



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jiřího Pally a soudců Mgr. Aleše Roztočila a Mgr. Petry Weissové v právní věci žalobkyně: **Motorest u Komína s.r.o.**, IČ 06904581, se sídlem Spálená 480/1, Brno, zast. Mgr. Michalem Varmužou, advokátem, se sídlem Kozinova 21/2, Šumperk, proti žalovanému: **Generální ředitelství cel**, se sídlem Budějovická 1387/7, Praha 4, za účasti osoby zúčastněné na řízení: Development Trade s.r.o., IČ 04854799, se sídlem Melantrichova 970/17, Praha 1, zast. Mgr. Michalem Varmužou, advokátem, se sídlem Kozinova 21/2, Šumperk, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 24. 6. 2020, č. j. 28119-3/2020-900000-311, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně a osoby zúčastněné na řízení proti rozsudku Krajského soudu v Plzni ze dne 26. 3. 2021, č. j. 77 A 103/2020 - 175,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **se zamítá**.
- II. Žádný z účastníků ani osoba zúčastněná na řízení **nemají** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

I. Shrnutí předcházejícího řízení

[1]Rozhodnutím Celního úřadu pro Plzeňský kraj (dále jen „celní úřad“) ze dne 22. 4. 2020, č. j. 7400-13/2020-600000-12, byla žalobkyně uznána vinnou ze spáchání přestupku dle § 123 odst. 1 písm. b) zákona č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o hazardních hrách“), neboť v rozporu s § 7 odst. 2 téhož zákona v období od 25. 6. 2019 do 16. 7. 2019 v provozovně „Motorest u Komína“ v Sušici prostřednictvím tří technických zařízení typu Pegasus provozovala technickou

hru, ke které nebylo uděleno povolení. Za tento přestupek byla žalobkyni uložena pokuta ve výši 200.000 Kč, povinnost uhradit náklady správního řízení v paušální výši 1.000 Kč a ochranné opatření zabránění věci, a to finanční hotovosti ve výši 300 Kč, která byla přestupkem získána a jež byla zadržena spolu s technickými zařízeními Pegasus. Rovněž bylo vysloveno zabránění tří kusů zadržených technických zařízení Pegasus.

[2]Rozhodnutím ze dne 24. 6. 2020, č. j. 28119-3/2020-900000-311, žalovaný zamítl odvolání žalobkyně a uvedené rozhodnutí celního úřadu potvrdil.

[3]Krajský soud v Plzni rozsudkem ze dne 26. 3. 2021, č. j. 77 A 103/2020 - 175, zamítl žalobu proti tomuto rozhodnutí žalovaného. V odůvodnění rozsudku krajský soud odmítl námitku žalobkyně, která tvrdila, že provozovatelkou hry nebyla ona, nýbrž osoba zúčastněná na řízení, které pronajímala část své provozovny. V této otázce považoval krajský soud za klíčové, že to byla žalobkyně, jež vědomě a aktivně vytvářela podmínky pro umístění a provoz her Pegasus. Jinými slovy řečeno, bez její aktivní součinnosti by v daném místě a čase tato zařízení být provozována nemohla. Na tomto závěru nemůže nic změnit ani konkrétní právní aranžmá, na jehož základě byly upraveny vzájemné vztahy mezi žalobkyní, osobou zúčastněnou na řízení a zaměstnankyněmi žalobkyně, které fakticky vykonávaly reálnou obsluhu zařízení Pegasus. Ať už totiž byl právní základ této vzájemné spolupráce jakýkoli, nic to nemění na závěru, že žalobkyně coby provozovatelka hostinské činnosti umožnila umístění zařízení Pegasus do své provozovny, umožnila hostům tato zařízení používat (zpřístupňovala jim je), umožnila svým zaměstnancům je obsluhovat, zajistila pro ně dodávky elektrické energie i připojení k internetu a sama byla na hospodářských výsledcích zařízení Pegasus zainteresována, neboť sjednaná úplata z uzavřené podnájemní smlouvy byla procentuálně závislá na jejich výnosu.

[4]Krajský soud rovněž odmítl námitku žalobkyně, podle níž zařízení Pegasus není hazardní hrou ve smyslu zákona o hazardních hrách. Nemůže totiž být sporu o tom, že toto zařízení je hrou, do níž sázející vloží sázku, jejíž návratnost se nezaručuje. Není možné z kontextu celé hry účelově vytrhávat její jednotlivé fáze, tedy Tetrix, Vizualizace a Pegasus banka, a tvrdit, že ve fázi Tetrix nedochází k finančním pohybům, ve fázi Vizualizace dochází dokonce ke zvýšení vkladu a následná část Pegasus banka je vlastně vědomostní soutěží, takže už je jen na samotném hráči, zda výhru získá, nebo nikoliv. Již tvrzení o zvyšování vkladu ve fázi Vizualizace zcela neobstojí, neboť nejde o faktické zvýšení vkladu, ale o získání bodů do Pegasus banky, které pak teprve v následující soutěži je možno proměnit na skutečnou výhru. Pouze takzvané Tetrix odměny by bylo možno považovat za výhru, ale i ty jsou z pohledu hráče, který neabsolvoval potřebnou hru Tetrix, rozdělovány zcela náhodně.

[5]Pro posouzení povahy hry Pegasus je podle krajského soudu klíčová informace, že Tetrix je fakultativní součástí hry Pegasus a je koncipována tak, že získání náhledu do části hry Vizualizace je především časově natolik náročné, že to běžného, typického hráče od jeho hraní nepochybně odrazuje. Možnost získat náhled na další průběh hry ve Vizualizaci je tak čistě teoretická. Věcně správné jsou totiž výpočty správních orgánů vycházející z kontrolního nákupu, podle nichž získání náhledu na 20 kol válcové hry

pokračování

prostřednictvím hry Tetrix trvá 2 hodiny a 45 minut, a to za situace, kdy faktické odehrání těchto 20 kol válcové hry trvá 1 až 2 minuty. Má-li pak hráč, aby si skutečně, jak navrhuje žalobkyně, mohl srovnat, která z her bude pro něj výhodnější, získat náhled alespoň na dvě takové vizualizace, bude muset ve hře Tetrix strávit přinejmenším 5 hodin a 30 minut. Již z toho je jednoznačně patrné, že sama hra Tetrix má sloužit přinejlepším jako zástěrka v podobě vytvoření zdánlivé možnosti hrát Pegasus bez přítomnosti náhody. Kromě toho se žalobkyně mylí, když tvrdí, že umožňuje-li vůbec Pegasus tímto způsobem hrát, je tím samým vyloučeno, aby tato hra spadala pod regulaci zákona o hazardních hrách, neboť je koneckonců ponecháno na rozhodnutí samotného hráče volba herní strategie. Správná úvaha je totiž právě opačná, tedy umožňuje-li zařízení Pegasus hrát hru hazardním způsobem, tj. s užitím prvku náhody, musí spadat pod příslušnou regulaci. Jedině takový závěr totiž odpovídá smyslu zákona o hazardních hrách a regulace hazardu vůbec.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalovaného

[6] Proti tomuto rozsudku krajského soudu podaly žalobkyně a osoba zúčastněná na řízení (dále též „stěžovatelky“) včasnou blanketní kasační stížnost. V jejím doplnění, jež Nejvyšší správní soud obdržel v zákonné měsíční lhůtě, opět namítly, že provozovatelkou hry Pegasus není žalobkyně, nýbrž osoba zúčastněná na řízení. Zařízení Pegasus do provozovny umístila osoba zúčastněná na řízení na základě podnájemní smlouvy, kterou jí žalobkyně podnajala část své provozovny. Součástí podnájmu byly i elektřina a připojení k internetu. Stanovení výše nájemného procentuálním podílem na výnosu z technických zařízení (tedy tzv. smlouva odvážná) je přitom naprosto standardní a na tomto základu jsou postaveny všechny nájemní smlouvy o umístění různých soutěží či výherních automatů v hospodách, barech apod. Ani v ujednání o stanovení výše nájmu procentuální sazbou z výnosu tedy nelze spatřovat skutečnost znamenající, že by žalobkyně byla provozovatelkou hazardní hry nebo se na jejím provozu aktivně účastnila. Jedná se o zcela běžný způsob stanovení nájemného v těchto věcech, který je praktikován největšími firmami v příslušném oboru. V tomto směru lze tyto skutečnosti hodnotit maximálně jako přímý ekonomický zájem na provozování předmětné činnosti. Obsluhu soutěží Pegasus si zajišťovala osoba zúčastněná na řízení pracovníky na základě dohod o provedení práce, vyplácela jim za to odměnu a z ní odváděla srážkovou daň. V tomto směru krajský soud zcela účelově odmítl provést navržené důkazy o tom, že osoba zúčastněná na řízení uhradila na srážkových daních z dohod o provedení práce částky v řádu milionů korun.

