



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Ostravě rozhodl v senátě složeném z předsedkyně senátu JUDr. Moniky Javorové a soudců JUDr. Miroslavy Honusové a JUDr. Daniela Spratka, Ph.D., ve věci

žalobkyně: **LeWal Trading s.r.o. „v likvidaci“**
sídlem Havlíčkova 190/12, 737 01 Český Těšín
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 21. 7. 2021, č. j. 35601/2021-900000-312, ve věci přestupku podle zákona o hazardních hrách

takto:

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

Odůvodnění:

1. Žalobkyně se žalobou doručenou zdejšímu soudu dne 22. 9. 2021 domáhala zrušení rozhodnutí žalovaného ze dne 21. 7. 2021 č. j. 35601/2021-900000-312 (dále také „napadené

Shodu s prvopisem potvrzuje P.S.

rozhodnutí“), kterým bylo zamítnuto odvolání žalobkyně a potvrzeno rozhodnutí Celního úřadu pro Moravskoslezský kraj ze dne 29. 4. 2020, č. j. 50018-10/2020-570000-12 (dále také „prvostupňové rozhodnutí“), jímž byla žalobkyně uznána vinnou ze spáchání přestupku podle § 123 odst. 1 písm. b) zákona č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách, v rozhodném znění (dále „zákon o hazardních hrách“), a to tím, že porušila zákaz podle § 7 odst. 2 písm. b) téhož zákona a byla jí uložena pokuta ve výši 89 000 Kč a stanovena povinnost nahradit náklady správního řízení ve výši 1 000 Kč.

2. Žalobkyně v žalobě rámcově vymezila následující žalobní body:

- 1) Žalobkyně brojí proti tomu, že ji správní orgány nesprávně podřadily pod pojem provozovatele hazardní hry podle zákona o hazardních hrách, a proto považuje napadené rozhodnutí za nezákonné. Žalobkyně dále namítla, že se nijak aktivně nepodílela na provozu soutěží, stejně tak se nepodílela ani např. na ztrátě výnosu, pouze pronajala k provozování soutěží místo ve své provozovně společnosti DP&K-CZQ s.r.o., která si zde soutěže umístila a provozovala. Žalobkyně měla vůči společnosti DP&K-CZQ s.r.o. pouze nárok na nájemné, které bylo stanoveno pohyblivě, procentem z výnosu, který měla ze soutěží společnosti DP&K-CZQ s.r.o.
- 2) Žalobkyně poukazuje na to, že řízení trpí podstatnou procesní vadou v dokazování, jelikož byl jako důkaz použit úřední záznam o podání vysvětlení žalobkyně a její zaměstnankyně, což je ve správním řízení není přípustné. V řízení tak nebylo procesně použitelným důkazem prokázáno, že by se žalobkyně kromě pronájmu prostor na provozu soutěží fakticky aktivně podílela a rozhodnutí je proto nezákonné.
- 3) Třetí žalobní námitka se týká samotného posouzení soutěže Diamond Level jako technické hazardní hry vyžadující povolení, s čímž se žalobkyně neztotožňuje. Dle tvrzení žalobkyně žalovaný nesprávně vyhodnotil tuto soutěž jako hazardní hru, přestože v ní není zastoupen prvek náhody, a to ani částečně. Žalobkyně má za to, že o samotné výhře rozhodují pouze znalosti nebo dovednosti soutěžícího, jelikož zodpovězení otázky je vždy zcela v dispozici soutěžícího. Prvek náhody v předmětné soutěži není přítomen, neboť před každým kolem jsou soutěžícímu sděleny informace o hodnotě tohoto dalšího kola (která je vždy vyšší než vklad), případně charakteru soutěže, tj. zda půjde o vědomostní nebo dovednostní otázku. Pod tlačítkem Info jsou soutěžícímu před každým kolem sděleny informace o hodnotě následující otázky. Žalobkyně uvádí, že z pohledu soutěžícího nelze ve hře shledat náhodu nebo neznámou skutečnost a považuje za nesprávný skutkový závěr, že náhodu v soutěži představuje tzv. bonusová otázka. Dle žalobkyně je hlavním důvodem pro zařazení „bonusových otázek“ s vyšší hodnotou do soutěže kompenzovat to, když soutěžící neodpoví na některé otázky správně nebo nesplní některé úkoly. Ani v řadě „bonusových otázek“ však nelze spatřovat náhodu, neboť pokud soutěžící zvládne správně odpovědět na všechny otázky, vždy vyhraje více, než do soutěže vložil. Nejde tedy ani o žádnou výherní či nevýherní kombinaci symbolů, protože grafické zobrazení symbolů nemá na hru žádný vliv. Soutěžícímu je navíc pro splnění úkolu nebo zodpovězení otázky poskytnut dostatečný čas a výše sázky je zcela v jeho dispozici. Soutěžící může také kdykoliv dobrovolně a svobodně hru ukončit. Kromě toho soutěž poskytuje soutěžícímu tzv. otázku poslední záchrany, která dává soutěžícímu možnost vyhrát zpět 105 % původního vkladu do soutěže, pokud na otázku odpoví správně. Výhra soutěžícího tak závisí pouze na jeho znalostech. K prokázání svých tvrzení žalobkyně

