



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Tomáše Langáška, soudce Filipa Dienstbiera a soudkyně Veroniky Juříčkové v právní věci žalobkyně: **HUPRA, s.r.o.**, IČO 25530658, sídlem Jakubov u Moravských Budějovic č. p. 48, zastoupená Mgr. Štěpánem Janáčem, advokátem, sídlem Na Poříčí 1041/12, Praha 1, proti žalovanému: **Generální ředitelství cel**, sídlem Budějovická 7, Praha 4, týkající se žaloby proti rozhodnutí žalovaného ze dne 16. července 2020 č. j. 15610-3/2020-900000-311, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 22. března 2022 č. j. 31 Af 57/2020 - 96,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost žalobkyně **s e z a m í t á**.
- II. Žalobkyně **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III. Žalovanému **s e n e p ř i z n á v á** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení případu

[1] Celní úřad pro kraj Vysočina (dále je „celní úřad“) rozhodnutím ze dne 31. ledna 2020 č. j. 4870-3/2020-630000-12 uznal žalobkyni vinnou ze spáchání přestupku dle § 123 odst. 1 písm. b) zákona č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách, tím, že v rozporu s § 7 odst. 2 písm. b) zákona o hazardních hrách provozovala bez příslušných povolení hazardní hru založenou ve smyslu § 3 odst. 1 a 2 písm. e) zákona o hazardních hrách na kombinaci náhodného a znalostního či dovednostního principu. Konkrétně žalobkyně provozovala bez povolení tři technická zařízení s názvem DIASCOPE, QUIZARD a GOLDEN HORSE. Za přestupek byla žalobkyni uložena pokuta ve výši 160 000 Kč. Rozhodnutím označeným v návěti žalovaný zamítl odvolání žalobkyně a rozhodnutí celního úřadu potvrdil.

[2] Rozhodnutí žalovaného napadla žalobkyně žalobou, kterou Krajský soud v Brně (dále jen „krajský soud“) rozsudkem označeným v návěti zamítl. Krajský soud dospěl k závěru, že všechna tři technická zařízení jsou hazardními hrami podle § 3 odst. 1 zákona o hazardních hrách, neboť všechna umožňují herní režim, u něhož o výhře nebo prohře rozhoduje zcela nebo zčásti náhoda. K argumentaci žalobkyně zprávou Elektrotechnického zkušebního ústavu (dále jen „EZÚ“) ze dne 11. listopadu 2013 č. j. 305042-01/01 k přístroji QUIZARD krajský soud uvedl, že nic nemění na hodnocení, že se jedná o hazardní hru. Zpráva totiž konfrontuje technické zařízení se starou právní úpravou (zákon č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách), jež byla k regulaci hazardu benevolentnější. Dále byla podle krajského soudu zpráva vydána k jinému zařízení, jelikož zařízení hodnocené ve zprávě mj. obsahovalo jinou verzi úvodního menu a chyběla na něm hra HEAVEN or HELL, u níž byl proveden kontrolní nákup v nyní řešené věci. Krajský soud odkázal též na tiskové vyjádření EZÚ k této zprávě, na které odkazoval celní úřad, ale také Krajský soud v Plzni v rozsudku ze dne 27. dubna 2018 č. j. 30 Af 19/2017 - 60 nebo Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 17. října 2018 č. j. 1 As 136/2018 - 32, podle něhož byla předmětem inspekce jen část softwaru zařízení „vědomostní kvíz“; zároveň v něm EZÚ sdělil, že pro zařízení nevydal inspekční certifikát a jeho závěry nelze interpretovat tak, že dané zařízení nespadá pod regulaci stanovenou zákonem o loteriích.