[7] Žalobkyně též namítla, že i kdyby bylo možné ji považovat za provozovatelku hry Pegasus a tuto hru hodnotit jako hazardní, splnila podmínky liberace ve vztahu k odpovědnosti za přestupek. V minulosti jí byl totiž předložen osobou zúčastněnou na řízení znalecký posudek Ústavu soudního inženýrstva Žilinskej univerzity, jehož závěr zní, že soutěž Pegasus není hazardní hrou. S ohledem na skutečnost, že se jedná o posudek znaleckého ústavu, neměla v rámci pronájmu prostor důvod se domnívat, že by mělo docházet k porušování zákona o hazardních hrách.

[8]Stěžovatelky dále namítly, že závěr krajského soudu ohledně povahy hry Pegasus je nesprávný. Podle nich tuto hru není možné považovat za hazardní. Zejména zpochybňují názor krajského soudu, že pro posouzení hry jako hazardní postačuje, že připouští možnost hrát ji jak hazardním, tak i nehazardním způsobem. I kdyby se tedy jednalo v jakémkoliv případě o nehazardní hru s nutností vkladu a možností výhry či prohry, pak z pohledu krajského soudu v podstatě bude stačit, že hra umožňuje hrát ji se zavázanýma očima, průběh hry tak bude z pohledu soutěžícího s náhodným výsledkem a bude se jednat o hazardní hru. Dále není správný ani výklad krajského soudu, podle něž je proces vytváření náhledu na Vizualizaci prostřednictvím hry Tetrix dlouhý a typický hráč jej nebude využívat. Převážná většina soutěžících si totiž vytváří náhledy nejčastěji na tři až pět kol předem v různých Vizualizacích, což je zřejmě časově nejvýhodnější z hlediska postupu ve hře, následně si vyhodnocují výsledky a rozhodují se, která kola ve kterých Vizualizacích si zakoupí. V tomto směru je pouze na soutěžícím, na kolik kol předem si náhled zvolí. V tomto směru není soutěžící nijak hrou omezen. V průběhu Vizualizace pak nedochází k žádným procesům, které by rozhodovaly o výsledku soutěže. Jedná se o proces, o kterém soutěžící rozhodl sám a o jehož průběhu i výsledku dopředu ví. Pro soutěžícího tedy není získání přímé odměny připsané do kreditu žádnou neznámou skutečností nebo snad náhodou, která by rozhodovala o výhře nebo prohře ve smyslu zákona o hazardních hrách, protože soutěžící přesně předem vědí, ve kterých kolech tuto přímou odměnu získá, v jaké výši a jak mu ji zobrazí symboly. Ve skutečnosti se tak nejedná o náhodné dosažení výherní linie, která by podmiňovala dosažení odměny, jak tvrdí celní úřady, protože je postavení symbolů nadefinováno předem pro každé kolo a soutěžící z náhledu ví, jak se mu symboly ve Vizualizaci promítnou.

[9]Stěžovatelky rovněž poukazují na závěry znaleckého posudku, který krajský soud odmítl provést jako důkaz. Z tohoto posudku vyplývá, že v případě hry Pegasus se nejedná o klasickou válcovou hru, nýbrž hru vědomostní, ve které je třeba zodpovídat zejména jednotlivé otázky v Pegasus bance, bez čehož není výhry ani prohry. Výhra nebo prohra je totiž možná pouze ve vědomostní části hry Pegasus banka, kde jsou pokládány vědomostní otázky. V žádné jiné části prohra možná není. Nazývat odměnu Pegasus přímo prohrou, jak to účelově činí krajský soud a celní úřady, je pak zcela absurdní.

[10]Stěžovatelky rovněž nesouhlasí s hodnocením soutěže Pegasus jako technické hry. U ní totiž rozhoduje generátor náhody o tom, jestli konkrétní hráč v tom kterém kole vyhraje nebo prohraje a kolik bude výhra nebo prohra. Naproti tomu u hry Pegasus jsou jednotlivá kola předem pevně nastavena jak co do druhu odměny a výše pro jednotlivá kola, tak co do grafického pozadí a o ničem v tomto směru nerozhoduje v jednotlivých kolech náhoda.

[11]S ohledem na tyto skutečnosti stěžovatelky navrhly zrušení napadeného rozsudku krajského soudu i rozhodnutí obou celních orgánů.

[12]Žalovaný ve svém vyjádření navrhl zamítnutí kasační stížnosti. K otázce, zda žalobkyni bylo možné považovat za provozovatelku zařízení, uvedl, že žalobkyně nebyla v pozici pronajímatele budovy či provozovny jako celku, který by uzavřením nájemní smlouvy ztratil možnost kontroly nad tím, co se v daném prostoru děje.

pokračování

Žalobkyně uzavřela podnájemní smlouvu pouze na část své provozovny za účelem umístění konkrétních herních zařízení, přičemž nadále zde vykonávala svou vlastní podnikatelskou činnost. Předmětná zařízení zpřístupňovala zákazníkům a svým zaměstnancům přinejmenším umožnila, aby namísto svých běžných pracovních povinností předmětná zařízení obsluhovali a vypláceli výhry, a to i z tržeb provozovny. Žalobkyně byla na provozu zařízení finančně zainteresována, neboť příjmy z pronájmu nebytových prostor byly přímo závislé na výši proher hráčů. Stěžovatelky tak zastávají poněkud nesmyslnou právní konstrukci, dle níž cokoliv, co lze teoreticky podřadit pod nájemní vztah, nemůže být v rozporu se zákonem o hazardních hrách. Takový závěr ovšem zjevně učinit nelze, neboť uzavření soukromoprávní dohody nezbavuje adresáty veřejnoprávních norem odpovědnosti za porušení právních předpisů.

[13] K povaze hry Pegasus žalovaný uvedl, že složitá pravidla hry a obsáhlé námitky stěžovatelek nemohou zastříti prokázaná zjištění správních orgánů, podle nichž předmětná zařízení obsahující soutěž Pegasus umožňují spotřebiteli hrát klasickou hazardní hru, kdy o výhře rozhoduje náhoda v podobě tzv. Tetrix odměny, kdy k výběru výhry není třeba odpovídat na žádnou otázku, přičemž hráč nemá zaručenu návratnost své sázky. Dané okolnosti jsou pro posouzení povahy hry rozhodující, když posouzení ostatních nadstavbových prvků hry je z hlediska zákona o hazardních hrách v podstatě nadbytečné. Správní orgány se přesto podrobně zabývaly všemi fázemi soutěže Pegasus a přesvědčivě vysvětlily, proč argumentace stěžovatelek nemůže obstát.

III. Posouzení kasační stížnosti

[14] Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v souladu s § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., podle nichž byl vázán rozsahem a důvody, jež stěžovatelky uplatnily v kasační stížnosti. Přitom neshledal vady uvedené v § 109 odst. 4 s. ř. s., k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti. Z obsahu kasační stížnosti vyplývá, že byla podána z důvodů uvedených v ustanovení § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“).