navrhla jako důkaz znalecký posudek znalce V. Č., kterým má být prokázáno, že časový interval delší než 10 vteřin by umožnil soutěžícímu vyhledání správné odpovědi přes mobilní telefon. Dále žalobkyně navrhla k důkazu pravidla soutěže AZ-KVÍZ, ve které má soutěžící na odpověď pouze 5 vteřin. Žalobkyně zároveň zpochybnila podkladové znalecké posudky Institutu pro testování a certifikaci a.s. (dále „ITC Zlín“). Ve vztahu k technické hře žalobkyně namítla, že u předmětných zařízení chybí i další vlastnost technické hry, a to přednastavený výherní limit 75-100 % vkladu.

3. Žalovaný ve vyjádření uvedl, že žalobní námitky se téměř shodují s námitkami uplatněnými v odvolání proti prvostupňovému rozhodnutí, a proto předně odkázal na argumentaci uvedenou v odůvodnění napadeného rozhodnutí, jakož i na obsah správního spisu. Žalovaný rovněž připomněl průběh správního řízení včetně jemu předcházející kontroly dodržování povinností podle zákona o hazardních hrách.
4. Žalovaný úvodem konstatoval, že žalobkyně byla v rámci odvolání nečinná a prvoinstančnímu rozhodnutí nic konkrétního nevytýkala. Odvolání sice směřovalo do všech výroků prvostupňového rozhodnutí, avšak žalobkyně odvolání neodůvodnila. Ohledně námitky neprovozování herních zařízení žalovaný uvedl, že tyto vypořádal již v napadeném rozhodnutí, kde dospěl k závěru, že se žalobkyně aktivně podílela na provozu hazardních her. S argumentací žalobkyně o tom, že neměla s provozem herních zařízení nic společného, žalovaný nesouhlasí, neboť nelze odhlížet od uvedených zjištění, která jednoznačně směřují k tomu, že to byla právě žalobkyně, kdo technické zařízení ve smyslu zákona o hazardních hrách provozoval. Žalovaný přitom poukázal na definici provozování hazardní hry podle § 5 zákona o hazardních hrách a k tomu relevantní judikaturu. V případě, kdy neexistuje subjekt, který by bylo možné označit na základě povolení za provozovatele předmětných technických zařízení, je podstatné, kdo jej fakticky provozoval. V tomto případě to byla žalobkyně. Je zcela bez významu, že formálně by mohl být za provozovatele nelegálního hazardu označen též někdo další. Takto by mohl existovat nekonečně dlouhý řetězec smluv přenášejících odpovědnost za nelegální provozování hazardní hry na další osoby, přičemž je zjevné, že existence takovýchto smluv nemůže za situace, kdy neexistuje subjekt disponující příslušným povolením, zbavit faktického provozovatele odpovědnosti, neboť on sám nade vši pochybnost naplňuje znaky skutkové podstaty § 123 odst. 1 písm. b) ve spojení s § 5 a § 7 odst. 2 písm. b) zákona o hazardních hrách. Pokud tak žalobkyně poukazovala na nájemní smlouvu uzavřenou se společností DP&K-CZQ s.r.o, jako taková nemá vliv na závěry správních orgánů o vině žalobkyně.
5. Pokud jde o námitku týkající se nepoužitelnosti úředního záznamu o podání vysvětlení jako důkazu o vině, žalovaný uvedl, že tento záznam nebyl v řízení prováděn jako důkaz. Správní orgán I. stupně na str. 3 prvostupňového rozhodnutí uvádí výčet důkazů, přičemž tento záznam zde zahrnut není. Nevyloučil však, že úřední záznam o podaném vysvětlení se promítl do protokolu o kontrole. Žalovaný poukázal na to, že dle § 81 zákona o odpovědnosti za přestupky v řízení navazujícím na výkon kontroly mohou být skutečnosti zjištěné při kontrole jediným podkladem rozhodnutí o přestupku, což je rovněž v souladu s judikaturou. Takový postup je proto dle názoru žalovaného bezvadný a v souladu se zákonem.
6. K námitce týkající se hodnocení soutěže Diamond Level jako hazardní hry žalovaný uvádí, že se neztotožňuje s argumentací žalobkyně. Žalovaný nemá ani nadále pochyb ohledně správnosti posouzení povahy soutěže Diamond Level jako hazardní hry, která byla jak