[3] Žalobkyni podle krajského soudu nezbavují odpovědnosti za přestupek ani další předložené dokumenty a prohlášení od třetích osob o tom, že se na tato zařízení nevztahuje regulace hazardu. Krajský soud zároveň odmítl argumentaci žalobkyně, že celní úřad není způsobilý k posouzení přítomnosti prvku náhody v technických zařízeních. Klíčové totiž je posouzení přítomnosti tohoto prvku z pohledu účastníka dané hazardní hry (jak se zařízení projevují „navenek“), k čemuž jsou správní orgány plně kompetentní. Dále se krajský soud neztotožnil s názorem žalobkyně, že zařízení, které neobsahuje generátor náhodných čísel, nemůže být hazardní hrou. Podle právní úpravy je totiž obligatorní součástí hazardní hry prvek náhody nebo neznámé okolnosti, který rozhoduje o výhře nebo prohře, nikoliv generátor náhodných čísel. U posuzovaných technických zařízení krajský soud tento prvek shledal. Krajský soud nepřisvědčil ani tomu, že by celní úřad nedostatečně identifikoval kontrolovaná zařízení.

[4] Žalobkyně též tvrdila, že technická zařízení neprovozovala, nýbrž pouze poskytovala prostory pro jejich provoz vlastníkům zařízení, a to společnostem another area s.r.o., ultimate power s.r.o. a basic idea s.r.o., s nimiž měla uzavřené smlouvy. K tomu krajský soud uvedl, že ze smluv vyplývá také to, že žalobkyně zajišťovala běžnou správu technických zařízení, připojení k elektřině a internetu, hlášení závad či vyplácení výher. Za uvedené činnosti náležela žalobkyni odměna. Podle krajského soudu tedy žalobkyně byla provozovatelkou hazardní hry ve smyslu § 5 zákona o hazardních hrách, a to i s ohledem na to, že dle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 22. listopadu 2018 č. j. 1 As 207/2018 - 32, č. 3855/2019 Sb. NSS, je zapotřebí klást důraz na posuzování faktického provozování samotných technických zařízení, na nichž se nachází určitá hazardní hra. Krajský soud uzavřel, že se správní orgány v souladu s judikaturou rovněž vyvarovaly uložení likvidační pokuty a při jejím ukládání přihlížely k majetkovým poměrům žalobkyně.

II. Kasační stížnost a průběh řízení o ní

[5] Žalobkyně (dále též „stěžovatelka“) podala proti rozsudku krajského soudu kasační stížnost. Namítala, že ani jedno z technických zařízení nenaplňuje definici hazardní hry podle zákona o hazardních hrách, a požadovala, aby posouzení přítomnosti prvku náhody bylo provedeno odborníkem v daném oboru, nikoliv samotným celním orgánem. Nesouhlasila též s aplikací rozsudku č. j. 1 As 136/2018 - 32 na projednávanou věc, jelikož krajský soud

pokračování

mj. přesvědčivě nevyložil, proč by otázka principu fungování technického zařízení, pracujícího na základě počítačového programu, měla být posouzena přímo správním orgánem.

[6] K zařízení DIASCOPE stěžovatelka namítala, že obsahuje téměř 10 her, takže z tvrzení krajského soudu, že minimálně jedna hra (Joker ReSpin) neobsahuje žádné vědomostní nebo dovednostní úkoly a o výhře nebo prohře u ní rozhoduje zcela nebo zčásti náhoda, plyne, že ostatní hry nejsou hazardní. Podle stěžovatelky je zapotřebí posoudit otázku podílu náhodného principu na fungování celého zařízení, což je technická otázka, jež by měla být posouzena znalcem či autorizovaným státním orgánem. Celní orgány i krajský soud navíc opomenuly, že zařízení umožňuje, aby hráč hru kdykoliv ukončil a nechal si vyplatit vsazený kredit. K argumentu, že samotná hra obsahuje 20 712 670 pozic, takže je pro hráče nereálné najít aktuální pozici a připsat si výhru, stěžovatelka podotkla, že zařízení umožňovalo listovat a přeskakovat libovolně mezi danými pozicemi, a to bez časového omezení. Právě v neomezeném hledání správné výherní pozice spočíval princip hry, přičemž bylo možné hrát i bez vložení finančních prostředků. Krajský soud zároveň nijak ve vztahu ke konkrétnímu případu nevyložil pojmy „pozice“ či „kombinace“ ani nevysvětlil souvislosti mezi jejich uváděným počtem a prvkem náhody. U zařízení GOLDEN HORSE nemůže být podle stěžovatelky sama o sobě důkazem o hazardním charakteru hry funkce „autostartu“, neboť i běžná technická vědomostní hra může mít takovou funkci. Také v případě tohoto přístroje lze hru kdykoliv ukončit a nechat si vyplatit vsazenou částku (kredit). Svou aktuální grafickou pozici vidí hráč na začátku hry, pro komfort hry je první hra bez ztráty kreditu a hry nejsou časově omezeny. V případě zařízení QUIZARD stěžovatelka namítala, že krajský soud pominul, že si hráč může jednotlivé otázky převést do banky otázek, na které zodpoví najednou, kdykoliv se k tomu rozhodne. Současně není pravda, že na výhru má vliv postavení symbolů a nastavení programu. Funkce „autostartu“ podle stěžovatelky opět není důkazem o hazardním charakteru přístroje.