[15] Podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. *kasační stížnost lze podat pouze z důvodu tvrzené nezákonnosti spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení.*

[16] Podle § 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s. *kasační stížnost lze podat pouze z důvodu tvrzené vady řízení spočívající v tom, že skutková podstata, z níž správní orgán v napadeném rozhodnutí vycházel, nemá oporu ve spisech nebo je s nimi v rozporu, nebo že při jejím zjišťování byl porušen zákon v ustanoveních o řízení před správním orgánem takovým způsobem, že to mohlo ovlivnit zákonnost, a pro tuto důvodně vytýkanou vadu soud, který ve věci rozhodoval, napadené rozhodnutí správního orgánu měl zrušit; za takovou vadu řízení se považuje i nepřezkoumatelnost rozhodnutí správního orgánu pro nesrozumitelnost.*

[17] Podle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. *kasační stížnost lze podat pouze z důvodu tvrzené nepřezkoumatelnosti spočívající v nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí,*

popřípadě v jiné vadě řízení před soudem, mohla-li mít taková vada za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé.

[18] Podstatou první kasační námitky je nesouhlas stěžovatelek se závěrem krajského soudu, podle nějž je žalobkyni nutné považovat za provozovatelku zařízení Pegasus. Podle názoru stěžovatelek totiž žalobkyně pouze osobě zúčastněné na řízení podnájemala část své provozovny. Byla to osoba zúčastněná na řízení, která zajišťovala obsluhu zařízení, a proto právě ji je nutné považovat za provozovatelku.

[19] Podle § 5 zákona o hazardních hrách *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.*

[20] Mezi účastníky řízení není sporné, že žalobkyně osobě zúčastněné na řízení podnájala část své provozovny, v níž byla zařízení Pegasus umístěna. Úplata za podnájem činila 35 % výnosu z těchto zařízení, přičemž součástí ceny byla i elektrická energie a připojení k internetu. Obsluhu zařízení prováděly zaměstnankyně na základě dohody o provedení práce uzavřené s osobou zúčastněnou na řízení, a to vedle své běžné pracovní náplně. Z výpovědi jedné ze zaměstnankyň přitom vyplývá, že ve své pracovní době běžně vyplácela zákazníkům výhry, a to z kasírtašky žalobkyně.

[21] Jak správně uvedl krajský soud, otázkou naplnění definice provozovatele se již Nejvyšší správní soud ve své judikatuře zabýval ještě za účinnosti zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (dále jen „zákon o loteriích“). V rozsudku ze dne 22. 11. 2018, č. j. 1 As 207/2018 - 32, za velmi podobných skutkových okolností uvedl, že „stěžovatelčino jednání nepochybně naplňovalo znaky provozování loterie ve smyslu § 4 odst. 3 zákona o loteriích. Stěžovatelka vědomě a aktivně vytvářela podmínky pro to, aby technická zařízení mohla být umístěna a provozována v jejích provozovnách, zajišťovala zevní údržbu technických zařízení a její zaměstnanci prováděli výplatu výher a vybírání finančních prostředků ze zařízení. Podstatné pak je, že stěžovatelka měla též přímý finanční zájem na řádném a efektivním provozu technických zařízení, neboť nájemné bylo stanoveno jako procento z výnosu ze zařízení. Soud tedy nemá pochyb o tom, že stěžovatelka vykonávala služby související se zajištěním provozu technických zařízení. Bez stěžovatelčina aktivního jednání by nebylo fungování technických zařízení vůbec možné.“ Konkrétní skutkové okolnosti dané věci Nejvyšší správní soud popsal tak, že „stěžovatelka se zabývá hostinskou činností a provozuje hostinská a restaurační zařízení v Třinci, Bílovci a Ostravě. Na základě nájemních smluv pronajala od 1. 3. 2015 na dobu neurčitou část svých čtyř provozoven (Lidový dům, Herna Fajront, A-BAR a Herna JPS) společnosti Gletran. Stěžovatelka se těmito smlouvami zavázala přenechat Gletranu k dočasnému užívání část prostoru sloužícího k podnikání a Gletran se zavázal platit stěžovatelce nájemné. Účelem nájmu dle těchto smluv byla podnikatelská činnost nájemce prostřednictvím internetových zařízení. Výše nájemného byla stanovena jako 35 % z celkového výnosu, kterým se rozumí výnosy získané v příslušném kalendářním měsíci z provozu všech internetových zařízení po odečtení DPH v zákonné výši a srážkové daně z odměn nad 10.000 Kč. Podkladem pro výpočet nájemného je měsíční

pokračování

vyhodnocení soutěže. Povinností pronajimatele dle smluv bylo mj. jiné zajištění řádného technického stavu pevných elektrorozvodů, dodržování čistoty v pronajatých prostorách, běžná zevní údržba internetových zařízení umístěných v pronajatých prostorách, plnění předpisů z oblasti požární ochrany a ochrany životního prostředí. Ke každé nájemní smlouvě pak bylo připojeno pověření od Gletranu pro stěžovatelčiny zaměstnance (pracující v jednotlivých provozovnách) k předání odměn účastníkům znalostní soutěže. Z výpovědi jednatele stěžovatelky při ústním jednání vyplynulo, že technická zařízení do provozoven umístil, zapojil a instaloval Gletran. Stěžovatelka zajišťovala výplatu výher, připojení do elektrické sítě a k internetu a výběr hotovosti ze zařízení. Stěžovatelka si po vyúčtování ponechala příslušnou část tržby a zbytek předala v hotovosti zástupkyni společnosti Gletran.“

[22] Ustanovení § 4 odst. 3 zákona o loteriích stanovilo, že *provozováním loterií a jiných podobných her se rozumí činnost směřující k uvedení loterií a jiných podobných her do provozu, včetně zprostředkovatelských, organizačních, finančních, technických a dalších služeb souvisejících se zajištěním provozu těchto her a jejich řádné ukončení a vyúčtování. Provozováním loterií se také rozumí vykonávání všech dalších činností, které provozovateli ukládají jiné právní předpisy.* Z uvedené definice je zřejmé, že pokud jednání stěžovatelky ve věci sp. zn. 1 As 207/2018 bylo možné podřadit pod pojem provozování loterie, tím spíše je možné jej podřadit pod pojem provozování hazardní hry ve smyslu zákona o hazardních hrách, neboť tento pojem představuje pouze zpřesnění pojmu dříve používaného a jeho doplnění o výčet některých typických činností provozovatele, jako např. příjem sázek a vkladů a výplata výhry.

[23] Stejně jako krajský soud přitom ani Nejvyšší správní soud nemá pochybnost o tom, že i v projednávané věci žalobkyně z výše uvedených důvodů naplňuje definici pojmu provozovatele. Na tom nemůže nic změnit ani skutečnost, že její zaměstnankyně, které fakticky zajišťovaly obsluhu zařízení Pegasus včetně vyplácení výher, tak formálně činily jménem osoby zúčastněné na řízení na základě dohody o provedení práce. Jak totiž ze zjištění správních orgánů vyplynulo, tuto činnost prováděly souběžně se svojí hlavní pracovní náplní, ve stejné provozovně, na účet žalobkyně (vyplácení výher z kasírtašky žalobkyně), a pro zákazníky tak byl výkon práce pro osobu zúčastněnou na řízení zcela neodlišitelný od výkonu práce pro žalobkyni. Žalobkyně navíc vzhledem ke konstrukci platby za podnájem měla na provozování zařízení nepochybný ekonomický zájem. Samotná skutečnost, že obsluhu zařízení formálně právně nevykonávaly zaměstnankyně žalobkyně, nýbrž že ji vykonávaly tytéž osoby na základě právního vztahu k osobě zúčastněné na řízení, tak za těchto okolností nemůže převážet nad jednoznačnými zjištěními svědčícími o tom, že všechny výše uvedené úkony fakticky vykonávala žalobkyně, případně osoby s ní přímo spojené.