v prvostupňovém, tak v druhostupňovém rozhodnutí přesvědčivě zdůvodněna. Stěžejním pro posouzení podstaty hry Diamond Level je § 3 odst. 1 zákona o hazardních hrách obsahující definiční znaky hazardní hry, které musí konkrétní hra kumulativně splňovat. Žalovaný připomněl, že žalobkyně brojila proti prvostupňovému rozhodnutí toliko banketním odvoláním, které navzdory výzvě nedoplnila. K samotné povaze soutěže Diamond Level žalovaný uvedl, že se jedná o hru, do níž vloží sázející určitou sázku, jejíž návratnost se nezaručuje, soutěžící neví, co za vklad v konečné fázi obdrží a zároveň o výhře či prohře rozhoduje alespoň zčásti náhoda nebo neznámá okolnost. Prvek náhody žalovaný spatřuje v tzv. „bonusových otázkách“, u kterých hráč neví, zda takovou otázku obdrží či nikoliv a ani jakou bude mít hodnotu. Žalovaný taktéž zdůraznil, že pro posouzení soutěže jako hazardní hry je stěžejní a určující vnímání ze strany soutěžícího. Závěrem žalovaný uvedl, že žalobkyně opakuje námitky již uvedené v průběhu správního řízení, přičemž skutkový děj hodnotí účelově ke svému prospěchu.

7. Z obsahu správních spisů soud zjistil, že v provozovně žalobkyně na adrese Nádražní 541/146, 702 00 Ostrava, byla Celním úřadem pro Moravskoslezský kraj (dále „celní úřad“) dne 19. 7. 2018 zahájena kontrola zaměřená na dodržování povinností dle zákona o hazardních hrách. V průběhu kontroly bylo zjištěno, že se v provozovně žalobkyně označené jako „Casino u Dubu“ nachází 2 ks technických herních zařízení typu Diamond Level a 1 ks typu Futura. Tato technická zařízení byla v době kontroly zapnuta a byla v provozu. Z kontroly byly pořízeny fotografie a audiovizuální záznamy. Jelikož žalobkyně nedisponovala žádným povolením provozovat hazardní hry, byla technická zařízení a v nich nalezená hotovost zadržena. O průběhu kontroly byl celním úřadem sepsán protokol o kontrole ze dne 27. 8. 2018. V přestupkovém řízení zahájeném dne 24. 2. 2020 správní orgán I. stupně uznal žalobkyni vinnou z přestupku popsaneho v bodě 1 tohoto rozsudku. Správní orgán I. stupně se v odůvodnění svého rozhodnutí detailně věnoval popisu principu fungování soutěží Diamond Level a Futura a dospěl k závěru, že se jedná o hazardní hry ve smyslu § 3 odst. 1 zákona o hazardních hrách, do níž sázející vloží sázku, jejíž návratnost není zaručena a zároveň o výhře nebo prohře rozhoduje alespoň zčásti náhoda nebo neznámá okolnost, neboť proces přidělování otázek s vyšší hodnotou (bonusových otázek) je z pohledu hráče neznámou okolností. Pohled do následujícího kola předmětné soutěže vyhodnotil správní orgán jako nedostatečný. Proti tomuto rozhodnutí žalobkyně podala blanketní odvolání, o kterém žalovaný rozhodl napadeným rozhodnutím.
8. Krajský soud přezkoumal napadené rozhodnutí žalovaného, přičemž vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů – dále jen „s. ř. s.“) a byl vázán obsahem žalobních bodů uvedených v žalobě (§ 75 odst. 2 s. ř. s.); ve věci rozhodl bez jednání v souladu s ustanovením § 51 odst. 1 s. ř. s.
9. Zdejší soud úvodem předesílá, že v podstatných bodech se zcela ztotožnil s posouzením věci tak, jak to učinily správní orgány. Úlohou soudu není opakovaně vysvětlovat důvody, pro které byla argumentace žalobkyně shledána nepřiléhavou a vyvrácenou, pokud závěry správních orgánů v tomto směru ob stojí (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 11. 2014, č. j. 6 As 54/2013-128). Dále pak krajský soud bude v rámci posouzení žalobních námitek pro stručnost odkazovat na závěry správních orgánů, bude-li s nimi ztotožněn.
10. 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.

