



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Petra Šebka a soudců Mgr. Petra Sedláka, Ph.D., a JUDr. Václava Štencla, MA., v právní věci

žalobce: **GIGASOFT s.r.o.**, IČ 24284521
sídlem Lužická 708/14, Horní Kosov, 586 01 Jihlava
zastoupen 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 29. 4. 2021, č.j. 21768/2021-900000-312,

takto:

- I. Rozhodnutí Generální ředitelství cel ze dne 29. 4. 2021, č. j. 21768/2021-900000-312, **se zrušuje** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení ve výši 11 223 Kč k rukám právního zástupce žalobce Mgr. Michala Varmuži, advokáta se sídlem Šumperk, Kozinova 2, do třiceti dnů o právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

I. Předmět řízení

1. Žalobou podanou ke Krajskému soudu v Brně žalobkyně brojila proti shora označenému rozhodnutí žalovaného, kterým bylo zamítnuto odvolání žalobkyně proti rozhodnutí Celního úřadu pro kraj Vysočina ze dne 19. 8. 2020, č.j. 63301-8/2020-630000-12, a toto rozhodnutí bylo žalovaným většinově potvrzeno s drobnou formulační změnou.
2. Rozhodnutím Celního úřadu pro kraj Vysočina ze dne 19. 8. 2020, č.j. 63301-8/2020-630000-12, byla žalobkyně uznána ve výroku I. vinnou tím, že **nejméně dne 27. 3. 2018** měla ve své provozovně provozovat nelegální hazardní hru bez platného povolení podle platného zákona č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách, (dále jen „ZoHH“) v počtu 5 zařízení i-Stars a Diamond Level, která dle názoru celního úřadu jsou založena na kombinaci náhodného a znalostního či dovednostního principu, za což jí byla uložena pokuta v částce 250.000 Kč a úhrada nákladů správního řízení v částce 1.000 Kč.

II. Obsah žaloby

3. V podané žalobě především uvedla, že v případě soutěže I-Stars a Diamond Level se nejedná o hazardní hru, a tedy nevyžaduje její provoz povolení dle ZoHH, navíc jsou podle ní obě rozhodnutí v tomto směru nepřezkoumatelná. Brojila i proti výši pokuty, při jejímž ukládání neměly být zohledněny majetkové poměry žalobkyně, zejména uzavření provozoven v gastronomii a pohostinství v roce 2020 a po část roku 2021 z nařízení státu. I v tomto směru jsou rozhodnutí nepřezkoumatelná. Pokuta ve výši 250.000 Kč za pouhý 1 den provozování je zcela v nepřiměřené výši. Zároveň namítla, že v rámci přestupkového řízení bylo rozhodnuto o přestupku, který měla žalobkyně spáchat nejméně dne 27. 3. 2018 (tedy v rámci dne 27. 3. 2018), nicméně přestupkové řízení bylo zahájeno pro přestupek spáchaný až dne 28. 3. 2018. Správní orgány tak rozhodly o přestupku, pro který ve skutečnosti nebylo zahájeno přestupkové řízení, resp. který měl být spáchán jiný den.
4. V další části žaloby brojila žalobkyně velmi obsáhle proti posouzení soutěží i-Stars a Diamond level jako hazardních her. Nesprávný závěr je podle ní ten, že soutěžící nemá náhled na průběh hry a náhodu v soutěži pak představuje tzv. bonusová otázka (jak ji nazývají celní úřady), která je soutěžícímu jednou za čas nabídnuta a jejíž hodnota výrazně převyšuje sázku, kdy otázku lze ignorovat, odložit do Banku otázek a následně směnit odložené otázky za jednu otázku nebo vyměnit za rozložený obrázek, který má soutěžící složit za časový limit atd. Zároveň je podle ní nepřezkoumatelný i závěr, že lze obě hry hrát způsobem tradičního roztáčení válců s ignorováním otázek a dovednostních úkolů a ani skutečnost, že lze válce vypnout na to nemá žádný vliv. Podle odvolacího orgánu lze hrát z pohledu hráče hru jako zcela typickou válcovou hru.
5. Zdůraznila, že získání výhry v soutěžích i-Stars a Diamond Level závisí pouze a jen na znalostech a dovednostech soutěžících a u těchto soutěží chybí další vlastnost technické hry, a to přednastavený výherní limit 75–100 % vkladu, jako je tomu u klasických výherních automatů. V další argumentaci se zabývala i dalšími okolnostmi soutěží i-Stars a Diamond Level, jako např. prvkem náhody, tlačítkem INFO a náhledem do dalšího kola, bankem otázek a dovednostními pravidly. Následně se zabýval posudky ITC Zlín a Ústavu soudního inženýrství Žilinské univerzity v Žilině.
6. V další části žaloby namítala splnění podmínek liberace z odpovědnosti za přestupek na základě sdělení společnosti DP&K – CZQ s.r.o., že soutěže i-Stars a Diamond level nepodléhají zákonu o hazardních hrách, a to na základě kontrol celního úřadu z roku 2017 do konce března 2018. Tato skutečnost je zároveň eventuálně důvodem pro snížení pokuty moderačním právem soudu. Následně brojila i proti výši pokuty, která je podle ní zcela nepřiměřená, neboť byla uložena za provozování pěti zařízení během jednoho dne. Žalobkyně má za to, že celní úřad při stanovení výše pokuty nezohlednil všechny okolnosti v dané věci, a to likvidační charakter pokuty, majetkové poměry žalobkyně (k jejich

prokázání nebyla nikdy vyzvána). Dále namítla, že nebylo zohledněno uzavření provozovny během roku 2020 a 2021 z důvodu nařízení státu a jen neuhrazené závazky společnosti k datu 31. 12. 2020 činí více než 1 mil. Kč.

III. Vyjádření žalovaného

7. Žalovaný ve svém vyjádření ke skutkovému stavu a dosavadnímu průběhu řízení odkázal na obě rozhodnutí správních orgánů. V případě rozporu dne spáchání přestupku mezi oznámením o zahájení řízení a rozhodnutími správních orgánů uvedl, že oznámení o zahájení řízení obsahovalo zákonné náležitosti tak, aby byla zachována práva žalobkyně na obhajobu, a byla vyloučena záměna za jiný skutek, resp. postižení za tentýž skutek opakovaně. Zároveň byla žalobkyni sdělena při zahájení řízení i předběžná právní kvalifikace stíhaného jednání. Žalobkyni tedy bylo známo, o čem se bude řízení vést a o čem se v něm bude rozhodovat, a byla mu dána možnost se k tomuto vyjádřit a uplatnit svá práva, resp. byl poučen o svých právech a povinnostech. Pokud jde o uvedení jiné doby spáchání přestupku v rozhodnutí správního orgánu prvního stupně, uvedl, že byla zachována totožnost skutku jako takového a nebylo možno jej zaměnit s jiným. Z výroku rozhodnutí celního úřadu je zřejmé, že se jedná o skutek, pro který bylo zahájeno předmětné přestupkové řízení. V důsledku dokazování došlo pouze k upřesnění předmětu řízení, jak připouští judikatura správních soudů. Pro zachování totožnosti skutku podle něj postačuje, je-li zachována alespoň totožnost jednání nebo totožnost následku, přičemž stačí i jen částečná shoda.
8. V další části vyjádření se podobně podrobně a obsáhle vyjádřil k povaze provozovaných soutěží i-Stars a Diamond Level s tím, že žalobkyně neustále opakuje tytéž námitky, které byly v průběhu řízení podrobně vypořádány. Odkázal proto na rozhodnutí správního orgánu prvního stupně i na napadené rozhodnutí a následně se vyjádřil k tomu, co považoval za „základní dezinterpretace, které žalobce uvádí ve své argumentaci a jimiž se snaží zkreslit posouzení zjištěného skutkového stavu.“ Dále poukázal na to, že v rámci odvolání proti rozhodnutí celního úřadu byla žalobkyně prakticky nečinná a rozhodnutí celního úřadu nic konkrétního nevytýkala. Blanketní odvolání směřovala do výroku o vině a o uloženém správním trestu (výrok I. rozhodnutí celního úřadu), a nikoli do výroků II. až IV., kterými bylo rozhodnuto o zabrání věci, resp. zrušení opatření o zadržení věci. Své vlastní tvrzení o tom, že odvolání odůvodní ve lhůtě tří týdnů, nesplnila, a to ani po výzvě celního úřadu. Po vyjádření se k jednotlivým námitkám žalovaný uvedl, že tyto jsou nedůvodné. Žalovaný je proto přesvědčen, že správní orgány prokázaly, že v dané věci došlo ze strany žalobkyně k naplnění všech znaků skutkové podstaty vytýkaného přestupku a navrhované důkazy přitom nejsou způsobilé uvedené závěry jakkoli změnit.
9. Pokud jde o možnou liberaci žalobkyně, taktéž žalovaný odkázal na rozhodnutí správních orgánů. S ohledem na objektivní odpovědnost žalobkyně není pro liberaci podstatná ani nevědomost ani případná dobrá víra opírající se o tvrzení smluvního partnera. V posuzované věci odkaz na sdělení společnosti DP&K-CZQ s.r.o., která vycházela z praxe celní správy a jejího postupu při kontrolách v roce 2017, jako důvod pro liberaci podle něj nemohl obstát.
10. Taktéž skupinu námitek brojících proti výši uložené sankce považoval žalovaný za nedůvodnou. Správní orgány obou stupňů se podle něj otázkou přiměřenosti uložené sankce podrobně zabývaly a celní úřad uložil pokutu na samé spodní hranici zákonného rozpětí, přičemž zohlednil povahu činnosti žalobkyně a její ekonomickou situaci, kterou hodnotil na základě dostupných výročních zpráv a vzal v úvahu i podíl žalobkyně na výnosu z provozu THZ, který jí potencionálně plynul z uzavřených nájemních smluv. Jak navíc konstatoval celní úřad, žalobkyně ve svých podáních neuváděla, že by byla v tíživé finanční situaci. Pokuta dosahuje 0,5 % zákonného rozpětí, a jen stěží si lze podle něj představit