[7] Stěžovatelka odkázala též na zprávu EZÚ č. j. 305042-01/01, jejíž závěr o absenci prvku náhody v zařízení QUIZARD považuje krajský soud za irelevantní. Tento závěr je však podle stěžovatelky nesprávný, jelikož důvody, o něž krajský soud svůj názor opřel, nemohou obstát. Předně namítala, že rozsudek Krajského soudu v Plzni č. j. 30 Af 19/2017 - 60 je závazný toliko pro účastníky daného řízení a jeho závěry nelze přejímat v rámci jiných soudních řízení. Dále je dle stěžovatelky zavádějící a nepodložené tvrzení krajského soudu, že EZÚ hodnotil ve zprávě odlišné zařízení než to, na němž byl proveden kontrolní nákup. Stěžovatelka v daném kontextu krajskému soudu vytkla též závěr o nadbytečnosti svědeckých výpovědí pracovníků EZÚ a nevypořádání se s tvrzeními obsaženými v protokolu o výslechu dalšího svědka. Dodala, že krajský soud měl zprávu EZÚ konfrontovat se znaleckým zkoumáním obdobné relevance.

[8] Krajský soud podle stěžovatelky dále oddělil princip přístroje daný jeho softwarovým vybavením a jeho projev navenek, což učinit nelze. Je-li přítomnost náhody zákonným znakem hazardní hry, pak je nutné, aby náhoda byla obsažena přímo v principu fungování přístroje. Rovněž podle stěžovatelky jakékoliv technické (počítačové) zařízení pracující na principu náhody či neznámé okolnosti vyžaduje generátor náhodných čísel, což podle stěžovatelky podporuje také úprava ve vyhlášce č. 208/2017 Sb., kterou se stanoví rozsah technických parametrů pro zařízení, jejichž prostřednictvím jsou provozovány hazardní hry, požadavků na ochranu a uchování herních a finančních dat a jejich technické parametry.

[9] Stěžovatelka dále zpochybnila závěr o tom, že provozovala hazardní hry ve smyslu § 5 zákona o hazardních hrách, neboť k tomu, aby někdo byl provozovatelem hazardní hry, musí činnosti uvedené v daném ustanovení realizovat s úmyslem hazardní hry provozovat či se srozuměním s tím, že se o hazardní hru jedná. Zároveň byly podle stěžovatelky naplněny

liberační důvody, což dovozuje zejména z vyjádření poskytnutých jí provozovateli technických zařízení v tom smyslu, že zařízení nepodléhají regulaci hazardních her. Stěžovatelka tak byla v dobré víře, že hry nespádají pod zákon o hazardu, přičemž zařízení sama neprovozovala, pouze pro ně poskytovala pronájem prostor a obvyklé servisní služby. Dále se podle stěžovatelky krajský soud nevypořádal s její námitkou, že se žalovaný neobrátil na vlastníky a provozovatele daných zařízení a nevyužil řadu veřejnoprávních instrumentů k tomu, aby je přiměl k potřebné součinnosti. Nakonec stěžovatelka namítala, že úvahy soudu o tom, že si může dovolit uhradit uloženou pokutu, jsou zcela mimo ekonomickou realitu, ve které stěžovatelka podniká. Pro stěžovatelku jsou totiž i splátky v řádu jednotek tisíců jen obtížně zvládnutelné. Dle stěžovatelky je evidentní, že její majetek na úhradu uložené sankce nepostačuje, takže je pro ni likvidační.