11. Soud se nejprve zabýval otázkou, zda je hra Diamond Level hazardní hrou podle zákona o hazardních hrách. Pokud by totiž dospěl k závěru, že se nejedná o hazardní hru, další žalobní body by se staly bezpředmětnými. Z citovaného ustanovení vyplývá, že definičními znaky hazardní hry jsou a) prvek sázky vložené sázejícím, b) prvek nezaručené návratnosti vložené sázky, a c) prvek náhody nebo neznámé okolnosti, který rozhoduje o výhře nebo prohře. Pro posouzení prvku náhody je rozhodující, jaký je průběh hry z pohledu hráče a jak se technická zařízení projevují „navenek“, nikoli fungování hardwarového či softwarového vybavení herních zařízení (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 10. 2018, č. j. 1 As 136/2018-32 nebo ze dne 14. 11. 2019, č. j. 10 As 171/2018-55).
12. Mezi účastníky je spornou povaha hry 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. Naopak z vyjádření obou účastníků má soud za nesporné, že vizualizace soutěže nemá na naplnění uvedených prvků vliv, z toho důvodu se touto otázkou nezabýval a neprováděl důkazy navržené žalobkyní.
13. Zdejší soud upozorňuje, že povahu soutěže jako hazardní hry ve smyslu § 3 odst. 1 zákona o hazardních hrách se správní soudy již opakovaně zabývaly (viz např. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 19. 10. 2021, č. j. 31 Af 32/2020-140, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 6. 2022, č. j. 1 As 48/2021-24 a jemu předcházející rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 27. 1. 2021, č. j. 61 A 15/2019 - 85) a shodně dospěly k závěru, že se jedná o hazardní hru ve smyslu zákona o hazardních hrách. V nyní projednávané věci zdejší soud neshledal důvod se od závěrů přijatých v uvedených rozsudcích odchýlit. Rovněž 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. 5-25 rozhodnutí správního orgánu I. stupně, str. 7-10 napadeného rozhodnutí).
14. Vzhledem k tomu, že pravidla hry nebyla mezi účastníky řízení sporná, zdejší soud nebude rozebírat principiální fungování soutěže a jednotlivých banků, jejichž rozbor byl již dostatečně a dopodrobna učiněn správními orgány. Soud se nad rámec odkazu na obsáhlá odůvodnění obou rozhodnutí správních orgánů vyjádří blíže k prvku náhody a návratnosti hry, jakož i k povaze hry jako hry technické, a to i z hlediska závěrů znaleckých posudků TTC Zlín, se kterými se žalobkyně neztotožňuje.
15. Pro zodpovězení nyní posuzované otázky existence prvku náhody nebo neznámé skutečnosti jsou podstatné následující skutečnosti. Z důvodové zprávy k zákonu o hazardních hrách je zřejmé, že prvek náhody nemusí být zastoupen v hazardní hře ve většinovém podílu, ale její podíl musí mít dostatečnou váhu. Žalobkyně namítala, že náhoda v obou soutěžích je vyloučena, a to s ohledem na tlačítko „Info“, které umožňuje vhléd do dalšího soutěžního kola, kde hráč zjistí, jak vysoká bude hodnota dalšího kola. Soud je nicméně toho názoru, že žalobkyně zcela přeceňuje uvedené tlačítko „Info“ v celém kontextu hry a jako takové nemůže být důvodem, který odůvodní absenci náhody ve hře. Podle názoru soudu není mezi účastníky spornou otázkou funkce tlačítka „Info“, díky

