 1 As 347/2019-38 (především jde o body 11 až 14). Podle něho platí, že z § 121 zákona o hazardních hrách je zjevné rozlišení dozorované osoby a osoby, která měla u sebe věc, v souvislosti s jejímž užíváním docházelo k porušování tohoto zákona. Postavení těchto osob se odlišuje v tom, že osobě, která měla věc u sebe, se předává kopie záznamu o zadržení, zatímco dozorované osobě se záznam doručuje ve stejnopise. 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. Obě tyto osoby jsou povinny zadrženou věc dozorujícímu orgánu vydat. 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. Zákon o hazardních hrách nestanoví výslovně, koho lze považovat za dozorovanou osobu. Vodítkem může být kontrolní řád, jenž rozlišuje jednak postavení kontrolované osoby a jednak povinné osoby. Srovnáním lze dospět 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. Naproti tomu ten, kdo pouze umožnil provádění činnosti hodnocené jako provozování hazardní hry, například i tím, že poskytne část stavby k umístění uvedené věci a současně je přítomen výkonu dozoru, je pouze povinnou osobou, kterou tíží jen některé povinnosti, stanovené v § 121 zákona o hazardních hrách. Z podstaty věci má také tato povinná osoba méně práv, než osoba dozorovaná (kontrolovaná), do jejíchž práv může být zasaženo významněji.

36. Na tyto závěry navázal Krajský soud v Ostravě (viz rozsudky ze dne 16. 3. 2020, č. j. 25 Af 38/2019-50 a č. j. 25 Af 26/2019-51). Podle jeho názoru provozovatel provozovny (tedy pouze restauračního zařízení), kde jsou provozovány zařízení Pegasus, jen poskytuje prostor k jejich umístění. Z tvrzení účastníků Krajský soud v Ostravě dovodil, že zařízení Pegasus provozuje žalobkyně b), neboť k jejich obsluze využívá své pracovníky na základě dohod o provedení práce. Subjekt, který toliko pronajme část své provozovny k umístění a provozování herních technických zařízení, není dozorovanou osobou ve smyslu § 121 zákona o hazardních hrách, a nepřísluší mu tedy ani právo podat námitky. Ředitel celního úřadu měl pak podle Krajského soudu v Ostravě námitky podané takovým subjektem zamítnout jakožto podané neoprávněnou osobou podle § 14 odst. 2 kontrolního řádu. Jestliže se ředitel celního úřadu s těmito námitkami meritorně vypořádal, tak podle Krajského soudu v Ostravě sice pochybil, nicméně výrok jeho rozhodnutí je správný, neboť věcným zdůvodněním postupu nemohl být nikdo zkrácen na svých právech. Totožný přístup následně zvolil i Krajský soud v Českých Budějovicích (např. v rozsudku ze dne 20. 1. 2021, č. j. 57 A 27/2020-61, body 41 až 47).
37. Pro aplikaci těchto závěrů ovšem není v nyní projednávané věci místo. Přestože lze očekávat, že soukromoprávní poměry mezi žalobkyní b) a subjekty, jež jí poskytují prostory k provozování zařízení Pegasus, budou totožné, zdejší soud v projednávané věci dospěl k závěru, že i žalobkyně a) byla podle § 5 zákona o hazardních hrách provozovatelem zařízení Pegasus, a byla proto oprávněna podat námitky podle § 121 odst. 3 zákona o hazardních hrách. Je sice pravdou, že i v nyní projednávané věci žalobkyně v žalobě tvrdily, že obsluhu zařízení Pegasus zajišťuje žalobkyně b) osobami, s nimiž má uzavřené dohody o provedení práce (str. 5 čl. III první odstavec žaloby), z obsahu správního spisu ale vyplývá něco jiného. V úředním záznamu o podání vysvětlení žalobkyně a) vypověděla, že se podílí na provozu zařízení Pegasus (např. tím, že zařízení zapíná, vyplácí hráčům výhry a přivolává servis). Byla proškolená zástupcem žalobkyně b) a především z provozu zařízení Pegasus jí přímo plyne zisk ve formě podílu z celkového zisku.
38. Pro naplnění pojmu provozování hazardní hry podle § 5 zákona o hazardních hrách je rozhodující faktický stav, tj. kdo vykonává činnosti spočívající v uskutečňování hazardní hry se záměrem dosažení zisku, zejména přijímání sázek a vkladů do hazardní hry, výplata výhry, další činnosti organizačního, finančního a technického charakteru související s uvedením hazardní hry do provozu a se zajištěním vlastního provozu, jakož i činnosti potřebné pro ukončení a vypořádání hazardní hry. Zařízení Pegasus byla umístěna v provozovně žalobkyně a), obsluha žalobkyně a), resp. přímo žalobkyně a) na ně dohlížela, žalobkyně a) řešila vyplácení výher a měla na starost zabezpečení jejich provozuschopnosti. Nebyla přitom jen v pozici zaměstnance, ale měla ze své pozice právo na podíl na zisku dosahovaném provozem těchto zařízení. Podle závěrů rozsudku NSS ze dne 20. 5. 2020, č. j. 5 As 300/2019-33, je pak dozorovanou osobou oprávněnou podat