možnost jejího snížení. Skutečnost, že uložená pokuta případně citelně zasáhne do majetkové sféry žalobkyně, je jejím žádoucím znakem umožňujícím dosažení cílů správního trestání. Důvod ke snížení nepředstavovala ani situace spojená s pandemií Covid-19, neboť tato postihla celý segment a žalobkyně netvrdí, že by byla postižena více než ostatní subjekty. K jiným žalobkyní namítaným řízením uvedl, že stanovení výše sankce je v každém správním řízení individuální. V případě rozsudku Krajského soudu v Ostravě-pobočka v Olomouci ze dne 18. 5. 2021, č. j. 65 Af 35/2019-107, odkázal na podanou kasační stížnost v uvedené věci, a dále uvedl, že toto rozhodnutí na uvedenou věc nedopadá, na rozdíl od jiných soudních rozhodnutí, která jeho názor aprobovala.

11. Závěrem navrhl zamítnutí žaloby pro její nedůvodnost.

IV. Posouzení věci krajským soudem

12. Krajský soud na základě včas podané žaloby přezkoumal napadené rozhodnutí žalovaného v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2, věta první zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „s. ř. s.“), jakož i řízení předcházející jeho vydání. Při přezkoumání rozhodnutí vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správních orgánů (§ 75 odst. 1 s. ř. s.).

IV. a) Zahájení řízení o přestupku a vymezení skutku

13. Podle žalobkyně byl v oznámení o zahájení přestupkového řízení skutek vymezen tak, že se ho měla žalobkyně dopustit **dne 28. 3. 2021**, **nicméně** rozhodnutími celních úřadů byla uznána vinnou přestupkem spáchaným „nejméně dne **27. 3. 2018**“, tedy ve zcela jiný den. Vymezení skutku v oznámení o zahájení řízení musí být natolik konkrétní, aby obviněný věděl, jaké jednání je mu kladeno za vinu, a navíc má význam z hlediska překážky *rei indicatae* a překážky litispendence.

14. Soud souhlasí se žalobkyní v tom, že oznámení o zahájení řízení obsahuje časové vymezení skutku ve znění: „*obviněný dne **28.3.2018** provozoval v provozovně GAME CENTER, Březinova 4248/62, 586 01 Jihlava (dále jen „provozovna“) níže uvedená technická zařízení, o kterých existuje důvodné podezření, že naplňují znaky hazardní hry.*“ Nesporné je i to, že žalobkyni uznaly správní orgány vinnou tím, že **nejméně dne 27. 3. 2018** měla ve své provozovně provozovat nelegální hazardní hru bez platného povolení podle platného zákona o hazardních hrách (dále jen „ZoHH“) v počtu 5 zařízení i-Stars a Diamond Level, která jsou dle názoru celního úřadu založena na kombinaci náhodného a znalostního či dovednostního principu.

15. Rozdíl v uvedených datech je nezpochybnitelný. Soud se přesto na rozdíl od žalobkyně nedomnívá, že by tento rozpor měl vést ke zrušení žalobou napadeného rozhodnutí, a to z následujících důvodů.

16. Prvním z nich je samotné oznámení o zahájení řízení o přestupku. Podezření ze spáchání přestupku žalobkyně je jasně vymezeno označením porušeného ustanovení § 7 odst. 2 písm. b) ZoHH a označením ustanovení § 123 odst. 1 písm. b) téhož zákona, které vymezuje skutkovou podstatu dotčeného přestupku. Dále je v něm vymezeno místo, kde mělo dojít ke spáchání přestupku a zároveň i zařízení, která měla být ke spáchání přestupku použita. Ve vztahu k časovému vymezení přestupku je podstatné, že v rámci oznámení o zahájení řízení o přestupku správní orgán prvního stupně uvedl, že součástí zadržených zařízení byly jednak klíče od předmětných zařízení, originál smlouvy o nájmu těchto zařízení a *zejména* protokol o ukončení soutěže a předání ze dne 27.3.2018.

17. Z uvedeného je patrné, že v době provedení kontroly, tj. dne 28. 3. 2018 byl již provoz

výherních zařízení ukončen, resp. že dotčená zařízení provozovala žalobkyně toliko do 27. 3. 2018. Zároveň je z uvedeného ale zřejmé i to, že správní orgán prvního stupně tuto skutečnost vzal na vědomí a v rámci popisu jednání, pro které bylo řízení zahájeno, ji dostatečně určitě popsal.

18. Soud souhlasí s vyjádřením žalovaného, že v souzené věci je zachována totožnost skutku tak, jak byl popsán v oznámení o zahájení řízení a jak byl specifikován ve výroku rozhodnutí správního orgánu prvního stupně. V případě posuzování totožnosti skutku lze vycházet z trestněprávní doktríny, neboť pro posuzování skutků v rámci trestního práva a správního práva trestního je nutné vycházet ze stejných obecných základů.
19. K pojmu totožnosti skutku tak lze dokázat např. na obsáhlé a detailní vysvětlení obsažené v komentáři Šámal, P. a kol.: Trestní řád. Komentář. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, k § 220 odst. 1 trestního řádu. Z tohoto komentáře lze citovat: „*Teorie a praxe přitom nechápe totožnost skutku jen jako naprostou shodu mezi skutkovými okolnostmi popsanými v žalobním návrhu a výrokem rozhodnutí soudu. Postačí shoda mezi podstatnými skutkovými okolnostmi, přičemž soud může a musí přihlížet i k těm změnám skutkového stavu, k nimž došlo při projednávání věci v hlavním líčení, bez ohledu na to, zda zlepšují nebo zhoršují postavení obžalovaného. Některé skutečnosti v rozhodnutí soudu tedy mohou oproti obžalobě přibýt, některé mohou odpadnout, soud může upřesnit nepřesný popis z obžaloby, nesmí se ovšem změnit podstata skutku (srov. R 6/1962, R 19/1964, R 9/1972 v odůvodnění, R 64/1973, R 24/1981-II. a ÚS 21/2002-u.). ... Totožnost skutku bude zachována (v poměru mezi obžalobou a rozhodnutím soudu o ní) kromě případů zmíněných výše v komentáři pod bodem 7 též za předpokladu, jestliže: a) je úplná shoda alespoň v jednání při rozdílném následku, b) je úplná shoda alespoň v následku při rozdílném jednání, c) jednání nebo následek (nebo obojí) jsou v případech uvedených pod písmeny a) a b) alespoň částečně shodné, musí být shoda ovšem v podstatných okolnostech, jimiž se rozumí zejména skutkové okolnosti charakterizující jednání nebo následek z hlediska právní kvalifikace, která přichází v úvahu; podstatnými z tohoto hlediska nejsou ty skutkové okolnosti, které charakterizují jen zavinění či jiný znak subjektivní stránky činu (srov. R 1/1996-I., PR 5/1995, s. 195, ÚS 21/2002-u.). Na zachování totožnosti skutku nemají vliv změny v okolnostech, které pouze individualizují žalovaný skutek z hlediska času, místa a způsobu spáchání činu, formy zavinění, rozsahu následku a motivace, když jinak shoda v následku či jednání není dotčena. Tak na podstatě skutku nic nezmění např. upřesnění data spáchání trestného činu oproti obžalobě“.*
20. Při srovnání rozhodnutí správního orgánu prvního stupně a oznámení o zahájení řízení o přestupku lze jasně shledat, že bylo rozhodováno o totožném skutku, tj. o provozování technických zařízení, která naplňují znaky hazardní hry v provozovně GAME CENTER, Březinova 4248/62, 586 01 Jihlava, žalobkyní. Jednání i následek jednání žalobkyně jsou v oznámení o zahájení řízení o přestupku a v rozhodnutí správního orgánu prvního stupně popsány zcela shodně. Jedinou odlišností je uvedení data spáchání přestupku, jak na to poukazuje žalobkyně.
21. Podle názoru zdejšího soudu uvedením odlišného data v oznámení o zahájení řízení o přestupku a v rozhodnutí správního orgánu prvního stupně nebyla narušena totožnost skutku. Naopak již z oznámení o zahájení řízení plyne, že činnost spočívající v provozování hazardní hry musela být ukončena nejpozději dne 27. 3. 2018. Skutková zjištění, která dále vypovídala o tom, že skutek byl naplněn nejméně dne 27. 3. 2018, jasně vyplývají z záznamu o podaném vysvětlení ze dne 28. 3. 2017, kterým byla vytěžena p. J. K., zaměstnankyně v provozovně žalobkyně.
22. Z pohledu soudu je zároveň podstatné, jakým způsobem přistoupila žalobkyně k procesní obraně v přestupkovém řízení. Soud nezpochybňuje, že je věcí pouze žalobkyně, jak svá práva ve správním řízení hájí, a nezpochybňuje ani to, že v řízení před soudem může