kterému hráč zná hodnotu (pouze) dalšího kola, v kontextu celé hry je však tato vlastnost zanedbatelná. Jak uvedly mnohé rozsudky i v případě jiných herních zařízení, princip náhody spočívá v generování tzv. bonusových otázek (neboli otázek s vyšší hodnotou), které mají podstatně vyšší hodnotu oproti vkladu do soutěžního kola. Právě četnost a hodnota těchto otázek je totiž pro soutěžícího předem neznámou okolností, která v konečném důsledku rozhoduje o výhře nebo prohře. Soutěžící dopředu neví, zda tuto „bonusovou otázku“ obdrží a ani jakou bude mít její správné zodpovězení hodnotu. V případě dílčích proher (tj. nevýherních kombinací, byť s hodnotou vyšší, než byla sázka) v soutěži tak může být soutěžící motivován pokračovat v soutěži právě v očekávání bonusové otázky, která by mu „vynahrádila“ dílčí prohry v soutěži. Přestože výskyt bonusových otázek ve hře je otázkou softwarového řešení, pro posouzení hry je klíčové zejména vnímání ze strany hráče čili jak se hra jeví navenek (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 10. 2018, č. j. 1 As 136/2018-32 nebo ze dne 14. 11. 2019, č. j. 10 As 171/2018-55). Ve smyslu výše uvedeném, tak soud nemůže dát za pravdu žalobkyni. S ohledem na závěry v citovaných rozsudcích Nejvyššího správního soudu je třeba odmítnout veškeré odkazy žalobkyně na závěry znaleckého posudku Ústavu soudního inženýrství Žilinské univerzity v Žilině, co se týče technické stránky věci, neboť z jejich obsahu vyplývá, že úkolem těchto posudků bylo pouze posouzení technické stránky věci a povahu dotčených her posuzoval čistě optikou použitých algoritmů v rámci softwarového vybavení hry. Naopak lze vycházet ze závěrů posudků ITC, které reflektují obě hry z pohledu hráče.

16. Na závěru o hazardním charakteru hry Diamond Level nemůže změnit nic ani to, že na případné výhře v soutěži se podílí prvek znalostní či vědomostní. Jak již uvedl Krajský soud v Ostravě, pobočka v Olomouci v rozsudku ze dne 21. 9. 2022, č. j. 60 Af 1/2021-95: *„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.“* Přestože se v uvedené věci jednalo o jiné soutěže, soud má za to, že tyto závěry lze aplikovat i na právě projednávanou věc, a to s ohledem na jejich obdobný charakter, tj. kombinaci prvku náhody spočívající v zastoupení bonusových otázek s prvkem vědomostním, resp. dovednostním, stejně tak způsob přerozdělení přeskočených otázek do dvou typů banků. I v právě projednávané věci totiž v případě přeskočení bonusové otázky se tato následně umístí do jiného banku otázek než v případě kombinací nevýherních, tj. nebonusových otázek, jejichž zodpovězení je značně náročnější, tedy návratnost sázky je spíše iluzorní.
17. Soud dospěl k závěru, že ani navzdory tzv. otázce poslední záchrany nelze hovořit o zaručení návratnosti sázky. K jejímu zodpovězení se totiž hráč dostane až v případě, kdy

nemá dostatečný kredit pro další hraní první fáze hry. Pro hráče je v takové situaci otázka poslední záchrany jediným způsobem, jak se vrátit zpět do první fáze hry. Samotná existence otázky poslední záchrany navíc negarantuje návratnost. Jak uvádí Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 27. 4. 2020, č. j. 1 As 429/2019-22, 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.“ Ve smyslu výše uvedeného je tak zjevné, že s vidinou potenciálního zisku 105 % původního vkladu bude mít hráč obecně větší tendenci pokračovat ve hře, a to až do vyčerpání veškerého kreditu. Avšak s ohledem na koncept otázky poslední záchrany, kdy hráč volí v časovém limitu 10 vteřin mezi 10 odpověďmi, je výhra spíše náhodou. S tím se ztotožňuje i Nejvyšší správní soud v již odkazovaném rozsudku ze dne 27. 4. 2020, č. j. 1 As 429/2019-22: „Celkový koncept „otázky poslední záchrany“, zejména vzhledem ke stanovenému časovému limitu, množství nabízených možností odpovědi a nemožnosti nápovědy, svědčí i bez ohledu na obtížnost pokládaných otázek o tom, že hráči budou správnou odpověď v zásadě tipovat, nikoli tedy vybírat na základě svých znalostí (...) Nejvyšší správní soud nepopírá, že v „otázce poslední záchrany“ se může do jisté míry projevovat vědomostní charakter. Současně je v něm však, s ohledem na shora popsane skutečnosti, v míře větší než nezanedbatelné přítomen též prvek náhody nutný pro podřazení těchto technických zařízení pod pojem loterie dle § 1 odst. 2 zákona o loteriích (srov. rozsudek ze dne 21. 8. 2014, č. j. 9 Af 150/2013 – 79, č. 3132/2014 Sb. NSS). Zdejší soud považuje námitku žalobkyně, ohledně toho, že se v předmětné věci nejedná o hazardní hru, za nedůvodnou.