námítky podle § 121 odst. 3 zákona o hazardních hrách právě osoba provozující hazardní hru ve smyslu § 5 zákona o hazardních hrách. Za provozovatele hazardní hry přitom lze označit každého (lhostejno zda půjde o vlastníka technických zařízení nebo o osobu, která bude mít zařízení v nájmu, či jakoukoli třetí osobu), kdo svým jednáním naplní znaky provozování či organizování loterie podle § 4 odst. 3 zákona o loteriích, aniž by šlo o povolené loterie (srov. rozsudek NSS ze dne 22. 11. 2018, č. j. 1 As 207/2018-32). Soud tak nemá pochyb o tom, že žalobkyně a) byla současně se žalobkyní b) osobou oprávněnou podat námítky podle § 121 odst. 3 zákona o hazardních hrách (viz rozsudek NSS ze dne 28. 5. 2020, č. j. 3 As 255/2019-45, bod 24). Ředitel žalovaného tedy postupoval správně, pokud se námitkami žalobkyně a) věcně zabýval.

39. Zdejší soud se tedy přiklonil ke druhé rozhodovací linii reprezentované Krajským soudem v Brně (především jeho rozsudkem ze dne 12. 11. 2019, č. j. 29 A 150/2019-87), podle něhož je třeba námítky osob poskytujících mj. prostor k provozování zařízení Pegasus věcně posoudit. Lze též poukázat i na to, že kasační stížnost proti tomu rozsudku byla zamítnuta (viz rozsudek NSS ze dne 11. 12. 2020, č. j. 5 As 433/2019-63).
40. Podstatou věcného přezkumu je spor o to, zda existovalo důvodné podezření, že žalobkyně provozovaly prostřednictvím zařízení Pegasus hazardní hru ve smyslu zákona o hazardních hrách. Spornou otázkou zejména je, jak velkou roli při hře hrála náhoda, a naopak do jaké míry byla hra založena na vědomostech hráče [především na tuto skutečnost žalobkyně a) kladla důraz].
41. Podle § 121 odst. 1 zákona o hazardních hrách osoba pověřená dozorujícím orgánem je povinna zadržet věc, je-li zde *důvodné podezření*, že v souvislosti s jejím užíváním dochází k porušování tohoto zákona. Osoba pověřená dozorujícím orgánem ústně oznámí opatření o zadržení věci osobě, která má věc v době zadržení u sebe, a neprodleně vyhotoví úřední záznam, ve kterém bude uveden i důvod zadržení, popis zadržených věcí a jejich množství. Osoba pověřená dozorujícím orgánem předá kopii úředního záznamu osobě, která má věc v době zadržení u sebe, a stejnopis doručí dozorované osobě.
42. Podle § 3 odst. 1 zákona o hazardních hrách se hazardní hrou 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. Zákon o hazardních hrách zakazuje provozovat hazardní hru, ke které nebylo uděleno povolení nebo která nebyla řádně ohlášena [viz § 7 odst. 2 písm. b) tohoto zákona].
43. Předně je třeba přisvědčit žalovanému v tom, že pro zadržení věci je dostačující, existuje-li v době prováděné kontroly důvodný předpoklad, že hra provozovaná na herním zařízení je hazardní hrou ve smyslu zákona o hazardních hrách, a současně nebylo předloženo povolení k provozování hazardní hry, zatímco otázka, zda se podezření z porušení právních předpisů potvrdí, či vyvrátí, je věcí až navazujícího správního řízení, ve kterém bude rozhodnuto meritorním rozhodnutím.
44. Tento závěr je v souladu s důvodovou zprávou k zákonu o hazardních hrách: *„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 případě 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“ (viz důvodovou zprávu k vládnímu návrhu zákona o hazardních hrách, Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna 2013 – 2017, sněmovní tisk 578/0, část č. 1/4; zvýraznění doplněno soudem). Též odborná literatura uvádí, že mít důvodné podezření „neznamená, že již v tom okamžiku musí být najisto postaveno, že k porušení povinnosti nesporně došlo, nýbrž stačí, 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“ (viz Jemelka, Poledníčková, Bohadlo: *Správní řád, Komentář*, C.H.Beck, 2013).*