žalobkyně uplatňovat i námitky, které neuplatnila v řízení před správními orgány. Skutečnost, že žalobkyně byla uznána vinnou ze spáchání přestupku, ke kterému mělo dojít nejmeně 27. 3. 2018, se žalobkyně dozvěděla nejpozději z rozhodnutí správního orgánu prvního stupně, a to včetně důvodů, proč ke změně v datu spáchání přestupku správní orgán prvního stupně přistoupil. Na tuto argumentaci mohla žalobkyně reagovat v odvolání, ale neučinila tak. Otázku totožnosti skutku předkládá až soudu s tím, že se jedná o vadu napadeného rozhodnutí. Tak tomu ale není. Soud se přiklonil k závěru žalovaného, že žalobkyně byla sankcionována za totožné jednání, pro které bylo zahájeno i řízení o přestupku.

23. O skutečnosti, že žalobkyně ví, jaký skutek je jí kladen za vinu a za který nakonec byla i shledána vinnou, svědčí i její detailní argumentace, která byla předložena ve vztahu k samotné povaze hry.
24. Uvedenou žalobní námitku soud shledal nedůvodnou, jakkoliv by bylo jistě vhodnější, aby správní orgán prvního stupně přistoupil k upřesnění předmětu řízení v jeho průběhu, než aby změna data spáchání přestupku byla provedena až v rozhodnutí správního orgánu prvního stupně. Žalobkyně nicméně taktéž mohla využít k případné obraně prostředky, které jsou k tomu primárně určeny, a to odvolání proti nepravomocnému rozhodnutí správního orgánu prvního stupně.

IV. b) Hodnocení soutěží i-Stars a Diamond level jako hazardních her

25. Pokud se jedná o věcné námitky související s povahou soutěží i-Stars a Diamond level, prakticky o totožné žalobě (s výjimkou několika doplnění, kterým se soud bude věnovat níže) rozhodoval zdejší soud v rozsudku ze dne 19. 10. 2021, č. j. 31 Af 32/2020–140 (dále též „věc KVÍZCÍGA“). Proti tomuto rozsudku tehdejší žalobce, společnost KVÍZCIGA s. r. o., brojil kasační stížností, o které rozhodl Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 1. 4. 2022, č. j. 1 As 335/2021–67, tak, že kasační stížnost zamítl a potvrdil právní názor zdejšího soudu ohledně povahy soutěží i-Stars a Diamond level jako hazardních her.
26. V nyní projednávané věci soud na oba rozsudky (dostupné na www.nssoud.cz) v podrobnostech odkazuje, a to zejména na závěry, které obsáhle uváděl ve svém předchozím rozsudku ve věci sp. zn. 31 Af 32/2020. V nyní projednávané věci se proto omezí na podstatné otázky, ke kterým se soudy ve věci KVÍZCÍGA, vyjadřovaly.
27. Zdejší soud ze shora označeného rozsudku Nejvyššího správního soudu shrnuje to podstatné následovně. Nejvyšší správní soud konstatoval, že v případě obou uvedených her není sporné vložení sázky sázejícím. K prvku náhody a neznámé skutečnosti uvedl, že „*považuje za náhodu, tedy předem neznámou okolnost ovlivňující výhru či prohru, právě proces generování výše uvedených bonusových otázek. Četnost a hodnota těchto otázek u obou soutěží totiž představuje z pohledu soutěžícího náhodnou, předem neznámou okolnost, která ve výsledku rozhoduje o výhře nebo prohře celé soutěže. Bonusová hodnota těchto otázek může mnohonásobně přesáhnout výši vkladu na jednotlivou hru a z pohledu hráče tedy působí jejich pouhé získávání (bez rozdílu, zda je následně zodpovězena nebo nezodpovězena) jako jeden z hlavních motivů pro zakoupení dalšího kola, například v čase 0:10 videozáznamu přílohy znaleckého posudku ITC ke hře iStars je zobrazena bonusová otázka v hodnotě 500, při hodnotě vkladu 20 (tj. hodnota bonusové otázky dosahuje 2500 % vkladu, oproti 110 %, pokud by se jednalo toliko o základní otázku/dovednost).*“ Samotný způsob hry spočívající v jejím dohrání prostřednictvím odpovídání jednotlivých otázek a plnění dovednostních úkolů označil spíše za „šťěstí“ než „znalost“ soutěžícího s tím, „*že běžný hráč bude veškeré otázky a úkoly ignorovat očekávaje příchod bonusové otázky.*“ Podle Nejvyššího správního soudu „*[z]ařízení Diamond Level a iStars totiž vypadají jako výherní automaty, chovají se jako výherní automaty a intuitivním*

způsobem umožňují hazardní hru jako výherní automaty (k tomu viz videozáznamy a fotodokumentace založená ve správním spise). Skutečnost, že jejich výrobce je v účelové snaze vyhnout se regulaci hazardních her doplnil o některé nehazardní 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. Hazardní způsob hry přitom 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. Výše uvedené platí i přesto, že grafické pozadí her ve skutečnosti nemá vliv na průběh hry (shodně viz rozsudek NSS ze dne 25. 1. 2022, č. j. 4 As 288/2021–111).“ Nejvyšší správní soud v případě uvedených soutěží zhodnotil i existenci tlačítka Info s tím, že možnost nahlédnout na hodnotu další otázky nemá vliv na závěr ohledně existence prvku náhody.

