



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Ostravě - pobočka v Olomouci rozhodl v senátě složeném z předsedkyně senátu Mgr. Barbory Berkové a soudců JUDr. Michala Jantoše a JUDr. Markéty Fialové ve věci

žalobkyně: **A. – N., s.r.o., IČO X**
sídlem N. 13, X T.
zastoupená advokátem Mgr. Michalem Varmužou
sídlem Kozinova 2, 787 01 Šumperk

proti
žalovanému: **Generální ředitelství cel**
sídlem Budějovická 7, 140 96 Praha 4

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 8. 12. 2020, č. j. 9444-3/2020-900000-312,
ve věci přestupku

takto:

- I. Žaloba **se zamítá.**
- II. Žádný z účastníků **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Celní úřad pro Olomoucký kraj (dále jen „správní orgán I. stupně“) rozhodnutím ze dne 29. 8. 2019, č. j. 84908/2019-580000-12, uznal žalobkyni vinnou ze spáchání přestupku podle § 123 odst. 1 písm. b) zákona č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách, ve znění účinném do 23. 4. 2019 (dále jen „zákon o hazardních hrách“), kterého se měla dopustit tím,

Shodu s prvopisem potvrzuje M. N.

že v provozovně A. – N., s. r. o. (označované též jako H. b. U V.) na adrese N. 13, X T., přinejmenším dne 24. 10. 2018 provozovala prostřednictvím 4 ks technických herních zařízení D. L. blíže nezjištěných výrobních čísel označených na provozovně poř. č. 2 až 5, a prostřednictvím 1 ks technického herního zařízení Jewel blíže nezjištěného výrobního čísla označeného na provozovně poř. č. 1 hazardní hru ve smyslu § 3 odst. 1, 2 písm. e) zákona o hazardních hrách založenou na kombinaci náhodného a znalostního či znalostně-dovednostního principu, ke které nebylo uděleno povolení podle zákona o hazardních hrách, čímž porušila zákaz stanovený v § 7 odst. 2 písm. b) zákona o hazardních hrách. Za tento přestupek jí byla uložena pokuta ve výši 240 000 Kč a povinnost k náhradě nákladů řízení ve výši 1 000 Kč. Celní úřad dále rozhodl o zabrání předmětných technických herních zařízení včetně 18 ks klíčů a finanční hotovosti ve výši 12 500 Kč vyňaté z technických zařízení.

2. Žalovaný v záhlaví označeným rozhodnutím změnil výrok rozhodnutí celního úřadu co do určení, že ochranné opatření zabrání finanční hotovosti se ukládá společnosti D. s. r. o. a ochranné opatření zabrání technických zařízení se ukládá neznámé osobě – vlastníku technických zařízení, ve zbytku rozhodnutí celního úřadu potvrdil.
3. Správní orgány obou stupňů neshledaly důvodnou argumentaci žalobkyně, že se nejednalo o hazardní hry, nýbrž vědomostní soutěže, naopak shodně dospěly k závěru, že u uvedených technických zařízení byly naplněny zákonem předpokládané znaky hazardní hry ve smyslu výše citovaných ustanovení.

II. Žaloba a vyjádření žalovaného

4. Žalobkyně se domáhala zrušení rozhodnutí žalovaného, případně moderace uložené pokuty na částku dle úvahy soudu. Žalobní body lze rozdělit do tří základních okruhů, které soud shrnuje následovně.
5. Žalobkyně nebyla provozovatelem předmětných her. Technická zařízení v její provozovně měla na základě nájemní smlouvy umístit a provozovat společnost D. s. r. o. Správní orgány vyšly z podání vysvětlení jako důkazu o vině, ačkoliv se dle správního řádu jedná o nepřipustný důkaz a řízení tedy trpí podstatnou procesní vadou stran dokazování, zda a jak se měla žalobkyně na provozu soutěží aktivně účastnit. V řízení tedy nebylo procesně použitelným důkazem prokázáno, že by se žalobkyně kromě pronájmu prostor na provozu soutěží fakticky aktivně podílela. Aktivní účast, která je samotným základem případné odpovědnosti za přestupek, musí být dle žalobkyně zaměřena na obsluhu soutěží, nikoliv na věci související s nájmem jako zajišťování energií, úklid prostor atd. Veškerý výnos ze soutěží náležel společnosti D. s. r. o., která žalobkyni následně hradila nájemné za pronajaté prostory, které sice bylo stanoveno procentem z výnosu, nebyl to však podíl žalobkyně na výnosu, jak se domnívají správní orgány. Oba správní orgány navíc uznaly, že výnos ze zařízení byl zcela ve vlastnictví společnosti D. s. r. o., jelikož propadnutí finančních prostředků ze zařízení uložily pouze této společnosti.
6. Jádrem žaloby je tvrzení žalobkyně, že soutěže J. a D. l. nejsou hazardními hrami ve smyslu § 3 odst. 1 a 2 písm. e) zákona o hazardních hrách. U uvedených zařízení chybí prvek náhody či jiné neznámé okolnosti, který by rozhodoval o výhře či prohře (jak vyplývá i ze závěrů znaleckého posudku Ústavu súdneho inžinierstva Žilinskej univerzity v Žiline). V obou případech se jedná o vědomostní soutěž, obě soutěže jsou založeny na soutěžních otázkách a možná výše výhry je vždy vyšší, než je výše sázky do otázky. Správné zodpovězení otázky je vždy v dispozici soutěžícího. Správní orgány vyšly ze