45. Platí tedy, že ačkoliv nemůže být pojem „důvodné podezření“ zcela bezbřehý, neboť má být založen na konkrétních okolnostech, které představují dostatečný a rozumný podklad pro závěr, že v souvislosti s užíváním věci dochází k porušování zákona o hazardních hrách, nelze požadovat, aby celní orgán v této fázi řízení učinil naprosto jistý závěr, že tomu tak vskutku je. Požadavek jistoty bez rozumných pochybností je nezbytný zejména při meritorním rozhodování, ale z podstaty věci nemůže být reálný při rozhodování o zadržení věci, tj. při aplikaci institutu předběžného charakteru, který musí představovat rychlý a efektivní nástroj umožňující reagovat na zjištěný stav jevící se protiprávně. V rámci takového operativního postupu nepřipadá v úvahu provádění rozsáhlého a komplexního dokazování včetně podrobného zdůvodnění, v čem dozorový orgán spatřuje naplnění zákonných podmínek pro zadržení věci.
46. Žalovaný skutečnost, že měl důvodné podezření o porušování zákona o hazardních hrách, vyjádřil v úředním záznamu o zadržení věci, úředním záznamu o vydání věci, záznamu o provedené zkoušce a nakonec i v napadeném rozhodnutí. V úředních záznamech o zadržení a vydání věci sepsaných při kontrole žalovaný srozumitelně odůvodnil, že důvodem zadržení je obava z porušování zákona o hazardních hrách. Dále uvedl, že zařízení Pegasus vnímá jako hazardní hru podle § 85 zákona o hazardních hrách provozovanou v rozporu s § 7 odst. 2 písm. b) téhož zákona bez povolení. Své úvahy žalovaný rozvedl v záznamu o provedené zkoušce ze dne 21. 7. 2019, kde podrobněji hodnotil, že do hry Pegasus je třeba vložit vklad, jehož návratnost není zaručena. Při špatném zodpovězení otázek totiž dochází ke ztrátě celého vkladu. Prvek náhody je přitom obsažen v tom, že výše výhry je zcela závislá na náhodně generovaném procesu přidělení „Tetrix odměny“. Hráč neví, kdy bude tato odměna vygenerována, jak často a v jaké výši. Neznámou okolností, jež má vliv na výsledek hry, je výše hodnot a četnost „Tetrix odměn“ stanovených na základě náhody (hráči neznámý algoritmus výpočtu). Za podstatné totiž žalovaný považoval především to, že hráč může hru hrát zcela nezávisle na dovednostní části hry Tetrix, tj. bez informace o četnosti a výši hodnot budoucích „Tetrix odměn“. V napadeném rozhodnutí (str. 3 a 4) dále uvedl, že hra Pegasus je víceméně klasická válcová hra, která na hráče neklade žádné vědomostní či dovednostní nároky. Hra Pegasus svými principy odpovídá starším typů kvízomatů (např. u zařízení typu Diamond Level, Jewel či Hollywood Popcorn). U žalobkyně a) přitom byla provedena kontrola již dne 22. 6. 2018, při níž byla zadržena dvě zařízení typu Diamond

Level, což zvyšovalo důvodné podezření žalovaného, že i hra Pegasus je hazardní hrou, ke které je třeba povolení. Totožná zjištění vyplývají i z protokolu o kontrole, jež žalobkyně a) přiložila k žalobě.