28. Pokud jde o soutěž Diamond Level tak podle Nejvyššího správního soudu „není splněn prvek nezaručené návratnosti vložené sázky ani náhody, jelikož soutěžící má v případě úplné prohry k dispozici navíc tzv. otázku poslední záchrany, jejímž zodpovězením lze získat zpět 105 % původního vkladu. Lze se totiž ztotožnit se závěry správních orgánů, jakož i krajského soudu, že otázka poslední záchrany není pro posouzení povahy hry Diamond Level podstatná, jelikož hazardní prvek spočívá již v předchozí nepominutelné fázi hry, která předchází fázi vyzývající k zodpovězení jedné otázky, 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 hry a neuspěje ani v soutěžích Diamond Bank a Bance otázek (viz shodně strana 29 posudku ITC ke hře Diamond Level). V zásadě se tak jedná pouze o způsob, jak hráče navrátit zpět do první fáze hry, jejíž výsledek závisí na náhodě, resp. neznámé okolnosti.“ Uvedený závěr podle Nejvyššího správního soudu nemůže zvrátit ani znalecký posudek ohledně otázky času potřebného k nalezení odpovědi za pomoci mobilního telefonu a ani průměr otázky poslední záchrany k vědomostní televizní soutěži AZ KVÍZ, která není hazardní hrou ve smyslu § 3 ZoHH, neboť postrádá prvek vložení sázky.
29. K samotné otázce poslední záchrany uvedl, že „i přes existenci tzv. otázky poslední záchrany platí, že návratnost sázek u posuzovaných soutěží není zaručena. ... U posuzovaných soutěží je tak bezesporu splněn i další definiční znak hazardní hry, a to prvek nezaručené návratnosti vložené sázky. Aby se totiž dalo hovořit o „návratnosti sázky“, musela by být 100% návratnost sázky zaručena u každé varianty hry, která může nastat. Tak tomu však u posuzovaných soutěží není.“ Závěrem posouzení samotných her neopomněl Nejvyšší správní soud zdůraznit, že je zcela bezvýznamné, „zda se jednalo o válcový nebo jiný druh technické hry, neboť výčet technických her v § 42 odst. 1 věty druhé zákona o hazardních hrách je pouze demonstrativní (viz shodně bod 51 napadeného rozsudku) Jakékoli námitky týkající se nutnosti osvědčení náhodného procesu u válcových technických her jsou tedy v posuzované věci nadbytečné“.
30. Ačkoliv považuje zdejší soud odkaz na vypořádání prakticky shodných námitek, byť jiného žalobce, v již citovaných rozsudcích zdejšího a Nejvyššího správního soudu za zcela dostačující a brání opakování již jednou vyřčeného, přesto proto, aby dostal požadavku na přezkoumatelnost rozhodnutí spočívající v nutnosti vypořádat žalobní námitky, se zdejší soud alespoň ve stručnosti vyjádří k jednotlivým námitkám stran hodnocení soutěží i-Stars a Diamond level jako hazardních her.
31. V rámci podané žaloby žalobkyně jako základní prvky odlišující soutěže i-Stars a Diamond level od hazardních her uvedla možnost hrát hry bez grafického pozadí vč. možnosti tzv. vizualizace, funkci tlačítka INFO, které hráči zjednodušeně řečeno umožňuje větší kontrolu nad hrou, a možnost hrát hru prostřednictvím pokládání (soutěžních) otázek a (dovednostních) úkolů. Dále poukázala na celkový koncept obou soutěží, možnost otázky poslední záchrany, možnost bonusových otázek a funkce banků.

32. V části žaloby rubrikované jako „*Další skutková tvrzení žalobkyně k soutěžím Diamond level a i-Stars*“ se vyjádřila k prvku náhody a neznámé okolnosti rozhodující o výhře či prohře, možnosti tzv. přednastaveného limitu, namítla, že celní správa ignorovala pravidla soutěží, a opětovně poukazovala na otázky související s grafickým rozhraním, otázkou poslední záchrany, tlačítkem INFO.
33. Následující část žaloby opětovně směřovala do hodnocení prvku náhody nebo neznámé okolnosti rozhodující o výhře a opětovně poukazovala na to, že jednotlivé zobrazení válců nemá vliv na hru samotnou, poukazovala na funkce tlačítka INFO, vč. pevně stanovené hodnoty výhry v další otázce, a na existenci banků otázek.
34. Stejně jako žalobce KVÍZCÍGA s.r.o. i žalobkyně obsáhle brojila proti posudkům ICT Zlín.
35. Stejně jako ve věci sp. zn. 31 Af 32/2020 žádná z uvedených námitek není důvodná.
36. Podle § 3 odst. 1 ZoHH „[h]azardní 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“.
37. Z citovaného ustanovení vyplývá, že mezi definiční znaky hazardní hry patří:
- prvek sázky vložené sázejícím,
 - prvek nezaručené návratnosti vložené sázky a
 - prvek náhody nebo neznámé okolnosti, který rozhoduje o výhře nebo prohře.
38. Dle § 3 odst. 2 písm. e) se technickou hrou rozumí „*hazardní hra provozovaná prostřednictvím technického zařízení přímo obsluhovaného sázejícím*“, zejména pak válcová hra, elektromechanická ruleta a elektromechanické kostky.
39. Mezi účastníky není sporu o tom, že bez vložení sázky (vkladu) nelze soutěže Diamond Level ani iStars zahájit. Sporná je mezi účastníky otázka nezaručené návratnosti vložené sázky a prvku náhody nebo neznámé okolnosti, která rozhoduje o výhře nebo prohře.

Možnost hrát hry bez grafického pozadí vč. možnosti tzv. vizualizace

40. Soud stejně jako ve věci sp. zn. 31 Af 32/2020 dospěl k závěru, že u obou posuzovaných soutěží lze vědomostní či dovednostní hry zcela ignorovat převedením otázek, resp. dovedností do banku a hrát hru čistě náhodným způsobem založeným na tradičním roztáčení válců s výherními symboly. Je nepodstatné, že válce žádnou výhru negenerují, ale slouží pouze ke zatraktivnění hry pro hráče. Obdobně ani u klasických výherních hracích přístrojů se žádné mechanické válce neroztáčely ani nezastavovaly a vizualizace slouží pouze k zatraktivnění hry. Samotná možnost vypnout vizualizaci tak nemá vliv na posouzení povahy soutěží.
41. Nadto soud konstatuje, že mezi stranami není sporu o tom, že soutěž bez vizualizace je totožná, pouze s vynecháním grafického pozadí válců. K tomu je třeba dodat, že je-li hovořeno o „válcové hře“, nevychází toto označení toliko z její grafické podoby na displeji technického zařízení, nýbrž právě z charakteru a vnitřního mechanismu hry, který se navenek projevuje náhodným výskytem bonusových hodnot otázek. V každém případě však platí, že grafické pozadí hry (točící se válce) doprovázené příslušnými zvukovými efekty navozuje v hráči dojem účasti na klasické válcové hře, což nijak nevylučuje možnost hrát předmětné soutěže i bez „válcové“ vizualizace. Podstatná je v posuzované věci skutečnost, že předmětné soutěže byly provozovány prostřednictvím funkčně nedělitelných a programově

řízených technických zařízení přímo obsluhovaných sázejícím (srov. § 42 odst. 1 a 3 ZoHH). Je navíc zcela bezvýznamné, zda je hra označena jako „válcová“, jelikož výčet technických her v § 42 odst. 1 větě druhé ZoHH je pouze demonstrativní.

Funkce tlačítka INFO

42. Použitím tlačítka Info hráč sice může nahlédnout do nejbližší následujícího kola (kde zjistí, zda bude bezprostředně následovat dovednost či otázka s rozmezím její „bonusové“ hodnoty), nemůže však současně nahlédnout i do kol následujících a nemůže nejbližší kolo ani přeskočit. Pokud tedy hráč náhledem zjistí, že v dalším bezprostředně následujícím kole mu byla přidělena „jen“ základní bonusová hodnota dovednosti, nemůže z toho vyvodit, ani pomocí tlačítka Info zjistit, zda v dalších následujících kolech padne bonusová hodnota otázky, kdy přesně a v jaké výši, což jej samozřejmě motivuje k další a další hře (k tomu srov. obdobně rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 10. 2018, č. j. 1 As 136/2018-32). Ani zobrazení postavení symbolů na válcích pro bezprostředně následující kolo u soutěže Diamond Level nemůže nic změnit na závěrech výše uvedených.
43. Možnost soutěžícího seznámit se s bodovou hodnotou bezprostředně následující otázky stisknutím tlačítka Info nevylučuje prvek náhody spočívající v generování bonusových hodnot otázek. Je-li četnost a hodnota bonusových hodnot otázek vytvářena (minimálně z pohledu hráče) zcela náhodně, tj. bez jakékoliv možnosti ovlivnění ze strany hráče, nemůže na této skutečnosti nic změnit ani možnost nahlédnout na hodnotu toliko bezprostředně následující otázky. Pro vyvození závěru o funkci tlačítka Info, resp. o jeho vlivu na průběh hry z pohledu účastníka hry je podstatná právě ta skutečnost, že hráči je odhalena bodová hodnota pouze nejbližší následující otázky, nikoliv všech následujících otázek. Pro hráče tudíž nemá informace o hodnotě další otázky v zásadě žádný význam, jelikož nijak neosvětluje okolnosti v soutěžích neznámé. Pravou podstatou této funkcionality je tak spíše motivovat soutěžícího k další hře, je-li bezprostředně přicházející otázka bonusová. Nelze proto předpokládat, že by hráč pouze na základě informace o hodnotě přicházející otázky soutěž ukončil. Hráč totiž ve skutečnosti nemá náhled na soutěž jako celek, a proto nemůže kvalifikovaně odhadnout její výsledek.
44. Nutno poznamenat, že komplikovanost mechanismu hry oslabuje možný zájem hráčů o to, blíže se seznamovat s jednotlivými funkcionalitami a vůbec si uvědomit případnou přínosnost tlačítka Info. Zejména u hráčů závislých na výherních automatech (na které ostatně díky umístění, vzhledu a vizuálnímu prostředí předmětná technická zařízení jistě v nezanedbatelné míře cílí) lze očekávat v rámci ponoření se do hry nezájem o jakékoliv z jejich pohledu okrajové funkce, mají-li k dispozici pro ně dobře známé prostředí válcové hry, kterou logicky upřednostní, neboť vede k uspokojení jejich hráčské vášně.