[24] Na výše uvedeném přitom nemůže nic změnit ani odkaz stěžovatelek na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 3. 2020, č. j. 1 As 347/2019 - 38. V tomto rozsudku vydaném ve věci osoby zúčastněné na řízení Nejvyšší správní soud potvrdil usnesení, jímž byla její žaloba odmítnuta pro nevyčerpání opravných prostředků. Konkrétně k tomu uvedl, že „*v dané věci stěžovatelka tvrdí, že pod vlastním jménem a na vlastní odpovědnost užívala zadržené věci právě tím způsobem, který by bylo možné za provozování označit. Pokud*

tedy krajský soud uzavřel, že stěžovatelce, jako dozorované osobě svědčilo právo na podání námitek proti opatření žalovaného podle § 121 odst. 3 zákona o hazardních hrách, je takové hodnocení zjevně souladné s názorem stěžovatelky, neboť ta před krajským soudem tvrdila skutečnosti, z nichž uvedený závěr přímo vyplývá.“ Tím Nejvyšší správní soud fakticky uznal, že osobě zúčastněné na řízení náleželo postavení provozovatelky hazardní hry (a tedy dozorované osoby) a s ním spojená práva, včetně práva na podání námitek.

[25] Z výše citovaného rozsudku však rozhodně nelze dovodit, že jelikož osobě zúčastněné na řízení je možné přiznat postavení provozovatelky hazardní hry, nemělo by toto postavení být přiznáno žalobkyni. Nejvyšší správní soud se k tomu dokonce v citovaném rozsudku výslovně vyjádřil, když uvedl, že *„tento závěr nemůže změnit ani to, že podle závěrů vyjádřených v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 11. 2018, čj. 1 As 207/2018 - 32, lze za provozovatele hazardní hry z hlediska správní odpovědnosti označit i další osobu, která vědomě a aktivně vytvářela podmínky pro to, aby technická zařízení mohla být umístěna a provozována v jejích provozovnách, zajišťovala zevní údržbu technických zařízení a jejíž zaměstnanci prováděli výplatu výher a vybírání finančních prostředků ze zařízení; která měla též přímý finanční zájem na řádném a efektivním provozu technických zařízení a která tedy vykonávala služby související se zajištěním provozu technických zařízení, bez nichž by nebylo fungování technických zařízení vůbec možné.“* Stěžovatelkami odkazovaný rozsudek tedy nijak nezpochybňuje závěr o tom, že žalobkyně byla provozovatelkou hry Pegasus. Otázka, zda je možné za provozovatelku označit i osobu zúčastněnou na řízení, je přitom v projednávané věci bezpředmětná.

[26] Dovolávají-li se stěžovatelky následných rozsudků správních soudů navazujících na citovaný rozsudek (např. rozsudku Krajského soudu v Ostravě ze dne 16. 3. 2020, č. j. 25 Af 26/2019 - 51), pak ani tyto odkazy nelze považovat za případné. Stěžovatelkám je sice nutné dát zapravdu v tom, že uvedené rozsudky vycházejí z předpokladu, že subjekty v postavení obdobném postavení žalobkyně v projednávané věci (tedy zpravidla provozovatele restaurací či barů) nelze považovat za provozovatele hazardních her, které v pronajaté části jejich provozoven provozuje třetí osoba. I krajské soudy však výslovně uvádějí, že tento závěr je platný pouze ve vztahu k řízení o námitkách proti zadržení věci, nikoliv v řízení o deliktní odpovědnosti. Výslovně přitom odkazují na výše citovaný rozsudek s tím, že v případech deliktní odpovědnosti se uplatní širší vymezení pojmu provozovatel. Z hlediska vymezení pojmu provozovatel pro účely řízení o deliktní odpovědnosti tak i stěžovatelkami odkazované rozsudky podporují závěr o tom, že na žalobkyni je nutné hledět jako na provozovatelku hry Pegasus. Vymezení tohoto pojmu v kontextu jiných řízení pak není pro projednávanou věc významné, a Nejvyšší správní soud se tedy nemůže vyjádřit k správnosti dalších závěrů vyslovených v odkazovaných rozsudcích.

[27] K další námitce stěžovatelek Nejvyšší správní soud uvádí, že rozhodně nezpochybňuje jejich tvrzení o tom, že stanovení výše nájemného procentní sazbou z výnosů hry je v daném odvětví běžnou praxí. Jen z této skutečnosti tak nelze dovozovat postavení provozovatele. Jak však jasně vyplývá z výše uvedeného, správní orgány toto postavení u žalobkyně nedovodily pouze z její ekonomické zainteresovanosti na provozu hry

pokračování

Pegasus v její provozovně, nýbrž zejména ze skutečnosti, že se osoby přímo spojené s žalobkyní na provozu hry aktivně podílely.

[28] Za nepřipadnou je nutné považovat i námitku, že osoba zúčastněná na řízení v roce 2019 uhradila státu na DPH částku ve výši 6.908.764 Kč a na srážkové dani za zaměstnance pak 12.374.282 Kč, přičemž nebyla finančním úřadem nikdy vyzvána k nápravě. Stěžovatelky v této skutečnosti shledávají rozpor v postupu orgánů veřejné moci, které na jednu stranu přijímají od osoby zúčastněné na řízení platby daní, na druhou stranu však tvrdí, že se jedná o nelegální hazard a ve skutečnosti jej provozují hospodští sami za sebe. Ani tato argumentace však ve světle výše uvedeného nemůže obstát. Jak již bylo uvedeno, skutečnost, že žalobkyni je z hlediska deliktů odpovědnosti nutné považovat za provozovatelku hry Pegasus, neznamená, že provozovatelkou nemůže být i osoba zúčastněná na řízení. To, zda osoba zúčastněná na řízení ze své činnosti platila daně, případně zda je platila ve správné výši, není vzhledem k výše popsaným skutečnostem rozhodující pro posouzení postavení žalobkyně jakožto provozovatelky. Krajský soud tedy nepochybil ani tím, že k této otázce neprováděl dokazování. Závěr o tom, že žalobkyni je nutné považovat za provozovatelku hry, by totiž obstál i v případě, že by všechna tvrzení ohledně plnění daňové povinnosti osoby zúčastněné na řízení byla pravdivá.

[29] Druhá kasační námitka stěžovatelek směřovala proti posouzení hry Pegasus jako hazardní hry. Podle stěžovatelek ve hře nehraje žádnou roli náhoda a soutěžící má vždy možnost zjistit si všechny informace pro to, aby mohl učinit plně informované rozhodnutí.

[30] Ze správního spisu vyplývá, že hra Pegasus se skládá ze tří hlavních fází, jimiž jsou Tetrix, Vizualizace a Pegasus banka. Po vložení peněžního vkladu začíná tzv. soutěž. V jejím rámci si hráč může vybrat z mnoha her, přičemž hrou je v tomto kontextu myšlena kombinace výše sázky na jedno herní kolo (5, 10, 20, 30, 40, 50, 60, 70, 80, 90, 100, nebo 200 Kč) a podoby vizualizace (tedy jakousi variantu hry). Vizualizací je dostupných šest (jsou označovány např. jako Lucky Fruit, Fruit Truck či Gold Diggers Hotel). Celkem je tedy pro vklad ve výši alespoň 200 Kč k dispozici 72 možných her. Po zvolení příslušné kombinace dojde ke spuštění fáze Tetrix. Hráč má kdykoliv během soutěže možnost jakoukoliv hru okamžitě ukončit a nechat si vyplatit aktuální výši kreditu.