závěru, že náhodu v soutěži představuje tzv. bonusová otázka, která je soutěžícímu jednou za čas nabídnuta a jejíž hodnota výrazně převyšuje sázku. Tento závěr je dle žalobkyně nesprávný. Důvodem pro zařazení bonusových výherních otázek je kompenzace toho, že soutěžící neodpoví na některé otázky správně. Ani četnost bonusových výherních otázek není onou neznámou okolností, neboť pokud soutěžící zvládne všechny otázky, vždy vyhraje více, než vložil. Pod tlačítkem Info jsou soutěžícímu před každým kolem sděleny informace o výši sázky do další vědomostní otázky, o výši výhry v dalším kole a o postavení válců zobrazující graficky výši nabízené výhry. Soutěžící může soutěž ukončit kdykoliv po náhledu, aniž by při něm ztratil jakékoliv finanční prostředky. Tlačítko Info správní orgány nesprávně hodnotily pouze jako prvek dobrovolnosti účasti na hře, ve skutečnosti je však nabídkou na uzavření sázky do dalšího kola. Žalobkyně poukázala na to, že oproti předchozím otázkovým soutěžím (tzv. Vědomostní kvízy), u kterých byl prvek náhody spatřován v náhodném přiřazování hodnot otázkám, je u nyní posuzovaných her hodnota otázky či úkolu vždy min. o 10 % a min. 1 Kč vyšší než vklad soutěžícího do každého kola. Správní orgány otázky s hodnotou navýšenou o 10%, resp. 20 % oproti vkladu označuje jako nevýherní, což je dle žalobkyně zcela chybný pohled na věc. I tyto otázky jsou výherní, neboť jejich hodnota je vyšší, než vklad do nich, nejedná se o dílčí prohru. V případě úplné prohry je pak k dispozici Otázka poslední záchrany, u které při správné odpovědi může soutěžící získat 105 % původního vkladu. Tím má zaručenu jak návratnost vkladu na základě jeho znalostí, tak i eliminovanu náhodu. Situaci, kdy soutěžící musí vybrat odpověď z 10 možností nelze ani přes poskytnutý časový limit 10 sekund považovat za akt náhody, neboť takový časový limit je dostatečný. Při delším časovém úseku by bylo možné vyhledat odpověď prostřednictvím chytrého telefonu na internetu (k tomu žalobkyně předložila k důkazu znalecký posudek č. 161/2020 znalce V. Č.). Otázka poslední záchrany se dle žalobkyně příliš neodlišuje od AZ kvízu, jehož pravidla přiložila k důkazu, kde má soutěžící na správnou odpověď bez nabízených možností pouhých 5 sekund. Žalobkyně nesouhlasí se závěry Nejvyššího správního soudu, dle kterých má Otázka poslední záchrany převážně tipovací charakter. Pokud soutěžící zná správnou odpověď, lze bez problémů v časovém intervalu správně odpovědět. Žalobkyně dále upozorňovala na to, že ani grafické pozadí soutěží (válce se symboly) nemá na průběh hry žádný vliv, soutěžící si toto pozadí může vypnout. Dále dle žalobkyně chybí další vlastnost technické hry, a to přednastavený výherní limit 75-100 % vkladu. U obou dotčených soutěží dále dle žalobkyně nelze hovořit o absolutní nenávratnosti zaplaceného vkladu. Soutěžící má možnost soutěž ukončit v kterékoliv fázi před uzavřením sázky do dalšího kola soutěže a nechat si vyplatit zbývajícím kredit. Žalobkyně dále zpochybňovala závěry posudku Insitutu pro testování a certifikaci Zlín (dále jen „ITC Zlín“) k zařízení D. 1., které dle jejího názoru nemohou obstát, neboť ITC Zlín opakuje tvrzení o náhodě v podobě náhodného generování výher na válkách, která jsou v rozporu s objektivními zjištěními. ITC Zlín uvádí, že při dešifrování a dekompilaci se mu část programu nenávratně ztratila a tedy program nebyl zcela kompletní. Testovaná zařízení byla pro tyto účely připojena k neoriginálnímu serveru. ITC Zlín zamlčel skutečnost ohledně tlačítka Info, rovněž rozlišuje otázky na výherní a nevýherní, což je nepravdivé tvrzení. Nesmyslné je dále tvrzení v posudku, že po dokončení animace se přenastavuje hodnota otázky, jakož i tvrzení o výherním podílu 70 %. Naproti tomu Ústav soudního inženýrství měl při posuzování soutěže k dispozici originální software.

7. Žalobkyně závěrem namítala nezákonnost uložené pokuty. Uložená pokuta je zjevně nepřiměřená, neodpovídá majetkovým poměrům žalobkyně a je pro ni likvidační.

Žalobkyně byla založena v roce 2017, přitom je zřejmé, že vždy několik let trvá, než se podnikání tzv. rozjede. Za rok 2018 měla žalobkyně základ daně cca 58 000 Kč, za rok 2019 skončila ve ztrátě -43 000 Kč, v roce 2020 měla z rozhodnutí státu prakticky půl roku zavřenou provozovnu. Na účtu měla k době podání žaloby (únor 2021) cca 20 000 Kč, její drobný hmotný majetek svou tržní hodnotou nedosahoval ani z části výše pokuty. Správní orgány obou stupňů výši pokuty zdůvodnily pouze obecnou úvahou v souvislosti s možnou horní hranicí 50 000 000 Kč, což je dle žalobkyně zcela nepřezkoumatelné. Ze závěrů usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008-133, dle žalobkyně vyplývá, že správní orgán má při nedostatku informací majetkové a osobní poměry obviněného odhadnout na základě zjištěných skutečností a následně stanovit přiměřenou pokutu, která pro obviněného nebude likvidační. Ve vztahu k majetkovým poměrům mají celní orgány možnost vyžádat si od finančních úřadů daňová přiznání. K tomu žalobkyně k důkazu navrhla vyžádat si spis Celního úřadu pro Jihočeský kraj a Celního úřadu pro Zlínský kraj, v nichž si celní úřady vyžádaly informace od finančního úřadu. V rámci individualizace trestu by se přitom dle žalobkyně mělo vycházet z čistého denního příjmu pachatele.

8. Žalovaný shledal žalobu nedůvodnou v celém rozsahu a navrhoval její zamítnutí. Žalobní námítky se opakují a částečně již byly uplatněny v průběhu správního řízení, proto plně odkázal na napadené rozhodnutí. Tvrzení o použití nesprávného důkazního prostředku nelze dle žalovaného přisvědčit, neboť napadená rozhodnutí se opírají především o provedené kontrolní nákupy, audiovizuální dokumentaci a zjištění zachycené v protokolu o kontrole. Ze záznamu o podání vysvětlení vycházel celní úřad při zpracování protokolu o kontrole, v němž zachytil skutková zjištění. Skutečnost, že zaměstnanci žalobkyně (obsluha baru) vypláceli hráčům výhry, vyplývá rovněž ze samotného protokolu o kontrole, informační cedule u technických zařízení a také předložené dohody o provedení práce, dle níž zaměstnanec žalobkyně vykonával pozici barman a obsluha herny. Nadto dle judikatury Nejvyššího správního soudu podkladem potřebným pro dosažení účelu kontroly může být i vysvětlení osoby přítomné v době kontroly v kontrolované provozovně jako v nyní posuzovaném případě. Žalovaný dále rekapituloval princip fungování předmětných soutěží, přičemž setrval na závěru, že tyto naplňují všechny znaky hazardní hry ve smyslu § 3 odst. 1 zákona o hazardních hrách, jelikož o výsledku hry rozhoduje výše a četnost tzv. bonusových otázek, která je z pohledu soutěžícího náhodná. Žalovaný zdůraznil, že prostřednictvím tlačítka Info se soutěžící nedozví četnost a výši bonusových otázek v následujících kolech, a proto nemá předmětné tlačítko žádný reálný význam. Otázka poslední záchrany nepředstavuje záruku návratnosti vkladu, neboť ta hráči pouze umožňuje o prohraný vklad ještě jednou soutěžit, tato otázka již není relevantní pro určení, zda je hra hazardní či nikoliv, protože podstata hazardu (náhoda) spočívá v první (nepominutelné) fázi hry. Žalovaný dále jako nerozhodné označil jak znalecký posudek na dobu, za jakou lze zjistit odpověď na otázku poslední záchrany pomocí chytrého telefonu, tak paralelu se soutěží A-Z kvíz či hrou poker. Námítky zpochybňující posudek ITC Zlín byly vzneseny poprvé až v žalobě, tyto však žalovaný odmítl jako nezpůsobilé zpochybnit jeho použitelnost. Nadto žalovaný zdůraznil, že znalecký posudek nebyl jediným důkazem, na základě kterého oba správní orgány posuzovaly povahu dotčených soutěží. Posudek velmi přesně popisuje průběh hry z pozice hráče, což je pro posouzení jejich povahy rozhodující. Neobstojí tvrzení žalobkyně, že testovaná zařízení D. 1. nejsou totožná co do programového vybavení s ostatními provozovanými zařízeními, neboť průběh relevantních a podstatných částí hry naprosto