47. Soud má za to, že žalovaný své důvodné podezření vyjádřil pochopitelným, přezkoumatelným a v dané fázi dostatečným způsobem. Především je třeba v tomto ohledu poukázat na skutečnost, že odůvodnění úředních záznamů o zadržení a odnětí věci obsahuje všechny zákonné náležitosti vyplývající z § 121 zákona o hazardních hrách (důvod zadržení – označení důvodného podezření spočívajícího v tom, že dle všeho došlo k porušení zákona tím, že kontrolovaná osoba provozovala hazardní hru, ke které nebylo uděleno povolení, a vedle toho popis zadržených věcí a jejich množství). S ohledem na charakter institutu zadržení věci jako operativního a předstižného nástroje, při němž se nepředpokládá vydávání formálního rozhodnutí, nýbrž jen sepsání úředního záznamu, zde přitom není prostor k tomu, aby dozorový orgán podrobně zdůvodňoval, v čem spatřuje naplnění zákonných podmínek pro zadržení věci, a detailně se vyjadřoval ke každé potenciálně sporné otázce. Žalovaný a její ředitel následně své úvahy precizovali v záznamu o provedené zkoušce a v napadeném rozhodnutí. Požadavky žalobkyně a) na žalovaného, podle nichž má již v rámci zadržení zařízení Pegasus v co možná nejširší míře zjistit skutečný stav věci, je třeba odmítnout jako neopodstatněné, neboť by tím popřely operativní povahu institutu zadržení věci jakožto faktického opatření, které má, jak v důvodové zprávě nastínil zákonodárce, reagovat na bezprostřední zjištění celních orgánů „v terénu“.
48. Žalobkyně a) ve svých námitkách proti postupu žalovaného akcentuje, že ve hře Pegasus nejsou podle ní přítomné ani prvek náhody, ani neznámé skutečnosti, a proto žalovaný nemohl mít důvodné podezření, že je porušován zákon o hazardních hrách. K tomu lze sice částečně přisvědčit, že tvrzení o tom, že hráč neví, kdy získá „Tetrix odměnu“ a v jaké výši, neodpovídá zcela přesně skutkovým zjištěním, neboť hráč (teoreticky) má tuto možnost v dovednostní části hry Tetrix, kde může nahlédnout na následující průběh hry. Soud má však ve shodě se žalovaným za to, že prvek náhody je obsažen skutečně v tom, že výše potenciální výhry (prezentovaná hodnotou „Tetrix odměny“) je zcela závislá na náhodně generovaném procesu. Hráč má přitom sice možnost po odehrání dovednostní části hry Tetrix nahlédnout na následující průběh hry, podle čehož se může rozhodnout ohledně své další účasti ve hře, i tak však platí, že o typu odměn a její výši rozhoduje náhoda, přičemž v případech, kdy je hra hrána nezávisle na dovednostní části hry Tetrix, tj. bez informací o četnosti a výši hodnot budoucích odměn, je výše „Tetrix odměn“ a jejich četnost stanovena z pohledu hráče zcela náhodně. Bez účasti na dovednostní části hry 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. Nevyužije-li hráč možností vyplývajících z dovednostní části hry Tetrix, je „nenáhodný“ prvek hry natolik oslaben, že je akceptovatelný závěr o důvodném podezření podle § 121 odst. 3 zákona o hazardních hrách. O tom, že taková možnost tu pro hráče je (tedy přejít bez dalšího „na válce“), se soud přesvědčil z audiovizuálního záznamu o kontrolním nákupu, který je součástí správního spisu (k primárnosti posouzení přítomnosti prvku náhody v průběhu hry z pohledu hráče a „projevování“ se technických zařízení „navenek“, nikoliv z hlediska fungování hardwarového či softwarového vybavení herních zařízení viz body 22 až 25 rozsudku NSS ze dne 17. 10. 2018, č. j. 1 As 136/2018-32).