[31] Ve fázi Tetrix má hráč možnost vygenerovat si náhled na průběh jednotlivých kol zvolené hry. Tato fáze je obdobou klasické hry Tetris, v níž hráč skládá padající obrazce (tetromina) takovým způsobem, aby zaplňovaly řádky hracího pole. Řádek zaplněný bez děr zmizí a hráč získá body. Od klasického Tetrisu se Tetrix liší především tím, že řádky jsou širší. V klasickém Tetrisu má hrací pole deset sloupců a dvacet řádků, zatímco v Tetrixu je sloupců 16 (a řádků přibližně 30). Za každý „odmazaný“ řádek získává hráč 10 bodů. Dosáhne-li požadovaného cílového počtu bodů, aktuální kolo hry Tetrix končí a hráči se zobrazí jedna konfigurace hry Pegasus i s informací o tom, jakým způsobem by byla odměna z tohoto kola rozdělena (tedy zda bude připsána přímo do kreditu, či pouze do Pegasus banky). Po dokončení každého kola Tetrixu má hráč

možnost pokračovat v generování náhledu prostřednictvím Tetrixu a zjistit si tak informaci o větším počtu kol hry Pegasus. Postupně však roste požadovaný počet bodů, které musí hráč získat pro vygenerování jednoho náhledu. Na první náhled je potřeba získat 10 bodů (tedy odmazání jednoho řádku), na druhý 20, na třetí 30, na čtvrtý 40, na pátý 50 a na každý další 100 bodů. Hra Tetrix končí nejpozději v okamžiku, kdy si hráč vygeneroval náhledy na tolik kol hry Pegasus, kolik odpovídá podílu výše kreditu a výše sázky (tedy maximálnímu počtu kol, které je možné za daných podmínek odehrát). Hráč rovněž může hru Tetrix kdykoliv ukončit.

[32] Jakmile hráč dohraje hru Tetrix, nebo se ji rozhodne ukončit, vstoupí do zvolené vizualizace. Vizualizace svým vzhledem i chováním připomíná klasické výherní automaty. Spodní obrazovce dominují čtyři sloupce obsahující grafickou reprezentaci točivých válců osazených typickými symboly (tedy zejména nejružnějším ovocem obsahují však např. i číslici 7). V dolní části dolní obrazovky je pak zobrazena informace o aktuálním stavu kreditu. Na horní obrazovce je pak pro každý symbol obsažený na „válcích“ uvedena výše možné přímé výhry v případě, že jsou zobrazeny tři nebo čtyři stejné symboly. V horní části horní obrazovky je pak zobrazen aktuální stav Pegasus banky. Hráč má možnost tlačítkem Start „roztočit válce“. Pokud ji zvolí, odečte se mu předem nastavený vklad a na dolní obrazovce se mu zobrazí nová kombinace symbolů. Měl-li hráč vygenerovaný náhled na toto kolo hry, bude postavení symbolů přesně odpovídat postavení, které viděl při hraní Tetrixu, včetně odpovídající výše odměn. Pokud se v konfiguraci některý ze symbolů objevuje alespoň třikrát na správných pozicích, získává hráč odměnu ve výši uvedené na horní obrazovce přímo do kreditu. V opačném případě je mu dvojnásobek vkladu připsán do Pegasus banky.

[33] Na rozdíl od kreditu nemůže hráč s prostředky v Pegasus bance volně disponovat. Tyto prostředky je totiž možné zkonvertovat do kreditu pouze prostřednictvím vědomostní hry. Tuto hru může hráč zahájit kdykoliv (pokud má v Pegasus bance alespoň 20 korun), případně k jejímu zahájení dojde automaticky v situaci, kdy hráčův kredit klesne na nulu. V rámci této hry je hráči položeno postupně až 5 otázek s postupně se zvyšujícím počtem nabízených možností (u první otázky má hráč na výběr ze dvou možností, u druhé ze čtyř, u třetí z šesti, u čtvrté z osmi a u páté z deseti). Na odpověď má hráč zhruba 10 až 12 sekund. Podle celkového počtu správných odpovědí je hráči do kreditu připsána část Pegasus banky (za jednu 5 %, za dvě 10 %, za tři 20 %, za čtyři 50 % a za pět 100 %). Hráč má po každé správně zodpovězené otázce možnost ukončit hru a připsat si do kreditu příslušnou část Pegasus banky s tím, že její zbytek propadá. Pokud však hráč odpoví na nějakou otázku nesprávně, hra končí a celý obsah Pegasus banky propadá.

[34] *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, jak vyplývá z ustanovení § 3 odst. 1 zákona o hazardních hrách.*

[35] S ohledem na výše uvedené dává Nejvyšší správní soud zapravdu stěžovatelkám v tom, že hru Pegasus je možné hrát nehazardním způsobem. Vzhledem k tomu, že rozložení symbolů a výher v jednotlivých hrách je určeno již na začátku soutěže

pokračování

a v jejím průběhu se nemění, má hráč teoreticky možnost si prostřednictvím hry Tetrix vygenerovat náhled na všechna kola všech her a zvolit si z nich tu nejvýhodnější, případně soutěž ukončit bez odehrání jediné hry, pokud by na základě takto vygenerovaného náhledu zjistil, že žádná z dostupných her nenabízí výhru odpovídající jeho požadavkům.

[36] Skutečnost, že hru Pegasus lze hrát i nehazardním způsobem, však žalovaný ani krajský soud nezpochybňovali. K závěrům o nutnosti považovat hru Pegasus za hazardní je totiž vedlo zjištění, že hrát tuto hru nehazardním způsobem je velmi časově náročné a je tedy pravděpodobné, že běžný, typický hráč si nebude generovat náhledy na všechna kola, a hru Pegasus tedy bude hrát hazardním způsobem. S tímto závěrem se Nejvyšší správní soud ztotožňuje.

[37] Krajský soud závěr o zdoluhavosti opřel mimo jiné o orientační výpočet správního orgánu založený na videu z kontrolního nákupu, podle něhož získání náhledu na 20 kol válcové hry prostřednictvím hry Tetrix trvá 2 hodiny a 45 minut. Tento závěr vycházel z předpokladu, že odmazání jednoho řádku v Tetrixu vyžaduje průměrně jednu minutu času (při zkušebním nákupu to kontrolorům trvalo přibližně minutu a půl). I když tento odhad je pravděpodobně mírně nadsazený oproti časům, jichž by byl schopný dosahovat zkušený hráč, je zřejmé, že z hlediska časové náročnosti je vygenerování náhledu výrazně časově náročnější než samotný průchod vizualizací. I v případě, že by hru Tetrix hrál zkušený hráč, který by na rozdíl od kontrolorů byl schopný hru hrát optimálně, zabralo by mu generování náhledu výrazně dlouhou dobu. Podle videa z kontrolního nákupu kontrolorům trvalo umístění 11 tetromin 130 sekund. Vzhledem k tomu, že šířka řádku je 16 pixelů a každé tetromino se skládá ze čtyř pixelů, je pro odmazání 10 řádků potřeba umístit přinejmenším 40 tetromin. Při rychlosti, jakou to zvládali kontroloři, by tak vygenerování náhledu na šestou a každou další hru (k nimž je potřeba odmazání deseti řádků) trvalo téměř 8 minut. Jelikož z videa, které je součástí správního spisu, vyplývá, že kontroloři (resp. alespoň jeden z nich) hráli hru Tetrix veskrze dobře a využívali dostupných možností k jejímu urychlení (tedy možnosti akcelerace tetromin), považuje Nejvyšší správní soud za velmi nepravděpodobné, že i značně zkušený hráč by byl schopný odmazat 10 řádků rychleji než za 4 minuty. I při zohlednění tohoto ke stěžovatelkám velmi příznivého výkladu by tak vygenerování náhledu na 20 kol trvalo nejméně hodinu, fakticky však výrazněji déle, neboť při nižším počtu požadovaných odmazaných řádků by se výrazněji projevila skutečnost, že zpravidla není možné daný počet řádků vytvořit minimálním teoretickým počtem tetromin (například jeden řádek je možné odstranit čtyřmi tetrominy pouze v případě, že všechna jsou typu „I“).