[10] Žalovaný ve svém vyjádření uvedl, že nyní posuzované hry nebyly povolené, proto jejich podřazování zákonným požadavkům na povolené hazardní hry není právně významné. Zákon o hazardních hrách totiž podmínky provozování nepovolených her neupravuje. Obrana stěžovatelky, že se nejedná o hazardní hry, neboť neobsahují generátor náhody, je nesprávná a jde proti samotnému smyslu zákona o hazardních hrách, kterým je ochrana před patologickými jevy souvisejícími s hraním hazardních her. Ke zprávě EZÚ žalovaný podotkl, že nezpochybnuje odborné hodnocení, avšak špatné a irelevantní je hodnocení právní, ke kterému není odborná autorita oprávněna. Ke zkoumání naplnění prvku náhody jako definičního znaku hazardní hry není třeba odborné zkoumání, pro tyto účely je významný pohled hráče, laika, případně kontrolující osoby. K pojmu „provozování hazardní hry“ odkázal žalovaný na judikaturu Nejvyššího správního soudu, která ve všech případech potvrdila závěry celních orgánů.

[11] K namítanému likvidačnímu účinky uložené pokuty žalovaný zdůraznil, že se stěžovatelka dopustila velmi závažného protiprávního jednání, a sice provozování „nelegálního hazardu“, což může být zhodnoceno i jako trestný čin. Zároveň zákon o hazardních hrách stanovuje za daný přestupek vyšší horní hranici pokuty (50 000 000 Kč), než jaká je nejvyšší hranice horní sazby peněžitého trestu podle zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník. To podle žalovaného samo o sobě značí vysokou nebezpečnost jednání stěžovatelky. Pokuta ve výši 160 000 Kč, jež byla uložena stěžovateli, činí 0,32 % zákonného rozpětí. V tomto kontextu odkázal žalovaný na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. srpna 2003 č. j. 6 A 96/2000 - 62, č. 225/2004 Sb. NSS, dle něhož nelze považovat pokutu uloženou do 4 % zákonného rozpětí za zjevně nepřiměřenou. Společenský důraz na škodlivost protiprávního jednání stěžovatelky plyne dle žalovaného též z judikatury Ústavního soudu.

[12] Žalovaný je toho názoru, že negativní zásah do finanční situace pachatele plyne už ze samotné podstaty správního trestu ve formě pokuty. Judikatura přitom dovodila, že má-li sankce plnit funkci jak individuální, tak generální prevence, musí být pro pachatele přestupku dostatečně citelná. Majetkové poměry pachatele by přitom neměly převážet nad klíčovými okolnostmi spáchání přestupku, a to tím spíše, pokud se jedná o protiprávní jednání společensky škodlivé a vysoce závažné. Žalovaný nenalezl prostor pro snížení pokuty také proto, že takový postup by stěžovatelku nedůvodně zvýhodnil jak vůči jiným pachatelům, tak vůči řádným podnikatelům. Stěžovatelka byla též poučena o možnosti požádat o posečkání s úhradou povinné částky či o její zaplacení ve splátkách, případně o odkladný účinek pokuty podle zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád. Skutečnost, že stěžovatelka nějakými finančními prostředky disponuje, pak dle žalovaného plyne též z toho, že je zastoupena advokátem a nepožádala o upuštění od povinnosti hradit soudní poplatek ani o odkladný účinek žalobou napadeného rozhodnutí. Tvrzený likvidační účinek ani nedoložila. Sice doložila opakované vykazování ztráty, avšak je stále podnikatelkou aktivní, takže nelze vyloučit, že tak činí účelově.

[13] Nejvyšší správní soud zaslal stěžovatelce vyjádření žalovaného na vědomí.

pokračování

III. Posouzení kasační stížnosti Nejvyšším správním soudem

[14] Nejvyšší správní soud kasační stížnost posoudil a dospěl k závěru, že není důvodná.