odpovídá ostatním podkladům založeným ve správním spise, posudek tak potvrzuje zjištěný skutkový stav. Vliv grafického pozadí je nerozhodný, avšak jednoznačně dochází k náhodnému přidělování hodnot otázkám. Běžnému hráči se pak může skutečně zdát, že hodnota otázek souvisí s protáčením „válců“ na displeji a zobrazováním symbolů. Žalobkyně nesprávně považuje za výhru součet obou banků, částky připisované do D. banku však představují pro hráče v podstatě prohru s ohledem na obtížnost fáze hry, v níž se o obsah tohoto banku hraje. Ostatní námitky ve vztahu k posudku se nezakládají na pravdě. Ve vztahu k uložené pokutě žalovaný zdůraznil, že se žalobkyně dopustila jednoho z nejzávažnějších možných porušení zákona o hazardních hrách, avšak pokuta jí byla uložena v řádu desetin procenta zákonného rozpětí. Žalobkyně nedoložila žádné podklady vypovídající o jejích majetkových poměrech ani v průběhu prvostupňového, ale ani přes výzvu v rámci řízení odvolacího. Správní orgány přitom postupovaly zcela v souladu se závěry žalobkyni odkazovaného usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu. Likvidační charakter pokuty nelze dovodit z aktuální situace v pohostinství, neboť nelze uložit nižší pokutu pro špatnou ekonomickou situaci, než jaká odpovídá skutkovým okolnostem případu. Nejsou-li ze spisu zjevné jiné okolnosti, je třeba za likvidační pokutu pro osobu drobného podnikatele považovat pokutu v řádu milionů korun.

III. Skutečnosti vyplývající ze správního spisu

9. Ze správního spisu soud zjistil, že dne 24. 10. 2018 byla správním orgánem I. stupně provedena v provozovně žalobkyně A. – N., s. r. o. (označované též jako H. b. U V.), na adrese N. 13, X T., kontrola, při které bylo zjištěno, že se v prostoru provozovny žalobkyně nacházela 4 technická zařízení „D. L.“ a 1 technické zařízení „J.“. V rámci kontroly provedl správní orgán I. stupně na uvedených technických zařízeních kontrolní nákupy spočívající ve zkušební hře, jejíž průběh zaznamenal do interního sdělení ze dne 26. 10. 2018, č. j. 100672-8/2018-580000-61. Z provedených zkoušek byly pořízeny rovněž videozáznamy, které jsou součástí spisu, stejně jako pořízená fotodokumentace provozovny a technických zařízení. V rámci následně zahájeném přestupkovém řízení správní orgán I. stupně uznal žalobkyni vinnou z přestupku popsáného v bodě 1 tohoto rozsudku. V odůvodnění svého rozhodnutí správní orgán I. stupně podrobně popsal princip fungování soutěže D. l. a J., pročež dospěl k závěru, že se jedná o hazardní hru ve smyslu § 3 odst. 1 zákona o hazardních hrách, do níž sázející vloží sázku, jejíž návratnost se nezaručuje a zároveň o výhře či prohře rozhoduje alespoň zčásti náhoda nebo neznámá okolnost, neboť proces přidělování otázek s vyšší hodnotou (bonusových otázek) je z pohledu hráče neznámou okolností, jelikož pohled na 1 kolo dopředu je nedostatečný. Proti tomuto rozhodnutí brojila žalobkyně odvoláním, o kterém žalovaný rozhodl žalobou napadeným rozhodnutím.

IV. Posouzení věci krajským soudem

10. Krajský soud přezkoumal napadené rozhodnutí v rozsahu dle podané žaloby a v mezích žalobních bodů dle § 75 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), přičemž vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování žalovaného (§ 75 odst. 1 s. ř. s.), a dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.

K osobě provozovatele předmětných hazardních her

11. Podle § 123 odst. 1 písm. b) zákona o hazardních hrách *právníká nebo podnikající fyzická osoba se dopustí přestupku tím, že v rozporu s § 7 odst. 2 provozuje hazardní hru.*

Shodu s prvopisem potvrzuje M. N.

12. Podle § 7 odst. 2 písm. b) zákona o hazardních hrách se *zakazuje provozovat hazardní hru, ke které nebylo uděleno povolení, nebo která nebyla řádně ohlášena podle tohoto zákona.*
13. 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* (podtržení doplněno).
14. Již ze samotné dikce citovaných zákonných ustanovení vyplývá, že skutkovou podstatu přestupku podle § 123 odst. 1 písm. b) zákona o hazardních hrách naplní kterákoli osoba, naplní-li svým jednáním znaky poměrně široce materiálně vymezené činnosti provozování hazardní hry ve smyslu § 5 zákona o hazardních hrách.
15. Z uvedené citace se dále podává, že provozování hazardní hry zahrnuje i další činnosti související se zajištěním vlastního provozu hry, kterými tedy bude aktivní vytváření podmínek pro faktický provoz technických zařízení spočívající např. v zajištění jejich zevní údržby, provádění výplaty výher, vybírání finančních prostředků ze zařízení apod. a je přitom tedy lhotečné, zda tuto další související činnost bude provádět vlastník technických zařízení či kterákoli třetí osoba (k tomu srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 11. 2018, č. j. 1 As 207/2018-32, ze dne 4. 4. 2019, č. j. 1 As 74/2018-40 či ze dne 6. 3. 2020, č. j. 1 As 347/2019-38, všechny zde uvedené rozsudky Nejvyššího správního soudu jsou dostupné na www.nssoud.cz).
16. V nyní projednávané věci bylo ve správním řízení zjištěno, že provozovna žalobkyně je označena cedulí s nápisem „H. B. U V.“, že v blízkosti dotčených technických zařízení je umístěna ručně psaná cedula „K vyplácení automatů volejte obsluhu!“, že žalobkyně na základě smlouvy o nájmu č. 2018/DEAE ze dne 11. 1. 2018 přenechala za úplatu část prostoru své provozovny k užívání společnosti D. Účelem nájmu byla podle této smlouvy podnikatelská činnost nájemce prostřednictvím předmětných zařízení (ve smlouvách označených jako „internetová zařízení“). Výše nájemného byla stanovena jako 35 % z celkového výnosu, kterým se rozumí výnosy získané v příslušném kalendářním měsíci z provozu zařízení po odečtení DPH a srážkové daně z odměn nad 10 000 Kč. Povinností žalobkyně bylo podle smlouvy mimo jiné zajistit běžnou zevní údržbu technických zařízení umístěných v pronajatých prostorách, dodržování čistoty v pronajatých prostorách a plnění předpisů z oblasti požární ochrany a ochrany životního prostředí. Dále bylo při provedené kontrole správního orgánu I. stupně zjištěno, že zaměstnanec žalobkyně (dle předložené dohody o provedení práce na pozici barman a obsluha herny) disponoval klíči k dotčeným technickým zařízením.
17. Žalobkyně přitom uvedená skutková zjištění nezpochybňovala. Krajský soud se tak s ohledem na výše uvedené shoduje se závěry obou správních orgánů, které po právní stránce uzavřely, že činnost žalobkyně naplňovala znaky provozování hazardní hry ve smyslu § 5 zákona o hazardních hrách (str. 5-7 prvostupňového rozhodnutí a str. 13-15 napadeného rozhodnutí). Žalobkyně vědomě a aktivně vytvářela podmínky pro samotný faktický provoz předmětných technických zařízení, zajišťovala jejich zevní údržbu a zejména pak vyplácela výhru. Stejně je pak zejména ta skutečnost, že žalobkyně měla přímý finanční zájem na řádném provozu technických zařízení, neboť nájemné bylo stanoveno jako procento z výnosu těchto zařízení. Žalobkyně tedy aktivně vykonávala