Možnost hrát hru prostřednictvím pokládání (soutěžních) otázek a (dovednostních) úkolů

45. Soud připouští, že obě soutěže umožňují i aktivní způsob hry spočívající v zodpovídání jednotlivých otázek a plnění dovednostních úkolů. Uvedená možnost však nijak nezpochybňuje skutečnost, že zároveň hrací zařízení umožňuje užívání v režimu takřka standardní hazardní hry. Umožňuje-li technické zařízení v nezanedbatelné míře účast na hazardní hře, je nutno jeho provozování považovat za provozování hazardní hry.

Možnost otázky poslední záchrany

46. Tzv. otázka poslední záchrany není pro posouzení povahy hry Diamond Level podstatná, jelikož hazardní prvek spočívá již v první nepominutelné fázi hry, která předchází této finální fázi vyzývající k zodpovězení jedné otázky (tzv. otázky poslední záchrany). 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. 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.

Možnost bonusových otázek, funkce banků a nápovědy

47. Ze skutečností plynoucích z obsahu správního spisu (srov. zejména znalecké posudky ITC) je zjevné, že náhodný způsob hraní je u soutěží umožněn, a to právě převedením otázek, resp. dovedností do banku a hraním hry čistě náhodným způsobem založeným na tradičním roztáčení válců s výherními symboly. Jakmile soutěž umožňuje hraní hry tradičním válcovým způsobem, resp. umožňuje generovat výhru zcela bez ohledu na znalosti hráče, zjevně cílí na hráče hazardních her, přičemž v ní obsažené vědomostní či vědomostně dovednostní prvky, které však nemusí být využity, nemohou na hodnocení hry z pohledu běžného uživatele ničeho změnit. Na tomto závěru nemůže změnit nic ani to, že hráč může během hry využít až dvě nápovědy.

K prvku náhody a neznámé okolnosti rozhodující o výhře či prohře

48. Prvek náhody u obou soutěží spočívá v generování tzv. bonusových otázek (neboli otázek s vyšší hodnotou), které mají podstatně vyšší hodnotu oproti vkladu do soutěžního kola. Četnost a hodnota těchto otázek je pro soutěžícího předem neznámou okolností, která v konečném důsledku rozhoduje o výhře nebo prohře. Tato bonusová hodnota se hráči v případě nezodpovězení otázky přepíše v celé výši do Banku (u soutěže Diamond Level) nebo do Banku otázek (u soutěže iStars), v případě správného vyřešení se její hodnota přepíše hráči do kreditu, v případě špatné odpovědi hráč částku ztrácí. Hráč nevidí vnitřní mechanismus, na základě kterého je jednotlivým otázkám přiřazována buďto základní, nebo bonusová hodnota. Pro určení prvku náhody proto ani není podstatné, jakým konkrétním způsobem je výskyt bonusových otázek v technickém zařízení softwarově řešen. Očekávání příchodu bonusových otázek, jejichž četnost a hodnota je z pohledu soutěžícího náhodná, tak vede hráče stejně jako u běžných herních automatů pouze k opakovanému (zcela nevědomostnímu a nedovednostnímu) mačkání tlačítka „Start“. Soud proto nemá pochyb o tom, že cílem posuzovaných her není ocenit znalosti a dovednosti hráčů, ale pouze sofistikovanějším mechanismem hry než u starších typů kvízomatů účelově obcházet regulaci provozování hazardních her.
49. Pouhá skutečnost, že v právě posuzovaných soutěžích je bodová hodnota otázky vždy nejméně o 10% vyšší než hodnota vkladu (resp. o 20 % vyšší v případě vkladu 5 Kč) nevylučuje přítomnost prvku náhody rozhodujícího o výhře nebo prohře. Pro učinění závěru o existenci prvku náhody je v posuzované věci podstatné to, že kromě základní hodnoty otázky, vypočtené výše uvedeným způsobem, se čas od času přiřadí k otázce „bonusová hodnota otázky“, přičemž z pozice hráče nelze žádným způsobem vypožorovat ani odvodit, kdy mu tato bonusová hodnota v průběhu celé hry „padne“, jak často a ani v jaké výši, neboť její výše je proměnná. Lze tedy uzavřít, že výskyt a výše bonusové otázky

jsou v průběhu hry zcela náhodné, hráčem nepředvídatelné, softwarově řešené pomocí náhodného generátoru.

50. Oproti věci projednávané u zdejšího soudu pod sp. zn. 31 Af 32/2022 uplatnila žalobkyně v nyní projednávané věci ohledně prvku náhody další argumentaci, kterou se však zabýval Nejvyšší správní soud v souvislosti s kasační stížností ve věci KVÍZCÍGA. Jedná se o argumentaci možností výběru odpovědí na deset otázek v časovém intervalu deseti sekund, srovnáním se hrou AZ kvíz a možností použít při vyhledání a výběru odpovědí mobilní telefon. Všechny tyto argumenty shledal Nejvyšší správní soud jako nedůvodné a zdejší soud v té souvislosti odkazuje na již shora uvedené, aniž by považoval za nutné závěry Nejvyššího správního soudu parafrázovat.

Možnost tzv. přednastaveného limitu

51. Pokud jde o argumentaci, že u soutěží chybí přednastavený výherní limit 75–100 % vkladu, jakožto další vlastnost technické hry, platí, že dle § 51 odst. 2 ZoHH se výherním podílem rozumí statistická hodnota průměru podílu výše výher k výši vložených sázek zjištěná na souboru nejméně 100 000 her. Nejedná se tak o definiční znak technické hry, ale toliko o jednu z podmínek nutných pro její povolení. Skutečnost, že výherní podíl nebyl u předmětných soutěží uveden, tudíž svědčí toliko o tom, že by tyto soutěže nemohly být příslušnými správními orgány povoleny, nikoliv o tom, že by je nebylo možné považovat za technickou hru ve smyslu § 42 odst. 1 a 3 ZoHH.

K pravidlům soutěží

52. Soud považuje za nadbytečné obsáhle popisovat pravidla posuzovaných soutěží, která sama o sobě nejsou mezi účastníky sporná, a proto lze v tomto směru odkázat na odůvodnění prvostupňového rozhodnutí (viz jeho str. 10–11 ve vztahu k soutěži Diamond Level a str. 13–14 ve vztahu k soutěži iStars), potažmo videozáznamy a znalecké posudky, ze kterých rozhodnutí správních orgánů vycházela (srov. např. str. 15–16 prvostupňového rozhodnutí). Současně nelze přisvědčit námitce žalobce o tom, že by správní orgány nezjišťovaly pravidla soutěží, neboť obsah správního spisu, resp. text obsažený na výše citovaných stranách, odkazující mimo jiné na videozáznamy a znalecké posudky, zachycující pravidla hry, svědčí o opaku.

K posudkům ICT Zlín

53. Ze správního spisu nevyplývá jakákoli nezpůsobilost zpracovatelů těchto znaleckých posudků k odbornému posouzení zařízení iStars a Diamond Level. Za stěžejní považuje zdejší 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 vyplývajícími z jiných podkladů, které byly správními orgány v souladu s § 50 správního řádu užity pro vydání jejich rozhodnutí.
54. Obsah znaleckých posudků ITC svědčí právě o hodnocení soutěží v souladu s judikaturou Nejvyššího správního soudu, na rozdíl od znaleckých posudků ŽU, které prvek náhody posuzovaly ve vztahu k softwaru příslušného technického zařízení, neboť se zaměřovaly na technickou stránku fungování zařízení, nikoli na to, jak se hra projevuje po jejím spuštění „běžným“ soutěžícím. Nutno podotknout, že znalecké posudky ŽU neposuzovaly tzv. bonusové hodnoty otázek, v důsledku čehož nelze vycházet toliko z jejich zjištění / odborného hodnocení, neboť nejsou pro určení prvku náhody v soutěžích kompletní.