18. Podle § 42 odst. 1 zákona o hazardních hrách, *technická hra je hazardní hra provozovaná prostřednictvím technického zařízení přímo obsluhovaného sázejícím. Technickou hrou se rozumí zejména válcová hra, elektromechanická ruleta a elektromechanické kostky.*
19. Druhem a povahou herních zařízení se dostatečně zabýval správní orgán I. stupně v prvostupňovém rozhodnutí na straně 21. Soud připomíná, že zákonodárce kategorii technických her zakotvil *pro futuro* a že tato kategorie je všeobecná, kdy při jejím vytvoření bylo myšleno zejména na technologický pokrok. Technické hry tak představují určitou sběrnou kategorii hazardních her, kam se řadí právě i soutěž Diamond Level. Posouzení předmětných zařízení jako technických her ze strany správních orgánů je tak v souladu jak s důvodovou zprávou k § 42 zákona o hazardních hrách, tak např. s rozsudkem Krajského soudu v Hradci Králové, pobočka v Pardubicích, ze dne 12. 5. 2021, č. j. 52 Af 38/2020-138. Soud tak považuje námitku žalobkyně ve vztahu k povaze hry Diamond Level jako technické hazardní hry za nedůvodnou.
20. Podle § 123 odst. 1 písm. b) zákona o hazardních hrách, *právnícká nebo podnikající fyzická osoba se dopustí přestupku tím, že v rozporu s § 7 odst. 2 provozuje hazardní hru.*
21. 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.*
22. Podle § 5 zákona o hazardních hrách, *provozováním hazardní hry se rozumí vykonávání činností spočívajících v uskutečňování hazardní hry se záměrem dosažení zisku,*

Shodu s prvopisem potvrzuje P.S.

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.

23. Další námitkou, kterou se soud zabýval, je to, zda je možné žalobkyni považovat za provozovatelku hazardní hry, s čímž úzce souvisí také odpovědnost žalobkyně ve vztahu ke spáchanému přestupku. Již ze samotné dikce citovaných zákonných ustanovení vyplývá, že skutkovou podstatu přestupku podle § 123 odst. 1 písm. b) zákona o hazardních hrách naplní ten, kdo svým jednáním naplní znaky poměrně široce materiálně vymezené činnosti provozování hazardní hry ve smyslu § 5 zákona o hazardních hrách. Z uvedené citace dále vyplývá, že provozování hazardní hry zahrnuje i další činnosti související se zajištěním vlastního provozu hry, kterými je mimo jiné i 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 lhostejné, 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).
24. Žalobkyně v žalobě namítala, že neměla přímý ekonomický zájem na provozování, když např. platby za elektrickou energii a další služby byly součástí nájemních vztahů, nikoliv aktivním vytvářením podmínek pro provoz soutěží. Z tohoto dovozuje žalobkyně, že ona sama neměla zájem na provozování soutěží. Žalovaný v napadeném rozhodnutí uvedl, že je zcela bezpředmětné, jaké smlouvy měla žalobkyně ve vztahu k umístění předmětných herních zařízení uzavřeny, důležitým zjištěním je, kdo je fakticky provozoval. K tomu soud uvádí, že posouzení viny a případné uložení sankce v rámci správního trestání má čistě veřejnoprávní povahu a odehrává se výlučně ve vztahu státu a obviněného (srov. bod 26 rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 6. 2022 č. j. 1 As 48/2021-24.)
25. V rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 11. 2018 čj. 1 As 207/2018-32 zmíněném samotnou žalobkyní soud uvedl, v jakém případě se subjekt podílí na provozování nepovolené hazardní hry. Ohledně toho, že musí být kumulativně splněny 2 podmínky, a to 1) přímý ekonomický zájem na provozování a 2) aktivní vytváření podmínek pro provozování, se soud ztotožňuje s žalobkyní. Nicméně soud nemá za to, že žalobkyně tyto podmínky nenaplnila, naopak dává za pravdu žalovanému, když žalobkyně obě uvedené podmínky splňuje.
26. Žalobkyně žádným způsobem nezpochybňovala ani nenamítala, že v její provozovně byla umístěna a provozována zmíněná herní zařízení. Stejně tak nezpochybnila, že v provozovně vyvíjela sama svým jménem pohostinskou činnost. Už jen z tohoto důvodu je dle názoru soudu možné dospět k závěru, že v případě umístění herních zařízení v provozovně měla žalobkyně přímý ekonomický zájem na provozování herních zařízení. Z fotografií interiéru provozovny žalobkyně, jež jsou součástí správního spisu, je totiž nepochybné, že herní zařízení byla lákadlem potenciálních zákazníků, z jejichž zvýšeného zájmu mohla profitovat žalobkyně.
27. Soud považuje za nepochybné i to, že žalobkyně aktivně vytvářela podmínky pro provozování hazardních zařízení, a to minimálně prostřednictvím své zaměstnankyně, paní C., která v provozovně pracovala jako servírka a obsluha internetových technických zařízení, jak je uvedeno v protokole o kontrole. Ve správním řízení bylo prokázáno, že jako