činnosti související se zajištěním provozu technických zařízení, bez nichž by tato zařízení nemohla fungovat. Veškerá tvrzení žalobkyně ve vztahu k otázce provozování her je tak s ohledem na uvedené nutno odmítnout jako zcela lichá.

18. Nedůvodnou je rovněž námitka žalobkyně vůči použití nesprávného důkazního prostředku v podobě záznamu o podání vysvětlení. Je třeba zdůraznit, že ani správní orgán I. stupně, ani žalovaný přijetí svých závěrů neopírají o žalobkyní namítaný záznam o podání vysvětlení. Naopak oba správní orgány výše uvedená skutková zjištění a z nich dále vyvozené právní závěry učinily na základě ostatních provedených důkazů, zejména na základě smlouvy o nájmu, pořízené fotodokumentace a videozáznamů a protokolu o kontrole. Samotná skutečnost, že zaměstnanci žalobkyně vypláceli hráčům výhry, pak vyplývá nejen z namítaného záznamu o podání vysvětlení, ale především z protokolu o kontrole, z cedule umístěné u technických zařízení a také z předložené dohody o provedení práce, podle které zaměstnanec žalobkyně zastával pracovní pozici barman a obsluha herny. Pouze pro úplnost pak krajský soud dodává, že mylný je rovněž názor žalobkyně o absolutní nepřipustnosti záznamu o podaném vysvětlení jako důkazního prostředku ve správním řízení. Judikatura Nejvyššího správního soudu připouští případy, v nichž použití takového důkazního prostředku přípustné je, je tomu tak například právě v případě prováděné kontroly za předpokladu, že dotčená osoba svým podpisem stvrdí obsahovou správnost sepsaného záznamu (k tomu viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 8. 2015, č. j. 1 Ads 33/2015-64).

K povaze hazardní hry soutěží Diamond level a Jewel

19. 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.*
20. Dle citovaného ustanovení jsou definičními znaky hazardní hry prvek sázky vložené sázejícím, prvek nezaručené návratnosti vložené sázky a prvek náhody nebo neznámé okolnosti, který rozhoduje o výhře nebo prohře.
21. Mezi účastníky nebyl sporný skutkový stav věci. Spornou je povaha dotčených her z pohledu naplnění uvedených definičních znaků hazardní hry, především pak přítomnost prvku nezaručené návratnosti vložené sázky a prvku náhody či jiné neznámé okolnosti, která rozhoduje o výhře či prohře. Otázka nezbytnosti vložení sázky (vkladu) pro zahájení hry (první definiční prvek) mezi účastníky rovněž sporná nebyla.
22. Úvodem krajský soud předesílá, že povahou soutěží J. i D. I. jako hazardních her ve smyslu § 3 odst. 1 zákona o hazardních hrách se správní soudy již opakovaně zabývaly (viz např. rozsudky Krajského soudu v Praze ze dne 12. 8. 2021, č. j. 51 Af 6/2020-45, a ze dne 30. 6. 2021, č. j. 54 Af 45/2019-59, Krajského soudu v Ostravě, pobočky v Olomouci ze dne 18. 5. 2021, č. j. 65 Af 35/2019-107, Krajského soudu v Brně ze dne 19. 10. 2021, č. j. 31 Af 32/2020-140). V nyní projednávané věci krajský soud neshledal důvod se od nosných závěrů přijatých v uvedených rozsudcích odchýlit.
23. Rovněž krajský soud podotýká, že ačkoliv je podaná žaloba poměrně obsáhlá, žalobkyně v ní ve vztahu k povaze dotčených her v zásadě pouze opakuje argumentaci uplatňovanou v průběhu správního řízení, aniž by podrobněji reagovala na to, jak se s ní správní orgány obou stupňů vypořádaly (str. 21-22 rozhodnutí správního orgánu I. stupně, str. 11-21 napadeného rozhodnutí). Není přitom úlohou soudu opakovaně vysvětlovat důvody, pro

kteřé byla argumentace žalobkyně shledána lichou a vyvrácenou, pokud závěry správních orgánů v tomto směru obstojí (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 11. 2014, č. j. 6 As 54/2013-128). Z uvedeného důvodu proto krajský soud jednak pro nadbytečnost nebude obsáhle popisovat pravidla a průběh hry dotčených soutěží, který není mezi účastníky sporný, a proto v tomto směru odkazuje na odůvodnění rozhodnutí správního orgánu I. stupně (str. 8-10). Dále pak krajský soud bude v rámci posouzení žalobních námitek pro stručnost odkazovat na závěry správních orgánů, bude-li s nimi ztotožněn.