55. V podrobnostech odkazuje soud na hodnocení citovaných posudků ve věci sp. zn. 31 Af 32/2020, kde se jimi důkladně zabýval.

K žalobnímu bodu „Hodnocení soutěží Diamond Level a i-Stars jako technických hazardních her“

56. Oproti věci KVÍZCÍGA doplnila žalobkyně obsáhlou argumentaci o přezkoumatelnosti závěru správních orgánů, že se v případě uvedených her má jednat o tzv. technické hazardní hry, tedy jeden druh hazardní hry upravené zákonem o hazardních hrách. V uvedeném žalobním bodu nicméně žalobkyně repetitivně popisuje technické otázky, které uvedla již v předchozích žalobních bodech, a doplnila, že princip technické hazardní hry je spojen s tzv. generátorem náhodných čísel. Následně popisovala rozdíly, které jsou podle jejího názoru zásadní mezi posuzovanými soutěži a klasickými výherními automaty. Zdůraznila, že z ničeho nevyplývá, že v soutěžích provozovaných společnostmi DP&K-CZQ s.r.o. je přítomen tento generátor náhodných čísel, který je předpisy vyžadován, aby se jednalo o technickou hru.

57. I touto otázkou se zabýval Nejvyšší správní soud v rozsudku ve věci sp. zn. 1 As 335/2021 a v bodech 50. – 53. rozsudku, kde uvedl: „[50] Na tomto závěru přitom nemohou nic změnit polemiky stěžovatele ohledně údajné absence podkladů a náhodného procesu, který rozhodne o tom, zda soutěžící vyhraje či prohraje. Pokud stěžovatel proces náhody v případě technických her spojuje výhradně s existencí generátoru náhodných čísel u tzv. válcových technických her, který musí být osvědčen certifikovanou autoritou, pak Nejvyšší správní soud upozorňuje, že správní orgány ani krajský soud netvrdily, že by v případě stěžovatelem provozovaných her šlo o technické hry válcového typu ve smyslu § 42 odst. 1 věty druhé zákona o hazardních hrách. Tj. správní orgány neshledávaly v grafickém zobrazení hry charakter válcové hry. Správní orgán prvního stupně na straně 12 prvostupňového rozhodnutí kupříkladu výslovně uvádí, že „že nyní posuzované „kvízomaty“ jsou jakousi technickou hrou sui generis (CÚ tak rozhodně netvrdí, že by se snad jednalo o ryze typickou válcovou hru tak, jak ji známe v podobě tzv. „výherních automatů“), která obsahuje prvky válcové hry s prvky vědomostními, příp. (u iStars) s prvky dovednostními.“

[51] Problematicčnost polemiky stěžovatele spočívá pak právě v tom, že se tvrdošíjně zaměřil na prosazování svého závěru, že správní orgány nezduvodnily, proč se v posuzovaném případě jedná o válcové technické hry. Nevzal však v potaz, že v posuzované věci je zcela bezvýznamné, zda se jednalo o válcový nebo jiný druh technické hry, neboť výčet technických her v § 42 odst. 1 věty druhé zákona o hazardních hrách je pouze demonstrativní (viz shodně bod 51 napadeného rozsudku) Jakékoli námitky týkající se nutnosti osvědčení náhodného procesu u válcových technických her jsou tedy v posuzované věci nadbytečné, jelikož správní orgány ani krajský soud netvrdily, že by se mělo jednat o tento druh technických her. Nejvyšší správní soud tedy uzavírá, že jak správní orgány, tak krajský soud, řádně zdůvodnily své závěry stran povahy stěžovatelem provozovaných her a existence náhodného procesu u těchto her ve smyslu § 3 odst. 1 zákona o hazardních hrách, přičemž vzaly v potaz též argumentaci stěžovatele týkající se absence náhody v rámci provozovaných her a tuto otázku logicky a srozumitelně vypořádaly (shodně viz rozsudek NSS ze dne 25. 1. 2022 č. j. 4 As 288/2011 - 111).

[52] Identickou námitkou se nadto Nejvyšší správní soud zabýval rovněž v rozsudku č. j. 4 As 120/2021–75 ze dne 19. 11. 2021, kde ji nad rámec výše uvedeného odmítl jako irelevantní. V bodě 55 k tomu uvedl, že „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 něž právnická 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.“ Turzení, 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. Ostatně dle § 7 odst. 2 písm. a) zákona o hazardních hrách platí, že je zakázáno provozovat hazardní hru, jejíž druh není upraven tímto zákonem.“

58. Veškeré shora uvedené námitky proto soud shledal jako nedůvodné.

IV. c) Liberační žalobkyně z odpovědnosti za přestupek

59. Stejnou otázkou, tj. zda je důvodné liberovat odpovědnost provozovatele zařízení z důvodu ujištění společnosti DP&K – CZQ s.r.o., že soutěže i-Stars a Diamond level nepodléhají zákonu o hazardních hrách, se zdejší soud zabýval taktéž ve věci KVÍZCÍGA a ani v ní tuto argumentaci neshledal důvodnou. Jelikož v nyní projednávané věci i ve věci KVÍZCÍGA byla uplatněná stejná argumentace, zdejší soud nemá důvod odchýlit se od závěru, které přijal ve věci sp. zn. 31 Af 32/2020.
60. Krajský soud se následně zabýval námitkami, dle nichž v posuzované věci vyvstaly takové okolnosti, které zbavují žalobce odpovědnosti za vytýkané přestupkové jednání.
61. Dle § 123 odst. 1 písm. b) ZoHH platí, že právnická nebo podnikající fyzická osoba se dopustí přestupku tím, že „*v rozporu s § 7 odst. 2 provozuje hazardní hru*“. Podle § 7 odst. 2 písm. b) ZoHH je pak zakázáno provozovat hazardní hru, „*ke které nebylo uděleno povolení, nebo která nebyla řádně ohlášena podle tohoto zákona*“.
62. Dle § 21 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „*přestupkový zákon*“) platí, že „*[p]rávnická osoba za přestupek neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby přestupku zabránila*“.
63. Liberační důvody v právním řádu představují zcela výjimečný institut zbavující právnickou osobu objektivní odpovědnosti tehdy, pokud by uložení sankce v daném případě odporovalo jejímu smyslu, a pro jejich uplatnění nepostačí, aby se přestupce pouze spoléhal na to, že jiná osoba bude řádně plnit své zákonné povinnosti (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 11. 2019, čj. 7 As 413/2018-24).
64. Uvádí-li tedy žalobce, že při svém jednání vycházel ze sdělení společnosti DP&K-CZQ s.r.o., že předmětné soutěže nepodléhají regulaci ZoHH, nemůže tato skutečnost být ani potencionálně okolností vylučující odpovědnost žalobce za přestupkové jednání.
65. I v této věci připomíná soud výše uvedené, že posouzení otázky, zda o výsledku hry rozhoduje zcela nebo zčásti náhoda nebo neznámá okolnost, jakožto jeden ze základních definičních znaků hazardní hry dle § 3 odst. 1 ZoHH, totiž nespočívá na odborném zkoumání hardwarových a softwarových prvků hry, ale rozhodující je pohled hráče (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 10. 2018, č. j. 1 As 136/2018-32). Takového posouzení je proto nepochybně schopen i laik bez odborných znalostí v oboru informačních technologií, tudíž i žalobkyně.