obsluha vyplácela výhry, vedla evidenci vyplácených odměn, prováděla výběry finanční hotovosti a s těmito zařízeními manipulovala. Žalobkyně měla rovněž v dispozici klíče od herních zařízení.

28. Krajský soud se tak s ohledem na výše uvedené shoduje se závěry obou správních orgánů, které došly k závěru, že činnost žalobkyně naplňovala znaky provozování hazardní hry ve smyslu § 5 zákona o hazardních hrách. Žalobkyně zcela vědomě a aktivně vytvářela podmínky pro samotný provoz předmětných technických zařízení, zajišťovala jejich zevní údržbu a zejména pak vyplácela výhru. Stěžejní 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 tak aktivně vykonávala činnosti související se zajištěním provozu technických zařízení, bez nichž by tato zařízení nemohla fungovat. I tato žalobní námitka je tak nedůvodná.
29. Rovněž námitka žalobkyně vůči použití nesprávného důkazního prostředku v podobě záznamu o podání vysvětlení je dle soudu lichá. Je třeba zdůraznit, že ani správní orgán I. stupně, ani žalovaný přijetí svých závěrů neopírají o 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 pořízené fotodokumentace a protokolu o kontrole. Samotná skutečnost, že zaměstnankyně žalobkyně vyplácela hráčům výhry, pak vyplývá nejen z namítaného záznamu o podání vysvětlení, ale především z protokolu o kontrole. Pouze pro úplnost pak krajský soud dodává, že mylný je i názor žalobkyně o absolutní nepřípustnosti záznamu o podaném vysvětlení jako důkazního prostředku ve správním řízení. Judikatura Nejvyššího správního soudu připouští případy, v nichž použití takového důkazního prostředku přípustné je. 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). Naopak rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 3. 2020, č. j. 1 As 347/2019-38, na který odkazovala žalobkyně, je dle názoru soudu nepřiléhavý. V uvedeném rozsudku byla meritem věci zákonnost zásahu celních úřadů, což není případem žalobkyně. Námitka je proto nedůvodná.
30. Na základě shora uvedeného dospěl krajský soud k závěru, že žaloba není důvodná, a proto ji podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.
31. O náhradě nákladů řízení rozhodl krajský soud podle § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. Žalobkyně neměla v řízení úspěch, a proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Pokud jde o procesně úspěšného žalovaného, v jeho případě nebylo prokázáno, že by mu v souvislosti s tímto řízením před soudem vznikly nezbytné náklady důvodně vynaložené nad rámec běžné úřední činnosti. Z toho důvodu mu krajský soud rozhodl, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Poučení:

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

Ostrava 28. června 2023

Shodu s prvopisem potvrzuje P.S.

JUDr. Monika Javorová
předsedkyně senátu