[15] Nejprve se Nejvyšší správní soud zaměřil na otázku, zda jsou technická zařízení DIASCOPE, QUIZARD a GOLDEN HORSE hazardními hrami. Pokud by totiž závěry krajského soudu a správních orgánů byly v tomto rozsahu mylné, nemohla by se stěžovatelka dopustit protiprávního jednání, jež je jí kladeno za vinu.

[16] 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.*

[17] Naplnění první podmínky, a sice že se v případě dotčených technických zařízení jedná o *hru, sázku nebo los*, stěžovatelka v projednávané věci nerozporuje. Ohledně podmínky návratnosti sázky stěžovatelka toliko opakovaně uvádí, že hráči mají u zařízení možnost ukončit hru a nechat si vyplatit *vsazenou částku (kredit)*, případně zůstatkovou část kreditu. K tomu Nejvyšší správní soud podotýká, že je podstatné rozlišovat *kredit*, tj. celkovou částku, kterou hráč do přístroje vloží za účelem hraní, a jednotlivé sázky v rámci konkrétní hry, které se z *kreditu* odepisují. Stěžovatelka se totiž snaží ztotožňovat *kredit* se vsazenou částkou, což je zavádějící a rozporné se skutečností. Z videozáznamů pořízených celním úřadem je totiž zjevné, že při hraní se sázky z celkového vloženého *kreditu* postupně odečítají. Možnost získat zpátky celou částku tak má hráč pouze v tom případě, že vůbec nebude sázet. Jakmile totiž nějakou část *kreditu* vsadí a prohraje, návratnost této části již zaručenou nemá. Nejvyšší správní soud tedy má za splněnou i druhou podmínku, neboť aby bylo možné „hovořit o návratnosti sázky, musela by být 100% návratnost sázky zaručena u každé varianty hry, která může nastat“ (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 1. dubna 2022 č. j. 1 As 335/2021 - 67, bod 47). U posuzovaných technických zařízení přitom jsou zjevně přítomny varianty hry, v nichž návratnost sázky zaručena není.

[18] Rozhodující je tudíž poslední podmínka, tedy zda *o výhře nebo prohře rozhoduje zcela nebo zčásti náhoda nebo neznámá okolnost*. K tomu Nejvyšší správní soud konstatuje, že krajský soud vyšel při svém posouzení ze správných východisek, která plně odpovídají recentní judikatuře. Závěry o nutnosti posoudit způsob průběhu hry a přítomnost prvku náhody *navenek* z pohledu účastníka hry na technickém zařízení s tím, že je podružná hardwarová či softwarová výbava zařízení, které vyplývají ze stěžovatelkou rozporovaného rozsudku č. j. 1 As 136/2018 - 32, totiž Nejvyšší správní soud již aplikoval i v případě současného zákona o hazardních hrách, byt' byly konstruovány ve vztahu k zákonu o loteriích a jiných podobných hrách (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 14. listopadu 2019 č. j. 10 As 171/2018 - 55 a ze dne 25. ledna 2022 č. j. 4 As 288/2021 - 111). Stejně tak je pro výklad § 3 zákona o hazardních hrách relevantní důvodová zpráva k tomuto ustanovení, podle níž musí být prvek náhody nebo neznámé okolnosti „u hazardní hry zastoupen výlučně nebo zčásti, kdy se tak na výhře nebo prohře mohou podílet v určité míře i jiné okolnosti, jež má sázející možnost prostřednictvím své osoby ovlivnit. Náhoda nemusí být v hazardní hře zastoupena ve většinovém podílu, ale její podíl musí mít určitou váhu (není zanedbatelný) a musí ovlivňovat výsledek hry. Účelem tohoto zákona je ochrana sázejícího, a proto je nutno prvek náhody (tedy jeho míru zastoupení) vnímat právě z pohledu sázejícího (hráče)“ (důvodová zpráva k § 3 zákona č. 186/2016 Sb., sněmovní tisk 578/0, 7. volební období, www.psp.cz).