66. Ani odkaz žalobkyně na protokoly o kontrole Celního úřadu pro Jihomoravský kraj ze dne 13. 3. 2017, č. j. 39574-7/2017-530000-61, a ze dne 29. 5. 2017, č. j. 73621-12/2017-530000-61, (protokol ze dne 13. 3. 2017, č. j. 39574-7/2017-530000-61 je součástí správního spisu, přičemž pro posouzení věci nepovažoval soud za podstatné vyžadovat po žalobkyni doložení protokolu ze dne 29. 5. 2017), nemůže být důvodem pro konstatování naplnění liberačních důvodů. V rámci provedených kontrol sice celní orgány ve vztahu k zařízením iStars a Diamond Level neshledaly pochybení, z vyhotovených protokolů o kontrole však nikterak neplyne, že by v této souvislosti kontrolní orgán prováděl kontrolní nákupy (tyto naopak prováděl Celní úřad pro Zlínský kraj na stejném typu soutěží a tyto kontrolní nákupy byly na DVD založeny do správního spisu) a hodnotil soutěže z hlediska naplnění znaků hazardní hry, resp. posuzoval přítomnost prvku náhody z pohledu hráče. Žalobkyni tedy nemohlo na základě výsledků těchto kontrol vzniknout jakékoli legitimní očekávání, že provozování předmětných technických zařízení je v souladu se zákonem. Nelze také zcela přehlédnout, že na celní orgány tato agenda přešla až od počátku roku 2017, kdy se s ní teprve začaly seznamovat. Těžko navíc žalobkyně mohla od těchto listin vyhotovených v březnu a květnu 2017 odvíjet svou dobrou víru při umísťování herních zařízení Diamond Level a iStars do svých provozoven, do kterých byla zařízení umísťována na základě smluv z 27. 2. 2017. Ani jeden z protokolů soud proto nepředstavuje důkaz, který by byl způsobilý doložit tvrzení žalobkyně ohledně její dobré víry, a proto nebylo nutné provádět je při jednání.
67. Soud zamítl návrhy žalobkyně na vyžádání a provedení důkazů dalšími protokoly o kontrolách ohledně dodržování ZoHH z roku 2017, v rámci kterých byla zjištěna zařízení Diamond Level a iStars, a to už proto, že žalobkyni z povahy věci nemohlo vzniknout legitimní očekávání na základě výsledků kontrol, o kterých neví. Bylo by proto zcela neúčelné, aby existenci takových závěrů zjišťoval za žalobkyni správní soud.
68. Ve světle výše uvedeného nedospěl soud k závěru, že by žalobkyně učinila vše, co od ní bylo možno rozumně považovat, aby přestupku zabránila. Veškerá její „aktivita“ stran povahy předmětných technických zařízení přitom spočívala vesměs ve tvrzeném spolehnutí se na informace poskytnuté společností DP&K-CZQ s.r.o. I kdyby ovšem tato společnost žalobkyni informovala mylně, musela si být žalobkyně objektivně vědoma charakteru zařízení (viz výše). Údajné spoléhání se na informace od společnosti DP&K-CZQ s.r.o. tudíž nelze hodnotit jako úsilí dostatečné k naplnění liberačních důvodů ve smyslu § 21 přestupkového zákona.

IV. d) Rozhodnutí o pokutě

69. Zatímco ostatní námitky shledal soud jako nedůvodné, v případě odůvodnění rozhodnutí o výši pokuty se soud zcela ztotožnil se žalobkyní v tom, že napadené rozhodnutí a stejně tak i rozhodnutí správního orgánu prvního stupně je nepřezkoumatelné. Nad to podle názoru zdejšího soudu vychází i z nedostatečně zjištěného skutkového stavu, jak na to případně poukazuje žalobkyně.
70. Podle § 123 odst. 7 písm. a) ZoHH „[z]a přestupek podle [§ 123 odst. 1 písm. b)] lze uložit pokutu do 50 000 000 Kč.“
71. Již ve věci KVÍZCÍGA soud odkázal na relevantní judikaturu Nejvyššího správního soudu a citoval jeho rozsudek ze dne 3. 4. 2012, č. j. 1 Afs 1/2012-36, „*ukládání pokut za správní delikty se děje ve sféře volného správního uvážení (diskrečního práva) správního orgánu, tedy v zákonem dovolené volnosti správního orgánu rozhodnout ve vymezených hranicích, resp. volit*

některé z více možných řešení, které zákon dovoluje. Na rozdíl od posuzování otázek zákonnosti, jimiž se soud musí při posuzování správní věci k žalobní námitce zabývat, je oblast správní diskrece soudní kontrole prakticky uzavřena. Podrobit volné správní uvážení soudnímu přezkoumání při hodnocení zákonnosti rozhodnutí lze jen potud, překročil-li správní orgán zákonem stanovené meze tohoto uvážení, vybočil-li z nich nebo volné uvážení zneužil. Není však v pravomoci správního soudu, aby vstoupil do role správního orgánu a položil na místo správního uvážení soudcovské a sám rozhodl, jaká pokuta by měla být uložena. [...] Z judikatury Nejvyššího správního soudu přitom vyplývá, že při posuzování zákonnosti uložené sankce správní soud k žalobní námitce přezkoumá, zda správní orgán při stanovení výše sankce zohlednil všechna zákonem stanovená kritéria, zda jeho úvahy o výši pokuty jsou racionální, ucelené, koherentní a v souladu se zásadami logiky, zda správní orgán nevybočil z mezí správního uvážení nebo jej nezneužil, ale rovněž, zda uložená pokuta není likvidační [srov. např. usnesení rozšířeného senátu ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008 - 133, publikované pod č. 2092/2010 Sb. NSS, www.nssoud.cz, nebo nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 3/02 ze dne 13. 8. 2002 (N 105/27 SbNU 177; 405/2002 Sb.), nebo sp. zn. Pl. ÚS 38/02 ze dne 9. 3. 2004 (N 36/32 SbNU 345; 299/2004 Sb.); oba dostupné na <http://nalus.usoud.cz>]. Při hodnocení zákonnosti uložené sankce správními soudy není dán soudu prostor pro změnu a nahrazení správního uvážení uvážením soudním, tedy ani prostor pro hodnocení prosté přiměřenosti uložené sankce. Přiměřenost by při posuzování zákonnosti uložené sankce měla význam jediné tehdy, pokud by se správní orgán dopustil některé výše popsané nezákonnosti, v jejímž důsledku by výše uložené sankce neobstála, a byla by takříkajíc nepřiměřená okolnostem projednávaného případu.“ Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku dále upozornil, že „[p]oužívání výrazu ‚přiměřenost uložené pokuty‘ v této souvislosti je však do jisté míry nepřesné, neboť soudní řád správní umožňuje správnímu soudu zohlednit hledisko přiměřenosti jen v rámci posuzování individualizace trestu, tj. v situaci, kdy je správní soud podle § 78 odst. 2 s. ř. s. na návrh žalobce nadán pravomocí nahradit správní uvážení a výši uložené sankce moderovat a zároveň je správním orgánem uložená sankce 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 byla zjevně nepřiměřená“ (podtržení doplněno zdejší soudem; k tomu srov. obdobně rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 8. 2003, č. j. 6 A 96/2000-62, publ. pod č. 225/2004 Sb. NSS).

72. Ve světle citovaných závěrů se soud v první řadě zaměřil na posouzení, zda správní orgány při stanovení výše pokuty vybočily ze zákonných mezí a dospěl k závěru, že správní orgány neměly pro stanovení pokuty dostatek podkladů. Správní orgán prvního stupně sice odůvodnění pokuty věnoval strany 56 až 59 svého rozhodnutí, nicméně samotné odůvodnění toho, na základě čeho dospěl k závěru o konkrétní výši pokuty a k závěru, že pokuta nebude mít pro žalobkyni likvidační charakter, jsou více než sporé. Odůvodnění konkrétní výše pokuty věnoval správní orgán prvního stupně jediný odstavec, v němž jako podklady pro stanovení výše pokuty jsou citovány výkaz zisků a ztrát žalobkyně ke dni 31. 12. 2018 získaný celním úřadem z veřejného rejstříku prokazující záporné hospodaření žalobkyně ve sledovaném období roku 2018 a dále smlouvy o nájmu zařízení, ze kterých vyplývá, že žalobkyně měla podíl 35% na výnosu zařízení s tím, že mohla smlouvy vypovědět, pokud by hodnota nakoupených otázek nepřesáhla částku 7000 Kč na příslušný měsíc. Z napadeného rozhodnutí krom uvedeného vyplývá, že žalobkyně provozovala 5 hracích přístrojů.