[38] Pokud by hráč chtěl hrát hru Pegasus s úplnými informacemi a mít tedy zaručenou možnost volby nejvhodnější hry, musel by si vygenerovat náhled na všechna kola všech potenciálně dostupných her. To by mu při vkladu 100 Kč zabralo (i při použití výše uvedených výrazně nízkých časů) přinejmenším 12,5 hodiny, při vkladu 200 Kč pak 31,8 hodiny. Již vzhledem k otevírací době provozovny (nejdéle 14 hodin v kuse) je přitom zřejmé, že hra s úplnými informacemi je pro hráče fakticky nedostupná. I v případě, že by provozovna byla otevřena nonstop, je zřejmé, že časová investice do takového způsobu hry je naprosto extrémní, takže si ho zvolí minimální počet

hráčů, pokud se vůbec nějaký takový najde. Stěžovatelkám tak není možné dát za pravdu v tom, že hráč by před začátkem hry měl k dispozici náhled na průběh soutěže ve všech vizualizacích a bylo by jen na něm, zda a jakou z nich zvolí. Tato možnost je totiž z uvedených důvodů jen naprosto teoretická a v reálných podmínkách zcela nedosažitelná i při veškeré případné snaze hráče.

[39] Jak uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 22. 11. 2018, č. j. 1 As 207/2018 - 41, „*pro posouzení přítomnosti prvku náhody u těchto zařízení bylo rozhodující, jaký je průběh hry z pohledu jejího účastníka, tedy zda je při hraní přítomna nějaká jemu neznámá okolnost, kterou nemůže ovlivnit a která má vliv na výhru nebo prohru.*“ Z výše uvedeného je přitom zřejmé, že již ve fázi vizualizace je pro hráče přítomna neznámá skutečnost, kterou ani při vynaložení zcela nepřiměřeného úsilí není schopen zjistit. Volbu konkrétní hry (tedy kombinace vizualizace a výše vkladu) tedy hráč nikdy nemůže provést s dostatečnými informacemi a z jeho pohledu tedy je již v této fázi přítomen prvek náhody. I když totiž rozdělení odměn v rámci jednotlivých her je v době zahájení soutěže jednoznačně a nezměnitelně stanoveno, hráč jej nemá reálnou možnost zjistit.

[40] Stěžovatelky dále poukazovaly na skutečnost, že hráči si sice negenerují náhledy na celé průběhy hry, nicméně generují si náhledy alespoň na 5 kol, což pro ně není tak časově zatěžující. I v případě stokorunového vkladu by však vygenerování náhledu na 5 kol všech dostupných her hráči zabralo zhruba 3 hodiny. Ani za těchto podmínek tedy není příliš reálné, že by hráči běžně hru Pegasus hráli tímto způsobem.

[41] Další z argumentů stěžovatelek proti posouzení hry Pegasus jako hazardní spočíval v tom, že ve fázi Tetrix ani ve fázi vizualizace není možné nic prohrát. Prohra je totiž možná pouze ve fázi Pegasus banka, což je však podle stěžovatelek znalostní, nikoliv hazardní, hra.

[42] Ani této námitce však Nejvyšší správní soud nepřisvědčil. Jak totiž správně uvedly správní orgány, výhry získané v průběhu vizualizace mají značně odlišný charakter. Zatímco tzv. Tetrix odměna (v tomto rozsudku též označovaná jako přímá výhra) je přímo připisána do kreditu a hráč s ní může volně disponovat, s odměnou typu Pegasus banka může hráč disponovat pouze v případě, že úspěšně absolvuje příslušnou vědomostní hru. Tuto odměnu tak rozhodně nelze označit za plnohodnotnou výhru. Povahám těchto odměn přitom odpovídá i jejich grafické znázornění ve vizualizaci. Přímá odměna totiž odpovídá zobrazení výherních kombinací symbolů (tedy trojic či čtveřic na správných pozicích), je doprovázena jejich charakteristickým blikáním a její výše se liší v závislosti na typu symbolů. Odměna typu Pegasus banka naopak odpovídá postavení nevýherních kombinací symbolů, její výše je vždy stejná a není doprovázena žádnou grafickou reprezentací. Závěry správních orgánů o tom, že odměna typu Pegasus banka má spíše charakter prohry, než výhry, tak za těchto okolností nelze považovat za nesprávné.

[43] Ani fázi Pegasus banka přitom nelze považovat za ryze vědomostní hru. Nejvyšší správní soud se obdobnou otázkou zabýval již v rozsudku ze dne 27. 4. 2020, č. j. 1 As 429/2019 - 22, v němž uvedl, že „*stěžovatel se složitostí otázek pokládaných v rámci*

pokračování

„otázky poslední záchrany“ zabýval při posuzování skutečnosti, zda tento herní mechanismus je založen na principu vědomostním, či spíše na náhodě. Je pravdou, že stěžovatel v této souvislosti hodnotil mimo jiné i složitost pokládáných otázek, a to na základě tří shora citovaných otázek (srov. bod [29] rozsudku). Kasační soud se však se stěžovatelem shoduje, že závěr o „tipovací“, nikoli vědomostní povaze „otázky poslední záchrany“ byl založen na celkovém posouzení konceptu tohoto herního mechanismu a všech okolností, které ho provázejí. Jak soud shrnul výše, stěžovatel v odůvodnění rozhodnutí vyšel z toho, že odpověď na položenou otázkou s nabídkou celkem 10 odpovědí bez možnosti nápovědy je nutno učinit v časovém limitu 10 sekund. Stěžovatel vyšel z tvrzení žalobkyně, že pokládáné otázky „nejsou triviální“. Kombinace otázek této náročnosti (nikoli triviální) s možností výběru z 10 odpovědí a krátkým časovým limitem je dle stěžovatele mechanismem založeným převážně na náhodě, nikoli na vědomostech hráčů. ... Soud se proto ztotožňuje se stěžovatelem, že ani posouzení většího vzorku otázek včetně nabízených odpovědí by nemohlo ovlivnit závěr o převážně tipovacím charakteru „otázky poslední záchrany“ (tedy o jejím založení na principu náhody, nikoli vědomostí). Celkový koncept „otázky poslední záchrany“, zejména vzhledem ke stanovenému časovému limitu, množství nabízených možností odpovědí a nemožnosti nápovědy, svědčí i bez ohledu na obtížnost pokládáných otázek o tom, že hráči budou správnou odpověď v zásadě tipovat, nikoli tedy vybírat na základě svých znalostí. Další prověřování nabízených otázek a odpovědí tak pro závěr učiněný stěžovatelem nebylo nutné. Nejvyšší správní soud nepopírá, že v „otázce poslední záchrany“ se může do jisté míry projevovat vědomostní charakter. Současně je v něm však, s ohledem na shora popsané skutečnosti, v míře větší než nezanedbatelné přítomen těž prvek náhody nutný pro podřazení těchto technických zařízení pod pojem loterie“.