24. Předně je třeba zdůraznit, že při posuzování prvku náhody nebo neznámé okolnosti, který rozhoduje o výhře či prohře, je rozhodující, jaký je průběh hry z pohledu hráče a jak se technická zařízení projevují „navenek“, nikoli fungování hardwarového či softwarového vybavení herních zařízení (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 10. 2018, č. j. 1 As 136/2018-32, a ze dne 14. 11. 2019, č. j. 10 As 171/2018-55). Z tohoto důvodu je třeba odmítnout veškeré odkazy žalobkyně na závěry znaleckého posudku Ústavu soudního inženýrství jako liché, neboť, jak vyplývá z jeho obsahu, jeho úkolem bylo pouze posouzení technické stránky věci a povahu dotčené hry D. I. posuzoval čistě optikou použitých algoritmů v rámci softwarového vybavení hry. Správní orgán I. stupně se se závěry tohoto posudku zcela vyčerpávajícím způsobem vypořádal na stranách 16-18 svého rozhodnutí. Krajský soud na toto posouzení správního orgánu plně odkazuje, jelikož jej shledal zcela příležitým, a to včetně závěru o částečné nepřezkoumatelnosti některých závěrů v něm obsažených (včetně závěru o absenci prvku náhody v dotčené hře), a sám tedy hodnotí tento znalecký posudek jako důkazní prostředek, jenž ve vztahu k otázce prvku náhody nemá vypovídací hodnotu.
25. Kromě nutnosti posuzování přítomnosti prvku náhody z pohledu hráče dále dle důvodové zprávy k zákonu o hazardních hrách platí, že „[p]rvek náhody nebo neznámé okolnosti musí být u hazardní hry zastoupen výlučně nebo zčásti, kdy se tak na výhře nebo prohře mohou podílet v určité míře i jiné okolnosti, jež má sázející možnost prostřednictvím své osoby ovlivnit. Náhoda nemusí být v hazardní hře zastoupena ve většinovém podílu, ale její podíl musí mít určitou váhu (není zanedbatelný) a musí ovlivňovat výsledek hry. Účelem tohoto zákona je ochrana sázejícího, a proto je nutno prvek náhody (tedy jeho míru zastoupení) vnímat právě z pohledu sázejícího (hráče). Z hlediska toho, jaký podíl na naději potencionální výhry mají náhodné procesy na straně jedné a znalosti nebo dovednosti sázejícího na straně druhé, rozlišujeme: hry založené na náhodném procesu, hry založené na náhodném procesu ovlivněném znalostmi či dovednostmi a hry založené na kombinaci náhody a znalosti či dovednosti. Předmětem úpravy jsou tak i hazardní hry, které jsou založeny na kombinaci náhodného a znalostního či dovednostního principu. Úprava obsažená v tomto zákoně tak nedopadá na čistě vědomostní a znalostní hry, u nichž se na jejich výsledku jakkoliv nepodílí prvek náhody“ (podtržení doplněno).
26. Z uvedeného vyplývá, že výsledek hry může být založen na znalostech a schopnostech hráče, přesto se však bude jednat o hazardní hru, bude-li ve hře přítomen prvek náhody, a to v nikoliv zanedbatelné míře.
27. Krajský soud nerozporuje tvrzení žalobkyně, že u dřívějších typů otázkových her tzv. „vědomostních kvízů“ správní soudy shledaly prvek náhody v přidělování hodnot jednotlivým otázkám, přičemž u nyní posuzovaných her je hodnota otázky vždy nejméně o 10 % vyšší než hodnota vkladu (o 20 % vyšší v případě vkladu 5 Kč). Pouhá skutečnost, že bodová hodnota otázky je vždy vyšší než hodnota vkladu, však ještě nevylučuje

přítomnost prvku náhody rozhodující o výhře či prohře. Nutné je totiž hodnotit způsob, jakým jsou body v průběhu hry přidělovány do jednotlivých banků, v kombinaci se systémem fungování těchto banků (v případě soutěže Jewel jde o „těžký“ J. b., resp. o „lehký“ Bank a bank otázek; v případě soutěže D. l. jde o „těžký“ D. b., resp. o „lehký“ Bank a bank otázek, blíže viz str. 8-12 prvostupňového rozhodnutí, str. 10-11 napadeného rozhodnutí). Zatímco body uložené v „těžkém“ banku jsou pro hráče prakticky nedobytné, jelikož získání kreditu je podmíněno mnoha koly náročných úkolů (jedná se o analogii prohry u klasického herního automatu), body uložené v „lehkém“ banku lze přeměnit na kredit splněním jednoduchého úkolu bez prokázání jakékoliv dovednosti či znalosti (v případě hry Jewel se jedná o složení puzzle, u hry D. l. se odpovídá na otázky s možností sloučit všechny otázky do jedné a odpovědět s pomocí spolehlivé nápovědy). Jedná se o úkol natolik triviální, že dovednostní prvek je při jeho splnění zcela zanedbatelný. Pro hráče je tak zcela bez významu, převyšuje-li souhrnný počet bodů nashromážděných v těžkém a lehkém banku hodnotu jeho původního vkladu, pokud mu herní systém fakticky neumožňuje přeměnit jejich (zpravidla podstatnou) část zpět na kredit.

28. Správní orgány obou stupňů zcela správně identifikovaly prvek náhody, tedy předem neznámou okolnost ovlivňující výhru či prohru, u obou dotčených soutěží v generování tzv. bonusových otázek, které mají podstatně vyšší hodnotu než vklad do soutěže a jejichž hodnota se celá (oproti ostatním otázkám) ukládá do uvedených lehkých Banků. Četnost a hodnota bonusových otázek u obou soutěží totiž představuje z pohledu hráče náhodnou, předem neznámou okolnost, která vzhledem k výše popsanému principu fungování obou banků u obou her ve výsledku rozhoduje o výhře či prohře celé soutěže. Z pořízených videozáznamů je navíc zřejmé, že obsahem běžných i bonusových otázek jsou skutečnosti běžně neznámé, případně velmi odborně zaměřené, jedná se tedy svou povahou spíše o otázky tipovací.
29. Krajský soud připouští, že obě soutěže umožňují i aktivní způsob hry spočívající v zodpovídání jednotlivých otázek a plnění dovednostních úkolů, přičemž takovým způsobem lze teoreticky výhry dosáhnout. Otázky tipovacího charakteru v kombinaci s mechanismem fungování jednotlivých banků a způsobem přeměny v nich uložených bodů na kredit však naopak daleko pravděpodobněji povede soutěžícího k pasivnímu způsobu hry, jako je tomu u běžných herních automatů (k tomu srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 4. 2022, č. j. 1 As 335/2021-67). Nutno opětovně zdůraznit, že body získané ignorováním (přeskočením) bonusových otázek v obou soutěžích míří do lehkých banků, které lze následně snadno přeměnit zpět na kredit. Naproti tomu body získané ignorováním běžných otázek do nedobytných těžkých banků. To znamená, že generování bonusové otázky pro hráče fakticky znamená výhru, zatímco generování běžné otázky znamená prohru, proto nelze označení otázek jako „výherních a nevýherních“ považovat za nesprávné. Naděje příchodu bonusových otázek, jejichž četnost a hodnota je z pohledu soutěžícího náhodná, tak vede hráče stejně jako u běžných herních automatů pouze k přeskokování otázek a absolvování dalšího a dalšího soutěžního kola. Odkaz žalobkyně na rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 30. 11. 2017, č. j. 57 Af 23/2016-72, je nutno odmítnout jako nepřipadný, neboť se týkal jiného typu soutěže fungující na jiném principu.
30. V této souvislosti dále krajský soud zdůrazňuje, že i přesto, že grafické pozadí her ve skutečnosti nemá vliv na průběh hry (což ani nebylo správními orgány rozporováno),

nelze odhlédnout od toho, že dotčená zařízení vypadají jako klasické výherní automaty, chovají se jako výherní automaty a intuitivním způsobem umožňují hazardní hru jako výherní automaty (k tomu viz pořízená fotodokumentace a videozáznamy). Krajský soud proto nemá pochyb o tom, že se nejedná o vědomostní soutěže, nýbrž pouze o sofistikovanější typ výherních automatů (k tomu obdobně např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 4. 2022, č. j. 1 As 335/2021-67).