49. Žalobkyně a) pak sice má částečnou pravdu v tom, že rozhodnutí, zda hráč možnost náhledu využije či nikoliv, je na jeho vůli, z audiovizuálních záznamů však podle soudu zřetelně vyplývá, že ve skutečnosti jsou zařízení Pegasus naprogramována tak, že fakticky od takového postupu hráče spíše odrazují – dovednostní část hry Tetrix z pohledu hráče nepředvídatelným způsobem v určitých okamžicích deaktivuje ovládání stranového posunu (což bylo ověřeno ve dvou dnech pokaždé na jiném zařízení, nelze tudíž mít za to, že by se jednalo pouze o technickou chybu konkrétního kusu zařízení), v prvním kroku jim vždy předkládá nejméně vhodný stavební prvek, pro dosažení většího počtu náhledů je třeba dovednostní soutěž začínat vždy odznova (nestačí nasčítat dostatečný počet složených linií), hra je (i proto) extrémně zdoluhavá, a tak uživatelsky nepřátelská. Toto faktické nastavení zařízení tak nelze přehlížet a musí být upřednostněno před žalobkyní zdůrazňovanou a i návodem formálně doporučenou, v praxi však pouze teoretickou, téměř nedosažitelnou možností předchozího komplexního náhledu na předem určené výsledky jednotlivých kroků „válcové hry“, kterou žalobkyně b) navenek prezentuje jen jako údajné grafické pozadí. Obzvláště v takové situaci nelze při hodnocení „důvodného podezření“ ve smyslu § 121 odst. 1 zákona o hazardních hrách přehlížet, že hra Pegasus poměrně snadno umožňuje hráči přejít na hru odpovídající klasické „válcové hře“ a fakticky jej tím navádí (v rozporu s formálně zobrazovaným návodem) k tomu, aby se vyhýbal dovednostní části hry Tetrix, v níž jedině si hráč může nechat zobrazit náhled příštích kol.
50. Z tohoto pak vyplývá, že náhoda ve hře Pegasus nehraje zanedbatelnou roli, ale v praxi právě naopak, a proto bylo dáno důvodné podezření o tom, že se může jednat o hazardní hru podle zákona o hazardních hrách. Obdobný závěr, jaký uplatnil žalovaný, plyne i z rozšířeného stanoviska Ministerstva financí, odboru státního dozoru nad sázkovými hrami a loteriemi, ke kvízomatům ze dne 24.7.2014 (dostupného na adrese <https://www.mfcr.cz/cs/soukromy-sektor/hazardni-hry/archiv-zakon-c-202-1990-sb/stanoviska/sdeleni-ministerstva-financi-k-tzv-kvizo-16525>), které se vztahovalo k předchozí právní úpravě (zákonu č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, účinnému do 31. 12. 2016). Uvedené stanovisko sjednocující správní praxi (jehož závěry potvrzuje i judikatura správních soudů) mohlo také přispívat k pravděpodobnostnímu závěru žalovaného, na němž bylo založeno opatření o zadržení zařízení Pegasus, které i přes určité nepochybné odchylky od dříve posuzovaných kvízomatů projevovaly v uživatelsky přirozeném módu používání prakticky shodné rysy s již v minulosti posuzovanými výherními automaty.
51. Lze tudíž konstatovat, že jelikož nebylo při kontrolním nákupu v provozovně a následné kontrole předloženo povolení k provozování hazardní hry, postupoval žalovaný v souladu s § 121 odst. 1 zákona o hazardních hrách, pokud přistoupil k realizaci opatření o zadržení zařízení Pegasus.
52. V žalobě bylo namítáno, že žalovaný nejednal se žalobkyní b), jež je provozovatelem zařízení Pegasus. S tímto žalobním bodem se soud vypořádal již v bodě 32 tohoto rozsudku, kde uvedl, že žalobkyni b) nic nebránilo námitky proti opatření o zadržení zařízení Pegasus podat. Žalobkyně b) měla možnost podat písemné námitky v subjektivní lhůtě tří pracovních dnů ode dne seznámení s uloženým opatřením, ať už k tomuto seznámení došlo jakýmkoliv způsobem a v jakémkoliv okamžiku. Vzhledem k tomu, že proti napadenému rozhodnutí podala žalobu, evidentně se s opatřením o zadržení zařízení Pegasus seznámila nejpozději při sepisu žaloby společným zástupcem žalobkyň a od jejího

prvního seznámení s ním jí začala plynout zákonná lhůta. O jejích námitkách, pokud by byly podány, by byl ředitel žalovaného povinen rozhodnout. V souvislosti s proběhlou kontrolou žalovaný považoval správně za podstatné, že zařízení Pegasus byla umístěna v provozovně žalobkyně a), jež mj. vyplácela výhry a měla podíl na zisku z jejich provozu (§ 5 zákona o hazardních hrách).