73. Jinými slovy na základě jediného výkazu zisků a ztrát se záporným hospodářským výsledkem, na základě 35% podílu na blíže nezjištěném výnosu hracích přístrojů a skutečností, že žalobkyně mohla smlouvu vypovědět, pokud by výnos pro ni klesl pod 7000 Kč v tom kterém měsíci, uložily správní orgány pokutu za jediný den provozování hracích přístrojů ve výši 250000 Kč.
74. Soud nijak nepopírá, že správní orgány hodnotily správně hodnotu zákonem chráněných zájmů, nicméně při posouzení míry jejich porušení musí hodnotit mimo jiné např. to, kolik zařízení provozovala žalobkyně, po jakou dobu a zejména se měly v mezích dokladů, které si buď opatřily vlastní činností, nebo v součinnosti se žalobkyní, zabývat majetkovými poměry žalobkyně.
75. Ačkoliv odůvodnění sankce je přísně individuální, soud se nemůže ubránit srovnání s věcí KVÍZCÍGA, na kterou ostatně odkazuje v celém tomto rozhodnutí. V této věci byla účastníku řízení uložena pokuta ve výši 500000 Kč za to, že provozoval v době od 1. 2. 2017 do 23. 3. 2018, tj. více než jeden rok, celkem 9 technických zařízení Diamond level a i-Stars a v době od 1. 2. 2017 do 27. 3. 2018, tedy opět více než jeden rok, další 3 technická zařízení Diamond level a i-Stars.
76. V nynější věci byla žalobkyně uznána vinnou z provozování 5 technických zařízení jediný den a byla ji uložena pokuta ve výši 250000 Kč.
77. Oproti věci KVÍZCÍGA z odůvodnění žádného z rozhodnutí správních orgánů nevyplývá, že se správní orgány zabývaly počtem provozovaných technických zařízení, dobou jejich provozování, povahou činnosti žalobkyně jakožto právnické osoby, výdělečností daných technických zařízení, či že by správní orgány zvážily polehčující i přitěžující okolnosti a dopad pokuty do majetkové sféry žalobkyně.
78. Co se týče samotného dopadu do majetkové sféry žalobkyně, je třeba poukázat na závěry usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2010, čj. 1 As 9/2008 133, publ. pod č. 2092/2010 Sb. NSS, dle něhož „[s]právní 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.“ K tomu rozšířený senát mimo jiné dodal, že „[b]ude tedy záležet především na účastníku řízení, zda projeví svůj zájem na tom, aby uložená pokuta pro něj neměla likvidační důsledky, tím, že správnímu orgánu poskytne základní údaje o svých osobních a majetkových poměrech a tyto také věrohodným způsobem doloží či umožní správnímu orgánu, aby ověřil jejich pravdivost“. Uvedené závěry rozšířeného senátu se následně staly součástí dnes již konstantní judikatury, která na ně hojně odkazuje (z recentních rozhodnutí srov. například rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 11. 2020, čj. 7 Afs 23/2020-22, a ze dne 11. 11. 2020, čj. 4 Ads 124/2020-42).
79. Bylo tedy jistě primárně na žalobkyni, aby aktivně doložila veškeré případné doklady k prokázání svých majetkových poměrů. To jistě mohla učinit např. i v řízení o odvolání, ve kterém zůstala pasivní, podala toliko blanketní odvolání, které ani přes výzvu žalovaného nedoplnila. Z obsahu správního spisu nijak neplyne, že by správní orgán vyzval žalobkyni k předložení dokladů, na jejichž základě by si správní orgány učinily obrázek o majetkových poměrech žalobkyně. Takový přístup je možný za situace, kdy buď účastník řízení na svá práva rezignuje, nebo v případě, kdy správní orgán je schopný učinit si úsudek o

majetkových poměrech účastníka řízení na základě podkladů, které buď vyplynuly ze správního řízení, nebo si je správní orgán obstaral bez součinnosti účastníka řízení.

80. Z napadeného rozhodnutí ale zohlednění dalších dokladů krom záporného výkazu zisků a ztrát za rok 2018 a smluv prokazujících výši podílu na zisku technických zařízení nevyplyvá. Jakýkoliv odhad správních orgánů ohledně majetkové situace žalobkyně v napadeném rozhodnutí ani v rozhodnutí správního orgánu prvního stupně není. Konstatování žalovaného, že se žalobkyně o tíživé finanční situaci nezmínila, nemůže být podkladem pro jeho závěr o tom, zda uložená pokuta není likvidační.
81. Z obsahu rozhodnutí správního orgánu prvního stupně lze citovat: „[p]ři posuzování majetkových poměrů obviněného vycházel celní úřad ze smlouvy o nájmu č. 2015/BBGE z 1.12.2015, č. 2017/CFDH z 27.2.2017 a č. 2017/BGGC z 27.2.2017, ze kterých je zřejmé, že se obviněný podílel 35 % na výnosu z provozování zajištěných technických zařízení, přičemž mohl vypovědět smlouvy, pokud by hodnota nakoupených otázek za příslušný měsíc nepřesáhla částku 7 000 Kč.“ Z uvedeného plyne, že majetkové poměry a likvidační charakter sankce posoudil celní úřad a žalovaný pouze na základě podílu na provozu zařízení. Pokud žalovaný ve vyjádření tvrdí, že celní úřad zhodnotil povahu činnosti odvolatele, jeho ekonomickou situaci na základě dostupných výročních zpráv a vzal v úvahu i podíl žalobkyně na výnosu z provozu herních zařízení, který jí potencionálně plynul z uzavřených nájemních smluv, pak toto tvrzení neodpovídá obsahu rozhodnutí celního úřadu. Povaha činnosti žalobkyně je hodnocena pouze tak, že se jedná o osobu podnikající za účelem dosažení zisku a žádné výroční zprávy (v množném čísle) nejsou v napadeném rozhodnutí citovány, neboť, jak soud již uvedl, v rozhodnutí je uveden pouze jediný výkaz zisků a ztrát. Potencionální zisk z nájemních smluv v žádném případě nevypovídá o skutečných majetkových poměrech žalobkyně.
82. Pouze na okraj k tomu soud konstatuje, že veškeré důkazy musí být součástí správního spisu a nepostačuje pouze odkaz na jejich webové umístění (k provádění důkazu obsahem webových stránek srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 8. 2016, č. j. 1 As 80/2016-30, ze dne 15. 4. 2009, č. j. 1 As 30/2009-70, příp. z novějších ze dne 12. 10. 2021, č. j. 3 Afs 57/2020-41, nebo ze dne 26. 8. 2021, č. j. 8 As 140/2019-42, a další.)
83. Soud tedy uzavírá, správní orgány vybočily ze zákonných mantinelů při ukládání pokuty, napadené rozhodnutí je v této části nedostatečně odůvodněné. Nelze tedy zhodnotit, zda správní orgány vzaly do úvahy všechna zákonná kritéria a uložená pokuta není likvidační.
84. Jelikož soud shledal uloženou sankci jako neodůvodněnou a napadené rozhodnutí v této části nepřezkoumatelné, nepřistoupil k její moderaci ve smyslu § 78 odst. 2 s. ř. s.

V. Shrnutí a náklady řízení

85. Z výše uvedených důvodů soud dospěl k závěru, že napadené rozhodnutí trpí vadou nepřezkoumatelnosti a zároveň se neopírá o dostatečně zjištěný skutkový stav, a je proto nutné jej zrušit dle § 76 odst. 1 písm. a) a b) s. ř. s. a vrátit věc žalovanému k dalšímu řízení dle § 78 odst. 4 s. ř. s. V něm bude žalovaný vázán shora uvedeným právním názorem krajského soudu (§ 78 odst. 5 s. ř. s.) a bude se zabývat naplněním kritérií pro stanovení sankce a jejím případným likvidačním charakterem.
86. Výroky o nákladech řízení mají oporu v § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení

před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Žalobce měl v řízení plný úspěch, a proto mu náleží náhrada nákladů řízení, která sestává ze zaplaceného soudního poplatku ve výši 3 000 Kč, z odměny právního zástupce a náhrady hotových výdajů právního zástupce. Odměna právního zástupce činí dle § 9 odst. 4 písm. d), § 7 bod 5. a § 11 odst. 1 písm. a) a d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., ve znění pozdějších předpisů, za dva úkony právní služby (příprava a převzetí věci, sepsání žaloby) 2 x 3 100 Kč. Náhrada hotových výdajů činí dle § 13 odst. 4 citované vyhlášky 2 x 300 Kč za tytéž úkony právní služby. Celková částka náhrady nákladů na odměnu právního zástupce, hotové výdaje a za promeškaný čas tak činí 6 800 Kč. Celková výše nákladů řízení před soudem tak činí spolu s DPH 11 223 Kč.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 31. května 2023

Mgr. Petr Šebek v. r.
předseda senátu