[19] Ze správního spisu i rozsudku krajského soudu je zjevné, že všechna technická zařízení (DIASCOPE, QUIZARD i GOLDEN HORSE) zahrnují takový herní režim, v němž je výsledek hry zcela nebo téměř zcela závislý na náhodě a v zásadě nevyžaduje, aby hráč využil své znalosti

či dovednosti. Jak je patrné mj. z videozáznamů pořízených celním úřadem, na všech zařízeních lze hrát hru, která je vizuálně zaměnitelná s klasickou válcovou hrou a jejímž principem je *protáčet* válce tak dlouho, dokud nenastane takové rozpoložení (postavení, kombinace) vizuálních symbolů na obrazovce, jež bude znamenat výhru, případně vyšší hodnotu otázky u zařízení QUIZARD. Rozpoložení symbolů na obrazovce určované programovým vybavením zařízení lze označit také jako pozici. V takovém smyslu využívá pojmy *pozice* a *kombinace* rovněž krajský soud, což je patrné zejm. z bodu [34] jeho rozsudku. Stěžovatelce tudíž nelze přisvědčit, že se krajský soud k povaze daných pojmů nijak nevyjádřil.

[20] Hráči (sázející) mají v případě přístrojů DIASCOPE a GOLDEN HORSE za úkol *najít* správnou pozici či jejich posloupnost v řádově statisících až milionech různých možností. Případná výhra je proto pro sázejícího z jeho pohledu a v běžném čase, který může hře věnovat, čistě náhodná. Tento závěr podporuje i existence automatického režimu hry, který může hráč aktivovat stisknutím tlačítka AUTOSTART. V daném režimu hra funguje zcela samostatně a jakýkoliv vliv hráče je v podstatě eliminován, neboť pouze sleduje postupné odcítání sázek. Proto je nepřijatelná námitka stěžovatelky, že byl hazardní charakter her dovozen pouze z funkce. Rovněž u zařízení QUIZARD má náhoda nezanedbatelný vliv na výsledek hry, jelikož je u něj možné téměř zcela ignorovat část spočívající v zodpovídání otázek, které lze z pohledu sázejícího přeskakovat, resp. *převést do banky otázek*, jak uvádí stěžovatelka. Točení válců a *hledání* správné pozice potom rozhoduje o hodnotě jednotlivých otázek (a tedy o výši případné výhry), a to na základě obdobně náhodného principu jako u DIASCOPE a GOLDEN HORSE. Na závěr hry je sice po hráči požadováno, aby zodpověděl odložené otázky, avšak to nijak neeliminuje popsany nezanedbatelný vliv náhody. Ve všech případech se proto jedná o technická zařízení, na nichž byly provozovány hazardní hry, jak správně uvedl už krajský soud ve shodě se správními orgány.

[21] V případě zařízení DIASCOPE na tomto závěru nic nemění ani to, že celní úřad posuzoval hru Joker ReSpin, ačkoliv zařízení obsahuje i další hry. Jednak tato okolnost sama o sobě neznámá, že ostatní hry nejsou hazardní, jak namítá stěžovatelka, a jednak § 7 odst. 2 písm. b) zákona zakazuje provozovat *hazardní hru, ke které nebylo uděleno povolení*. Už tedy provoz jedině nepovolené hazardní hry konstituuje porušení zákona, na čemž nic nemění skutečnost, že prostřednictvím jednoho technického zařízení lze provozovat her více (srov. také § 42 odst. 1 zákona o hazardních hrách).

[22] Podobně zpráva EZÚ 305042-01/01 nemá potenciál zvrátit závěr o tom, že hra provozovaná prostřednictvím zařízení QUIZARD je hrou hazardní, a to ani v kombinaci s případnými svědeckými výpověďmi, jak správně konstatoval už krajský soud. Zpráva totiž zařízení hodnotí podle již zrušeného zákona o loteriích a jiných podobných hrách a jak je patrné už z rozhodnutí celního úřadu, nevztahuje se ke stejnému technickému zařízení, které je posuzováno v nyní projednávané věci. Ze zprávy je totiž zjevné, že EZÚ hodnotilo zařízení s odlišnými hrami (chyběla hra HEAVEN or HELL, u které byl proveden kontrolní nákup) a s jiným zobrazením úvodních položek kreditu a banku. Závěr krajského soudu v tomto duchu tudíž není zavádějící a nepodložený, jak stěžovatelka namítá.