[44] V projednávané věci přitom koncept fáze Pegasus banka vykazuje přinejmenším stejně významné prvky náhody jako ve věci, v níž byl vydán výše citovaný rozsudek. Hráč totiž musí odpovědět na vyšší počet otázek, aby odměna z Pegasus banky nebyla jen symbolická. Vzhledem k tomu, že za dvě správné odpovědi lze získat jen 10 % banky, lze o relevantní odměně uvažovat nejdříve u tří správně zodpovězených otázek (20 % banky), spíše však až u čtyř či pěti otázek (50 %, resp. 100 % banky). Zodpovězení čtyř otázek představuje minimum nutné alespoň k získání původního vkladu zpět bez ohledu na počet získaných přímých odměn v průběhu vizualizace. Vzhledem ke konstrukci soutěže je však pravděpodobnost, že hráč správně tipne odpovědi na čtyři po sobě jdoucí otázky, pouze 0,26 %. I u hráče, který by znal odpověď na 75 % otázek (a tipoval by tedy pouze u čtvrtiny z nich) by průměrná šance na to, že správně zodpoví čtyři po sobě jdoucí otázky, byla jen 44 %. Vzhledem ke složitosti otázek (jak na ni lze usuzovat ze vzorku z kontrolního nákupu) je přitom značně nepravděpodobné, že by se běžný hráč této úrovni úspěšnosti byl i jen vzdáleně přiblížil. Ve výše citovaném rozsudku přitom byla otázka poslední záchrany pouze jedna a hráč měl na výběr z deseti možností. I v případě, kdy odpověď neznal, tak měl 10 % šanci na úspěch, který mu zaručoval vrácení vkladu navýšeného o 5 %.

[45] Vzhledem k výše uvedenému je tak Nejvyšší správní soud názoru, že ani přítomnost vědomostního prvku ve fázi Pegasus banka nemůže převážit nad celkovým hazardním charakterem hry Pegasus. O skutečnosti, že vědomostní prvek hraje ve hře Pegasus spíše doplňkovou roli, přitom svědčí zejména její výše popsaná náročnost. Pokud by totiž hra

Pegasus byla tvořena pouze touto vědomostní částí, fakticky by to znamenalo, že i pro hráče, který by znal odpovědi na 75 % položených otázek, by hra byla ztrátová. Hra by se pro hráče stala ziskovou teprve tehdy, pokud by hráč znal správné odpovědi alespoň na 83,3 % (tedy na pět otázek ze šesti). Pouze taková úspěšnost by hráči zajistila, že ve více než polovině případů by zvládl správně odpovědět na pět otázek v řadě. Vzhledem ke složitosti otázek je přitom velmi nepravděpodobné, že by za těchto podmínek běžní hráči hru Pegasus hráli.

[46] Z uvedeného je zřejmé, že odměna ze hry Pegasus banka není ve hře Pegasus klíčovou motivací ke hraní hry. Tou je možnost získat v rámci vizualizace část odměn ve formě přímé odměny připsané rovnou do kreditu. Jak přitom bylo výše uvedeno, je z časového hlediska nereálné, aby si hráč mohl zjistit dostatek informací pro posouzení výhodnosti jednotlivých her. Volba konkrétní vizualizace tedy obsahuje významný prvek náhody. Vzhledem k tomu, že právě tato fáze je pro hru Pegasus klíčová, je nutné na celou hru hledět jako na hru hazardní.

[47] Nelze přijmout ani argument stěžovatelek, že hráč má možnost se po vygenerování náhledu na vybraný počet kol v různých vizualizacích rozhodnout, že nebude hrát žádnou z nich, a ve hře tak není možné spatřovat hazard. Tvrzení stěžovatelek je sice obecně pravdivé, nicméně z hlediska povahy hry není určující. Je pravda, že hráč si opravdu může vytvořit např. náhled pouze na 5 kol pěti různých her (což by mu trvalo zhruba 30 až 60 minut), následně posoudit své případné zisky a rozhodnout se, že žádnou z těchto her hrát nechce, vybrat vklad a odejít. Taková možnost sice v praxi může občas nastat, nicméně nelze předpokládat, že by se jednalo o přístup dominantní, neboť v opačném případě by hra Pegasus mohla jen stěží generovat nějaké výnosy.

[48] Hazardní povahu hry Pegasus je přitom možné dovodit i ze způsobu, jakým tato hra generuje zisk svému provozovateli. Pokud by totiž v praxi platil předpoklad stěžovatelek, že všichni hráči si vždy vygenerují náhled na všechna kola, která mají v plánu odehrát, zváží případné zisky a následně se rozhodnou hru hrát, pak by provozovatel mohl dosahovat zisku jen v případě, že významná část hráčů nebude schopna posoudit svoji úspěšnost při odpovídání na otázky ve fázi Pegasus banka. Racionálně uvažující hráč by totiž hrál pouze takové hry, v nichž by měl statisticky zaručenou šanci na úspěch. O takové hry se přitom jedná především v případě, kdy přímá odměna dosáhne alespoň výše vkladu. Takové hry totiž nemohou být pro hráče ztrátové, a nezáleží proto na jeho úspěšnosti v Pegasus bance (resp. jeho úspěšnost ovlivní pouze výši jeho výhry, nebude však moci způsobit jeho celkovou prohru). V případě, že součet přímých odměn zjištěný náhledem je nižší než celkový vklad, by racionálně uvažující hráč takovou hru hrál pouze v případě, že by součin výše Pegasus banky a jeho pravděpodobnosti na úspěch v ní (pro nějaký počet správně zodpovězených otázek) v součtu s přímou odměnou převyšoval jeho vklad. Jak přitom vyplývá z parametrů hry Pegasus banka, tak i hráč, který by znal odpověď na polovinu otázek (a tu druhou by tipoval), by v Pegasus bance v průměru získal pouze 8,5 % jejího obsahu. Pro racionálně uvažujícího hráče by tak obsah Pegasus banky nebyl pro rozhodování příliš významný.

pokračování

[49] Pokud by tedy hru Pegasus hráli pouze racionálně uvažující hráči ne hazardním způsobem, nemohl by její provozovatel reálně očekávat žádný významný zisk. Byť si Nejvyšší správní soud je samozřejmě vědom toho, že ne všichni hráči budou schopni výše uvedené úvahy řádně provést, je rovněž přesvědčen o tom, že již po několika málo hrách Pegasus banky si naprostá většina hráčů uvědomí, že v této fázi mohou reálně vyhrát jen symbolickou (a pravděpodobněji žádnou) výhru a že těžištěm hry je fáze vizualizace. Ze skutečnosti, že žalobkyně umožnila osobě zúčastněné na řízení podnámem části restaurace pouze výměnou za 35 % příjmů z umístěných automatů, lze přitom dovozovat, že žalobkyně z nich očekávala nezanedbatelný zisk. Toho je dlouhodobě možné dosahovat jen tehdy, pokud hráči nebudou hrát racionálně, a tedy buď budou nepřiměřeně nadhodnocovat své vědomosti, nebo budou hrát hry i bez předchozího náhledu na jejich průběh. Nabízí se přitom otázka, z jakého jiného důvodu než za účelem dosažení zisku by stěžovatelky zařízení Pegasus do provozovny umísťovaly.

[50] S ohledem na výše uvedené považuje Nejvyšší správní soud za správný názor, že těžištěm hry Pegasus je fáze vizualizace, která svým vzhledem i chováním výrazně připomíná klasické výherní automaty. Hru Pegasus je sice možné hrát i ne hazardním způsobem, nicméně tento způsob je extrémně časově náročný, přičemž u něj není zaručena žádná výhra. Pegasus banka přitom rovněž z hlediska své koncepce a náročnosti nepředstavuje samostatně hráčsky zajímavou součást hry, a je tedy spíše jen doplňkem hry Pegasus. Hazardní způsob hry přitom na zařízeních Pegasus není jen možný, nýbrž s ohledem na výše uvedené je nutné mít za to, že jde o způsob nejpřirozenější, a tedy velmi pravděpodobně volený naprostou většinou hráčů. Hru Pegasus je tedy nutné považovat za hazardní hru ve smyslu zákona o hazardních hrách.