31. Na tomto závěru nemůže ničeho změnit ani namítaná možnost využití náhledu na další kolo prostřednictvím tlačítka „Info“. Krajský soud nezpochybňuje a nečinily tak ani správní orgány, že před vsazením na další otázku lze pod tlačítkem Info nahlédnout na hodnotu další otázky (v případě grafického zobrazení i na postavení válců) a v takovém okamžiku případně i hru ukončit. Možnost nahlédnout hodnotu další otázky však nemění nic na tom, že četnost a hodnota bonusových otázek je vytvářena zcela náhodně, bez jakékoliv možnosti ovlivnění ze strany hráče. Zcela zásadní pak je, že hráči je odhalena bodová hodnota pouze nejbližší následující otázky, nikoliv všech následujících otázek, a nezbavuje tak hráče naděje, že v některém z dalších kol nepřijde ona bonusová otázka. Pro hráče tudíž nemá informace o hodnotě další otázky v zásadě žádný význam, jelikož nijak neosvětluje okolnosti v soutěžích neznámé (tzn. četnost a hodnotu případných bonusových otázek). Pravou podstatou této funkcionality je tak spíše motivovat hráče k další hře, je-li bezprostředně přicházející otázka bonusová, nikoli sloužit jako nabídka pro uzavření sázky do dalšího kola soutěže, jak se snaží žalobkyně soud přesvědčit. Nelze proto předpokládat, že by hráč pouze na základě informace o hodnotě přicházející otázky soutěž ukončil.
32. Krajský soud neshledal důvodnou ani žalobní námitku, že u soutěží není splněn prvek nezaručené návratnosti vložené sázky, jelikož soutěžící má v případě úplné prohry k dispozici navíc tzv. otázku poslední záchrany, jejímž zodpovězením lze získat zpět 105 % původního vkladu. Oba správní orgány vycházely ze správné úvahy, že tzv. otázka poslední záchrany není pro posouzení povahy dotčených her podstatná, jelikož hazardní prvek spočívá již v první nepominutelné fázi hry, která předchází druhé fázi vyzývající k zodpovězení jedné otázky (tzv. otázky poslední záchrany), při níž hráč volí v časovém limitu 10 vteřin mezi 10 odpověďmi. K jejímu zodpovězení se totiž hráč dostane až v případě, kdy nemá dostatečný kredit pro další hraní první fáze hry. V zásadě se tak jedná pouze o způsob, jak hráče vrátit „na poslední chvíli“ zpět do první fáze hry, jejíž výsledek závisí na neznámé okolnosti. Soud se ztotožňuje rovněž se závěry správních orgánů, že hráči se hazardních her neúčastní z důvodu, aby svůj vklad rozmnožili o relativně zanedbatelnou částku. Nelze proto předpokládat, že by správným zodpovězením tzv. otázky poslední záchrany došlo k ukončení hry a výběru výhry. Samotná existence tzv. otázky poslední záchrany navíc negarantuje návratnost vložené sázky, protože při jejím chybném zodpovězení může hráč celý svůj vklad prohrát. Nadto lze odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 4. 2020, č. j. 1 As 429/2019-22, podle kterého mechanismus tzv. otázky poslední záchrany *„láká hráče k utracení všech vložených prostředků, neboť pouze za této situace se jim s jistotou otevírá šance na jejich vrácení v plné míře, navíc navýšené o 5 %. Zjistí-li hráč, že v první (základní) hře valnou část vložených prostředků již prohrál (z 500 Kč mu zbývá např. 300 Kč), bude pro něj zjevně lákavější prohrát vše a pokusit se o získání všech prostředků navýšených o 5 % zpět (tedy 525 Kč), než si nechat vyplatit zbývající část vložených prostředků (300 Kč). Tím jsou hráči podněcováni ke ztrátě většího množství finančních prostředků, neboť namísto původní nižší ztráty (v uváděném*

příkladu ve výši 200 Kč), může hráč, vedený vidinou „otázky poslední záchrany“, přijít o veškeré vložené prostředky.“

33. Nadto je třeba uvést, že vzhledem ke stanovenému časovému limitu, množství nabízených možných odpovědí a absenci nápovědy má tzv. otázka poslední záchrany bez ohledu na obtížnost pokládaných otázek převážně tipovací, nikoliv vědomostní charakter (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 4. 2020, č. j. 1 As 429/2019 - 22, a ze dne 20. 11. 2020, č. j. 5 As 379/2019 - 51). Čas 10 vteřin představuje totiž velmi krátký časový limit, neboť jen samotné přečtení otázek zabere hráči v průměru 8 až 9 vteřin, tudíž i při znalosti správné odpovědi zbývají hráči řádově jen 1-2 vteřiny k jejímu nalezení mezi nabízenými možnostmi. Uvedené jen potvrzuje, že úspěšné zodpovězení otázky poslední záchrany je opět spíše otázkou tipování a prvek náhody hraje i zde dominantní roli.
34. Na těchto závěrech nemůže ničeho změnit ani žalobkyně odkazovaný posudek znalce týkající se otázky potřebného času k nalezení odpovědi na otázku poslední záchrany pomocí mobilního telefonu, neboť se nijak nedotýká pro posouzení věci rozhodné otázky naplnění znaků hazardní hry dle § 3 odst. 1 zákona o hazardních hrách. Zcela neopodstatněný je pak i příměr k vědomostní televizní soutěži A-Z kvíz, která postrádá již první nezbytný prvek hazardní hry, a sice prvek vložení sázky.
35. I přes existenci tzv. otázky poslední záchrany proto nelze hovořit o zaručení návratnosti sázky. Pokud hráč špatně odpoví na otázku nebo nesplní úkol, sázku prohraje. Stejně tak hráč o svůj vklad přijde, neodpoví-li správně na tzv. otázku poslední záchrany. Rovněž ukončí-li hru v průběhu soutěže, bude mu vyplacena toliko zbývajících část vkladu. U nyní posuzovaných soutěží je proto bez pochyb naplněn i prvek nezaručené návratnosti vložené sázky. Pro opačný závěr by musela být zaručena 100 % návratnost sázky u každé myslitelné varianty hry, která může nastat. To však v případě dotčených her neplatí.
36. K další námitce, že předmětná zařízení nesplňují rozmezí povinného výherního podílu 75-100 % (dle § 51 odst. 1 zákona o hazardních hrách), krajský soud uvádí, že se jedná o vlastnost, kterou musí splňovat technická hra k tomu, aby hra na ní mohla být povolena. Nejedná se o definiční znak technické hry, kterou je dle § 42 odst. 1 zákona o hazardních hrách hazardní hra provozovaná prostřednictvím technického zařízení přímo obsluhovaného sázejícím, což nyní posuzovaná zařízení naplňují.
37. Konečně soud neshledal důvodnými ani námitky žalobkyně proti posudku ITC Zlín. Tyto námitky byly žalobkyně vzneseny poprvé až v žalobě. Žalobkyně je k takovému postupu oprávněna, nicméně stále platí, že není cílem soudního přezkumu ve správním soudnictví nahrazovat činnost správního orgánu. Soudní přezkum správních rozhodnutí „nelze vnímat jako odvolací řízení v plné apelaci“ (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 3. 2007, č. j. 1As 32/2006-99). Optikou výše uvedeného bude soud přistupovat k vypořádání uvedených námitek žalobkyně.
38. Soud k námitkám týkajícím se posudku ITC uvádí, že ze správního spisu nevyplývá jakákoli nezpůsobilost zpracovatelů těchto znaleckých posudků k odbornému posouzení zařízení D. L. Za stěžejní považuje krajský soud skutečnost, že skutková zjištění uvedená ve znaleckých posudcích ITC se v relevantních částech hry (tj. těch částech hry, které vykazují znaky hazardní hry) shodují se skutkovými zjištěními vyplývajících z jiných podkladů, které byly správními orgány v souladu s § 50 správního řádu užity pro vydání jejich rozhodnutí (zejména pak kontrolní nákupy, resp. audiovizuální záznamy zachycující průběh soutěží, protokol o kontrole, pravidla soutěží a ostatně i ty části znaleckých