[23] K námitce, že krajský soud neměl v argumentaci odkazovat na rozsudek jiného soudu – Krajského soudu v Plzni č. j. 30 Af 19/2017 - 60, neboť ten zavazuje pouze účastníky řízení, lze doplnit, že není nic závadného na tom, pokud soud za obdobných relevantních skutkových okolností argumentačně použije rozsudek jiného soudu, považuje-li jej za přesvědčivý, nadto stěžovatelka přehlídí, že zmíněný rozsudek Krajského soudu v Plzni byl přezkoumán i Nejvyšším správním soudem, který kasační stížnost proti němu zamítl (cit. rozsudek č. j. 10 As 171/2018 - 55). Nejvyšší správní soud přitom v uvedeném rozsudku nijak nerozporoval stěžejní argument, že zprávu EZÚ nelze použít z toho důvodu, že byla

pokračování

vypracována podle dřívější úpravy, která vymezovala hazardní hry, resp. loterie a jiné podobné hry méně přísně (srov. zejm. § 1 odst. 2 zákona o loteriích a jiných podobných hrách, který požadoval, aby o výhře nebo prohře rozhodovala náhoda zcela, a § 3 odst. 1 zákona o hazardních hrách, dle něhož postačuje pouze částečný vliv náhody).

[24] Stěžovatelka též namítala, že existenci prvku náhody měl posuzovat odborník v daném oboru, nikoliv správní orgány, či že měl krajský soud konfrontovat zprávu EZÚ se znaleckým zkoumáním obdobné relevance. Při hodnocení těchto námitek je nutné vyjít z toho, že podle § 56 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, správní orgány posuzují odborné otázky primárně samy a znalce musejí ustanovit až tehdy, pokud jejich vlastní odborné znalosti nepostačují. Právní úprava totiž vychází z předpokladu, že úřední osoby disponují dostatečnými znalostmi, aby mohly samy posoudit odborné otázky vyskytující se běžně v jejich agendě (blíže viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. května 2010 č. j. 1 Afs 71/2009 - 113, č. 2313/2011 Sb. NSS, bod 30). Jak bylo rozebráno výše, otázku přítomnosti prvku náhody je nutné posuzovat z pohledu hráče (sázejícího), nikoliv z pohledu odborné expertizy hardwarového či softwarového vybavení zařízení. Jedná se tedy o otázku, jejíž posouzení zjevně nepřesahuje odborné kapacity celních orgánů, a proto si o ní mohly učinit úsudek samy (srov. rozsudek ze dne 16. září 2021 č. j. 9 As 101/2021 - 30, č. 4252/2021 Sb. NSS, bod 20). Krajský soud potom už pouze přezkoumával závěry učiněné správními orgány, a to i ve vztahu ke zprávě EZÚ, které nebyla přiznána relevance, protože posuzovala jiné zařízení, nadto podle dřívější právní úpravy (viz výše). Navíc se nejedná ani o znalecký posudek, takže nebylo potřebné postupovat dle § 127 a § 127a zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, na což míří námitka stěžovatelky. Krajský soud tudíž nijak nepochybil, jestliže z uvedených důvodů sám dospěl k závěru, že zpráva EZÚ není v projednávané věci použitelná, a nekonfrontoval ji se *znaleckým zkoumáním obdobné relevance*.

[25] K argumentaci stěžovatelky, že na technických zařízeních nelze hrát hazardní hry, neboť náhoda není obsažena přímo v principu jejich fungování, neobsahují generátor náhodných čísel a nesplňují požadavky stanovené vyhláškou č. 208/2017 Sb., Nejvyšší správní soud konstatuje, že není podstatné, že zařízení nesplňují všechny podmínky, které by musela splňovat, pokud by byla řádně povolena dle zákona o hazardních hrách. Skutečnost, že hry provozované stěžovatelkou nesplňují podmínky pro to, aby mohly být legálními (povolenými) hazardními hrami, totiž neznamená, že se nemůže jednat o hazardní hry obecně definované v § 3 odst. 1 zákona o hazardních hrách, jak ve svém vyjádření uvedl i žalovaný. K závěru, že je hra hazardní, totiž postačuje, aby odpovídala definičním znakům uvedeným v citovaném ustanovení, což je splněno u všech posuzovaných technických zařízení.