53. Ke znaleckému posudku, jehož přílohou byly i „*Popis a principy soutěže Pegasus*“ a „*Podmínky a pravidla účasti ve strategické, dovednostní a vědomostní soutěži Pegasus*“ soud dodává, že jej žalovaný v době zadržení zařízení Pegasus (ani později ředitel žalovaného) neměli k dispozici a objektivně se s ním nemohli vypořádat (viz § 75 odst. 1 s. ř. s.). Dále je k tomu třeba opětovně připomenout, že otázka, zda podezření žalovaného bude následně potvrzeno nebo vyvráceno, bude věcně a autoritativně řešena v případném následném správním řízení. „Skutečné“ a detailní právní posouzení existence prvku náhody včetně dokazování bude předmětem až tohoto následného řízení, v němž budou mít obě žalobkyně možnost uplatnit všechny námitky uvedené v žalobě včetně návrhů na dokazování, na což v rámci kontrolního řízení nebyl s ohledem na charakter řízení dostatečný časový prostor. Soud tak zdůrazňuje, že nyní věc posuzoval z hlediska důvodného podezření podle § 121 odst. 1 zákona o hazardních hrách, přičemž nepředjímá konečným způsobem, zda ve věci byl skutečně dán relevantní prvek náhody, který ve svých důsledcích může vést k odpovědnosti za přestupek podle zákona o hazardních hrách. Pouze považuje za potřebné, aby v daném posouzení byl skutečně posouzen faktický způsob působení zařízení na hráče, jelikož závěry žalovaného přirozeně musí vycházet z poznatků shromážděných v konkrétním případě. V této souvislosti tedy sice lze říci, že obsah rozhodnutí ředitele Celního úřadu pro Plzeňský kraj ze dne 28. 8. 2019, č. j. 100767-12/2019-600000-12, a protokolu o kontrole Celního úřadu pro Zlínský kraj ze dne 20. 3. 2019, č. j. 15951-11/2019-640000-61, svědčí o tom, že hráč může mít za jistých okolností skutečně povědomost o budoucím vývoji hry, čímž se může prvek náhody snížit, avšak s ohledem na konkrétní zjištění žalovaného zdokumentovaná v průběhu kontroly to přinejmenším v případě konkrétních zadržených zařízení Pegasus nijak nevylučovalo důvodné podezření z porušování zákona o hazardních hrách předpokládané § 121 odst. 1 tohoto zákona, neboť nastavení zařízení účinně směřovala k potlačení využití formálně garantované možnosti náhledu na budoucí vývoj hry. Touto otázkou se přitom znalecký posudek nijak nezabýval, přičemž ani nelze vyloučit, zda nastavení dovednostní části hry Tetrix neprošlo od doby zpracování znaleckého posudku změnami, což pochopitelně může být podle okolností také předmětem navazujícího správního řízení. Proto tyto důkazní návrhy nejsou způsobilé zpochybnit zákonnost napadeného rozhodnutí.

VI. Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

54. Na základě výše uvedeného soud žalobu ve vztahu k žalobkyni b) odmítl jako nepřípustnou a ve vztahu k žalobkyni a) zamítl, neboť není důvodná (§ 78 odst. 7 s. ř. s.).
55. O náhradě nákladů řízení v případě žaloby žalobkyně b) rozhodl soud podle § 60 odst. 3 s. ř. s., podle něhož žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení, jestliže byla žaloba odmítnuta.
56. O náhradě nákladů řízení o žalobě žalobkyně a) soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Žalobkyně a) ve věci úspěch neměla (žaloba byla jako

nedůvodná zamítnuta), a nemá proto právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému soud náhradu nákladů nepřiznal, neboť mu nevznikly náklady převyšující náklady na běžnou administrativní činnost.

Poučení :

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

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

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

Praha 30. září 2021

JUDr. Věra Šimůnková, v. r.
předsedkyně senátu