[51] V této souvislosti považuje Nejvyšší správní soud za vhodné odkázat i na nález Ústavního soudu ze dne 5. 11. 2018, sp. zn. III. ÚS 4072/17, v němž se zmiňuje, že „lze uvést příklad abdukce podle známého anglického rčení o něčem, co se projevuje jako kachna, tak jí také zpravidla bude (*If it looks like a duck, swims like a duck, and quacks like a duck, then it probably is a duck*).“ Tuto triviálně znějící poučku přitom lze beze zbytku aplikovat i na zařízení typu Pegasus. Tato zařízení totiž vypadají jako výherní automaty, chovají se jako výherní automaty a intuitivním způsobem umožňují hazardní hru jako výherní automaty. Skutečnost, že jejich výrobce je v účelové snaze vyhnout se regulaci hazardních her doplnil o některé ne hazardní prvky, přitom na tomto závěru nemůže nic změnit, neboť jejich primární využití je nadále veskrze totožné jako u výherních automatů, a to z hlediska jejich zákazníků i provozovatelů.

[52] Další ze stěžovatelčiných námitek směřovala proti závěru, že hra Pegasus je technickou hrou ve smyslu § 42 a § 50 zákona o hazardních hrách. Podle stěžovatelek se totiž v jednotlivých kolech vůbec nevyskytuje náhoda, a hra tedy nesplňuje požadavky technické hry.

[53] Podle § 42 odst. 1 zákona o hazardních hrách *technická hra je hazardní hra provozovaná prostřednictvím technického zařízení přímo obsluhovaného sázejícím. Technickou hrou se rozumí zejména válcová hra, elektromechanická ruleta a elektromechanické kostky.*

Podle § 50 odst. 1 téhož zákona *jedna hra technické hry je ukončený proces, při kterém se po jednom spuštění vytváří náhodný proces výsledku hry a nejpozději před ukončením této hry se odečte z vkladu sázka na jednu hru.*

[54] Krajský soud tuto námitku odmítl jako věcně nesprávnou, až absurdní. Tvzení, že konkrétní zařízení nesplňuje podmínky technické hry, totiž rozhodně nemůže znamenat, že na takové zařízení nebude dopadat regulace zákona o hazardních hrách, pokud samo o sobě vyhovuje definici hazardní hry zakotvené v § 3 odst. 1 zákona o hazardních hrách. V opačném případě by totiž nebylo nic snazšího, než provozovat zcela bez jakékoli veřejnoprávní ingerence hazardní hru, která úmyslně nebude splňovat zákonné předpoklady svého povolení. Takový závěr by byl absurdní, a proto je třeba jej odmítnout.

[55] S tímto hodnocením se Nejvyšší správní soud zcela ztotožňuje. V projednávané věci totiž není vůbec podstatné, zda je zařízení Pegasus možné podřadit pod technickou hru, jiný typ hry upravený zákonem o hazardních hrách či zda ji vůbec není možné podřadit pod žádný z herních typů vymezených v tomto zákoně. Žalobkyně byla totiž shledána vinnou přestupkem podle § 123 odst. 1 písm. b) zákona o hazardních hrách, podle nějž *právnícká nebo podnikající fyzická osoba se dopustí přestupku tím, že v rozporu s § 7 odst. 2 provozuje hazardní hru.* Skutková podstata tohoto přestupku tedy nemíří proti konkrétnímu typu hazardních her (zde tedy na hry technické), nýbrž obecně zakazuje provozování hazardních her v rozporu s § 7 odst. 2 zákona o hazardních hrách. Jelikož tedy v projednávané věci není pochyb o tom, že hra Pegasus je hazardní hrou, je z hlediska naplnění skutkové podstaty přestupku irelevantní, zda se jedná o technickou hru či nikoliv.

[56] V poslední kasační námitce žalobkyně tvrdila, že i pokud by ji bylo možné považovat za provozovatelku hry Pegasus a tuto hru by bylo možné pokládat za hazardní, stejně by nebylo na místě její postihu za přestupek. Žalobkyně totiž podle svého tvrzení byla v dobré víře, že hra Pegasus není hazardní hrou na základě znaleckého posudku Ústavu soudního inženýrství Žilinské univerzity, který měla k dispozici od osoby zúčastněné na řízení.

[57] Podle § 21 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů *právnícká osoba za přestupek neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby přestupku zabránila.* Z textu uvedeného ustanovení je patrné, že břemeno tvrzení i břemeno důkazní ve vztahu k naplnění liberačních důvodů nese dotyčná právnícká osoba, přičemž správní orgán pouze posuzuje důvodnost, resp. naplnění liberačního důvodu. Žádná ze stěžovatelek však tuto námitku v průběhu správního řízení vůbec nevznesla. I podané odvolání bylo spíše strohé a otázku možné liberace z důvodu seznámení se znaleckým posudkem nijak nezmiňovalo.

[58] V žalobě pak stěžovatelky uvedly pouze to, že žalobkyni byl před uzavřením podnájemní smlouvy předložen k nahlédnutí zmíněný znalecký posudek. Žádné bližší okolnosti ani důkazy k prokázání tohoto tvrzení žaloba ani kasační stížnost neobsahují. Za této situace dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že stěžovatelky vůbec neprokázaly,

pokračování

že žalobkyně měla uvedený znalecký posudek k dispozici. Naplnění liberačního důvodu se tedy žalobkyni nepodařilo prokázat.

[59] O něm by přitom nebylo možné uvažovat ani v případě, že by žalobkyně tento posudek v dané době k dispozici měla. Za situace, kdy samo technické zařízení již svou vizualizací, zvukovými efekty a umístěním v provozovnách působí jako substitut klasických výherních hracích přístrojů, jenž motivuje hráče ke hře především vidinou snadné výhry generované v průběhu tzv. válcové hry, nelze usuzovat ani na existenci dobré víry žalobkyně, že provozování předmětných zařízení nepodléhá úpravě zákona o hazardních hrách. Po provozovateli je totiž třeba vyžadovat určitou míru opatrnosti tak, aby si před zahájením své činnosti ověřil, zda je daná činnost v souladu se zákonem.

[60] Postup žalobkyně, která se i za těchto objektivních okolností údajně spokojila pouze s nahlédnutím do znaleckého posudku, tak rozhodně nelze považovat za vynaložení veškerého možného úsilí a dokonce ani za vynaložení takového úsilí, které by po ní bylo ještě spravedlivé požadovat. Již totiž jen podrobnějším prostudováním posudku by žalobkyně mohla snadno zjistit, že mnohá z jeho východisek jsou značně pochybná. Závěry znaleckého posudku navíc jen stěží mohly rozumně vysvětlit, jakým způsobem by tedy zařízení Pegasus měla generovat zisk, pokud se nejedná o hazardní hry. Těmito otázkami se však žalobkyně podrobněji nezabývala, a fakticky se spokojila s ujištěním svého obchodního partnera a údajným nahlédnutím do značně pochybného znaleckého posudku. Takovýto jí tvrzený postup však rozhodně nelze považovat za dostatečný k naplnění liberačního důvodu.

[61] Nejvyšší správní soud proto uzavírá, že řízení před správními orgány nebylo zatíženo žádnou vadou, která by mohla ovlivnit zákonnost jejich rozhodnutí, tato rozhodnutí stejně jako napadený rozsudek jsou přezkoumatelná a krajský soud posoudil příslušné právní otázky správně. Důvody kasační stížnosti uvedené v § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) s. ř. s. tak nebyly naplněny.

IV. Závěr a náklady řízení

[62] S ohledem na všechny shora uvedené skutečnosti dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji podle § 110 odst. 1 věty druhé s. ř. s. zamítl. Současně podle § 60 odst. 1 věty první a § 120 s. ř. s. nepřiznal žádnému z účastníků řízení ani osobě zúčastněné na řízení právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti, neboť stěžovatelky v něm neměly úspěch a žalovanému v něm nevznikly žádné náklady přesahující rámec jeho běžné úřední činnosti.

P o u č e n í: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 19. listopadu 2021

JUDr. Jiří Palla
předseda senátu