Shodu s prvopisem potvrzuje M. N.

posudků ŽU, které ony části hry reflektují a které, jakožto součást správního spisu, nemusel provádět k důkazu). Žalobkyní tvrzená vada posudku spočívající v absenci připojení k originálnímu serveru provozovatele, či v tom, že znalci neměli k dispozici celou verzi programu, tedy dle názoru krajského soudu nemůže ani potenciálně zpochybnit zjištění, resp. závěry v posudcích uvedené, a to i s odkazem na závěry uvedené výše. Stejně tak skutečnost, že Ústav súdneho inžinierstva měl k dispozici originální software jak uživatelské části, tak také serverové části celé soustavy, včetně správného šifrovacího kódu, neznamená, že dospěl k odlišným skutkovým zjištěním relevantním pro posouzení charakteru soutěží z pohledu hazardních her. Z hlediska obsahu znaleckých posudků je přitom pro danou věc podstatné pouze skutkové hodnocení, zejména hodnocení otázek odborných, jako je mechanismus fungování technického zařízení.

39. Nadto je třeba zdůraznit, že mnohá tvrzení žalobkyně týkající se znaleckého posudku ITC jsou zjevně nepravdivá. Příkladem lze poukázat na tvrzení o zamlčení tlačítka Info či možnosti vypnutí vizualizace (znalecký posudek, resp. jeho dodatek, který tvoří nedílnou součástku posudku, tyto modalities explicitně zmiňují) či tvrzení o tom, že znalci údajně nesprávně uvádějí, že hra „milionář“ má 4 úrovně (v této souvislosti soud odkazuje žalobkyni na bod 3.15.10 posudku ITC či např. foto IMG_x.jpg). Zcela nepodložené je pak tvrzení žalobkyně, že náповěda v soutěžích poskytuje správnou odpověď ze 70 %, jelikož skutečnosti zjištěné kontrolními nákupy tomuto tvrzení nenasvědčují. Naopak i pravidla hry nasvědčují tomu, že hráč může v průběhu hry využít dvě náповědy obsahující správnou odpověď. Dle názoru krajského soudu žalobkyně účelově překrucuje závěry znaleckého posudku ITC o výherním podílu ve výši 70 %. Soud dává za pravdu žalovanému, že v soutěži D. L. částky připsané do „těžkého“ D. banku představují pro hráče v zásadě prohru, a nelze tudíž jako „výhru“ udávat součet obou banků. U soutěže D. L. je výhrou připsanou do Banku pouze částka navýšení, neboť samotná sázka propadá do D. banku.
40. Ze shora uvedených důvodů soud neshledal, že by správní orgány v jakémkoliv ohledu pochybily, jestliže při rozhodování vycházely mimo jiné také z posudku ICT.
41. Krajský soud tak uzavírá, že soutěže Jewel a Diamond level naplňují znaky hazardní hry ve smyslu § 3 odst. 1 zákona o hazardních hrách.

K nezákonnosti uložené pokuty

42. Poslední okruh námitek směřoval proti výši uložené pokuty, kterou žalobkyně shledává nepřiměřenou okolnostem případu a jejím majetkovým poměrům a považuje ji za likvidační.
43. Krajský soud na úvod připomíná, že stanovení výše pokuty závisí na správním uvážení správního orgánu, kterému zákon poskytuje ve stanovených hranicích volný prostor k úvaze a rozhodnutí. Z judikatury Nejvyššího správního soudu přitom vyplývá, že k žalobní námitce soud při posuzování zákonnosti uložené sankce přezkoumá pouze to, zda správní orgán při stanovení výše sankce zohlednil všechna zákonem stanovená kritéria, zda jsou jeho úvahy o výši pokuty v souladu se zásadami logiky, zda správní orgán nevybočil z mezí správního uvážení nebo jej nezneužil nebo zda uložená pokuta není likvidační (srov. např. usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008 - 133, č. 2092/2010 Sb. NSS, nebo nálezy Ústavního soudu ze dne 13. 8. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 3/02, a ze dne 9. 3. 2004, sp. zn. Pl. ÚS 38/02).

44. Žalobkyně se domáhala případného využití možnosti tzv. moderace uložené pokuty soudem dle § 78 odst. 2 s. ř. s. V takovém případě soudní řád správní umožňuje soudu zohlednit i hledisko přiměřenosti uložené sankce v rámci posuzování individualizace trestu a soud je nadán pravomocí nahradit správní uvážení a výši uložené pokuty moderovat, avšak pouze za současného naplnění dalšího předpokladu soudní moderace, a sice že správním orgánem uložená sankce je zjevně nepřiměřená. Ani v takovém případě ale pro zásah do správního uvážení soudem nepostačí běžná nepřiměřenost, ale je nutné, aby nepřiměřenost dosáhla kvalitativně vyšší míry a sankce byla zjevně nepřiměřená (srov. rozsudek NSS ze dne 3. 4. 2012, č. j. 1 Afs 1/2012 - 36, č. 2671/2012 Sb. NSS).
45. V posuzované věci byla žalobkyni uložena pokuta ve výši 240 000 Kč. Správní orgán I. stupně odůvodnil výši pokuty závažností spáchaného přestupku (zejména významem zákonem chráněného zájmu na regulaci hazardních her, který byl přestupkem porušen) a vyšším počtem zadržených technických zařízení. Ve prospěch žalobkyně správní orgán I. stupně přihlédl ke skutečnosti, že se žalobkyně předtím nedopustila stejného porušení zákona o hazardních hrách. Majetkové poměry žalobkyně správní orgán I. stupně zjišťoval z Registru ekonomických subjektů a dále především ze Sbírky listin Obchodního rejstříku, konkrétně z Účetní závěrky pro rok 2018, ze které zjistil v té době aktuální podrobnou majetkovou situaci žalobkyně, a uzavřel, že v roce 2018 neměla žádný úvěr a její výnosy byly tvořeny podíly na provozování výherních automatů, výnosy z hostinské činnosti a výnosy z nájmu místa k provozování herních automatů (více viz str. 22 prvostupňového rozhodnutí). Správní orgán I. stupně dále vyhodnotil, že žalobkyně nemá žádné zaměstnance, a proto ji považoval za drobného podnikatele a trest stanovil při samé spodní hranici zákonného rozpětí. Žalovaný se pak otázkou možného likvidačního charakteru uložené pokuty zabýval na str. 17-20 napadeného rozhodnutí, v podrobnostech krajský soud odkazuje na zde uvedené závěry. Tvrzení žalobkyně o nepřezkoumatelnosti a toliko obecném vyhodnocení výše pokuty tak odpadá jako nepravdivé.
46. Krajský soud shledává úvahu správního orgánu I. stupně o výši uložené pokuty za racionální, ucelenou a v souladu se zásadami logiky. Pokuta byla žalobkyni uložena při samé spodní hranici zákonné trestní sazby, tudíž nelze dospět k závěru, že by správní orgány vybočily z mezí správního uvážení nebo jej zneužily.
47. K otázce posuzování přiměřenosti pokuty s ohledem na majetkové poměry se vyjádřil Nejvyšší správní soud v usnesení ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008-133, ve kterém dospěl k závěru, že správní orgán ukládající pokutu je povinen přihlédnout k osobním a majetkovým poměrům pachatele tehdy, pokud je podle osoby pachatele a výše pokuty, kterou lze uložit, zřejmé, že by pokuta mohla mít likvidační charakter, a to i v případech, kdy příslušný zákon osobní a majetkové poměry pachatele v taxativním výčtu hledisek rozhodných pro určení výše pokuty neuvádí. Likvidační pokutou přitom rozšířený senát rozumí sankci, která je nepřiměřená osobním a majetkovým poměrům pachatele deliktu do té míry, že je způsobila mu sama o sobě přivodit platební neschopnost či ho donutit ukončit podnikatelskou činnost, nebo se v důsledku takové pokuty může stát na dlouhou dobu v podstatě jediným smyslem jeho podnikatelské činnosti splácení této pokuty, a zároveň je zde reálné riziko, že se pachatel, případně i jeho rodina (jde-li o podnikající fyzickou osobu) na základě této pokuty dostanou do existenčních potíží. Správní orgán vychází při zjišťování osobních a majetkových poměrů z údajů doložených samotným účastníkem řízení, případně z těch, které vyplynuly z dosavadního průběhu správního řízení či které si opatří samostatně bez součinnosti s účastníkem řízení. Nelze-li takto

získat přesné informace, je správní orgán oprávněn stanovit je v nezbytném rozsahu odhadem. V přestupkovém řízení jde sice o uložení povinnosti z moci úřední podle § 50 odst. 3 správního řádu, nicméně možnosti správního orgánu pravomoci správního orgánu ke zjišťování osobních a majetkových poměrů účastníka přestupkového řízení jsou do určité míry omezené. Platí tedy, že důkazní břemeno ohledně majetkových poměrů leží primárně na účastníkovi přestupkového řízení, nicméně správní orgány jsou povinny účastníka řízení vyzvat k doložení svých poměrů, popř. se pokusit zjistit tyto informace z dalších zdrojů bez participace účastníka řízení (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 2. 2017, č. j. 1 As 345/2016-28).

48. V nyní projednávaném případě přitom krajský soud shledal povinnosti správních orgánů vyplývající z právě uvedených závěrů splněnými. Správní orgány se majetkovými poměry žalobkyně zabývaly, správní orgán I. stupně si obstaral jemu dostupné podklady a žalovaný vyzval žalobkyni k dotvrzení a doložení jejích poměrů. Za situace, kdy žalobkyně v průběhu správního řízení ke svým osobním a majetkovým poměrům ani přes výzvu žalovaného nic bližšího neuvedla ani kromě výkazu zisku a ztrát za rok 2018 a za I. pololetí roku 2019 nedoložila, nýbrž pouze v obecné rovině argumentovala likvidačním charakterem uložené pokuty, pak nelze v nevyžádání si daňových přiznání spatřovat pochybení správních orgánů (z toho důvodu hodnotil krajský soud jako nepřipadný důkazní návrh na vyžádání si spisů Celního úřadu pro Jihočeský kraj a Celního úřadu pro Zlínský kraj). Dále soud akceptuje důvod, pro který žalovaný i přes v té době neuspokojivé hospodářské výsledky neshledal existenci okolností, na základě kterých by bylo třeba uloženou pokutu shledat pro žalobkyni likvidační. Krajský soud shledává příležitým i závěr žalovaného, že přes několikaletou podnikatelskou činnost žalobkyně, která pokračuje i za neuspokojivé hospodářské situace, nelze situaci žalobkyně vyhodnotit jako okolnost, která by měla odůvodňovat uložení pokuty v nižší výměře, neodpovídající závažnosti spáchaného protiprávního jednání. Z povahy věci pokuta jakožto trest za protiprávní jednání musí být citelným zásahem do majetkové sféry pachatele (k tomu srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008-133). Nepříznivý hospodářský výsledek sám o sobě proto nemůže vést k závěru o likvidační povaze uložené pokuty a nemůže představovat automatickou imunitu vůči pokutám ve vyšší, avšak okolnostem případu odpovídající výši (k tomu viz rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 1. 2015, č. j. 8 Afs 25/2012-351 a ze dne 30. 1. 2014, č. j. 62 A 65/2012-97). Nadto je dle krajského soudu nutno přihlídnout jednak k zisku plynoucímu žalobkyni z jedenáctiměsíčního nepovoleného provozování hazardních her ve formě „nájemného“, jednak k pominutí restrikcí spojených s provozováním hostinské činnosti v důsledku pandemie covid, kterou žalobkyně svoji v době podání žaloby aktuální nepříznivou hospodářskou situaci odůvodňovala a jejichž dopadům byla prostřednictvím přiznaného odkladného účinku žaloby uchráněna. Krajský soud tedy likvidační charakter uložené pokuty neshledal.

49. Krajský soud neshledal jako důvodnou ani tu část námitky, dle které by správní orgány měly postupovat analogicky s úpravou trestního zákoníku a pokuty ukládat dle denních sazeb ve výši korespondující jejímu dennímu příjmu. Správní trestání je komplexně upraveno v zákoně č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, který takový způsob ukládání správních pokut nestanoví. Zákonem stanovená kritéria posuzovaná při ukládání trestů byla v nyní projednávaném případě dodržena. Stejně tak nepřipadný je odkaz žalobkyně na případ společnosti Precheza, který s nyní projednávanou věcí nikterak nesouvisí.

Shodu s prvopisem potvrzuje M. N.

50. Krajský soud proto uzavírá, že se neztotožnil s námitkami žalobkyně proti nezákonnosti ani nepřiměřenosti uložené pokuty, kterou považuje za zákonnou a vzhledem k výše uvedenému nikoli za zjevně nepřiměřenou, čímž nebyly splněny ani předpoklady pro případnou moderaci uložené pokuty soudem.

V. Závěr a náklady řízení

51. S ohledem na výše uvedené soud podle § 78 odst. 7 s. ř. s. žalobu jako nedůvodnou zamítl (výrok I).

52. O nákladech řízení účastníků soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobkyně nemá právo na náhradu nákladů řízení, neboť nebyla procesně úspěšná. Procesně úspěšnému žalovanému žádné náklady nad rámec jeho běžné úřední činnosti nevznikly (výrok II).

Poučení:

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

Olomouc 21. září 2022

Mgr. Barbora Berková v. r.
předsedkyně senátu