[26] Nejvyšší správní soud nepřisvědčuje stěžovateli ani v tom, že neprovozovala hazardní hry ve smyslu § 5 zákona o hazardních hrách. Podle uvedeného ustanovení se přitom provozováním hazardní hry rozumí *vykonávání činností spočívajících v uskutečňování hazardní hry se záměrem dosažení zisku, zejména příjem sázek a vkladů do hazardní hry, výplata výhry, další činnosti organizačního, finančního a technického charakteru související s uvedením hazardní hry do provozu a se zajištěním vlastního provozu, jakož i činnosti potřebné pro ukončení a vypořádání hazardní hry*.

[27] Z judikatury k tomu plyne, že provozování hazardní hry vyplývá z fakticity jednání daného subjektu, a nikoliv z toho, zda k němu má oprávnění či zda jsou nějaká formální ujednání mezi ním a dalšími případnými *provozovateli* (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 207/2018 - 32, body 42–45). Citovaný rozsudek se sice vztahuje k zákonu o loteriích a jiných podobných hrách, avšak provázanost mezi *provozováním, provozovatelem* s přestupkem jsou v zákonu o hazardních hrách obdobné, a proto jsou judikaturní závěry stále relevantní. Provozování ve smyslu zákona o hazardních hrách totiž také nemusí realizovat pouze oprávněný provozovatel (§ 6 zákona o hazardních hrách), což plyne z toho, jakým způsobem definuje § 5

zákona o hazardních hrách danou činností, a pak také z jeho § 7 odst. 2, který je uvozen slovy *zakazuje se provozovat hazardní hru*, tedy nikoliv *provozovateli se zakazuje*, i když k němu zákon v dalších odstavcích § 7 povinnosti či zákazy výslovně vztahuje. Stejně tak přestupku podle § 123 odst. 1 písm. b) zákona o hazardních hrách se dopustí každá právnická nebo podnikající fyzická osoba, která provozuje hazardní hru v rozporu s § 7 odst. 2, nikoliv pouze *provozovatel*.

[28] Stěžovatelka uzavřela se třemi dalšími společnostmi ke všem technickým zařízením smlouvy, z nichž plyne, že stěžovatelka vedle poskytnutí prostor pro zařízení zajišťovala také jejich běžnou správu (včetně hlášení závad či kontroly zařízení), přístup k elektrině a internetu a vyplácela hráčům výhry. Za tyto činnosti evidentně spadající pod rozsah § 5 zákona o hazardních hrách náležela stěžovateli dle smluvních ujednání odměna, takže je vykonávala za účelem zisku. S ohledem na uvedené nemůže Nejvyšší správní soud závěrům krajského soudu a správních orgánů, že stěžovatelka provozovala hazardní hry, nic vytknout. Skutečnost, že některé další činnosti případně vykonával další subjekt či o nich rozhodoval, nemá na toto posouzení vliv.

[29] Pokud se týče namítaného naplnění liberačního důvodu, Nejvyšší správní soud se ztotožňuje s hodnocením provedeným krajským soudem. Vyjádření či posouzení dalších subjektů poskytnutá stěžovateli především ze strany jejich smluvních partnerů o tom, že provozováním technických zařízení se stěžovatelka nedopouští provozování hazardní hry, nepostačují ke zproštění odpovědnosti za provozování hazardní hry bez povolení ve smyslu § 21 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. Uvedená *dobrozřetelnost* totiž stěžovateli už v principu nemohou zajistit liberaci, neboť spoléhání se na tvrzení jiné osoby, že provoz technického zařízení je v souladu se zákonem, nelze považovat za *vynaložení veškerého úsilí*, které bylo možno požadovat, aby stěžovatelka přestupku zabránila (k tomu viz rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 3. února 2012 č. j. 8 As 58/2011 - 66, ze dne 28. listopadu 2019 č. j. 7 As 413/2018 - 24 a ze dne 24. června 2020 č. j. 2 As 265/2019 - 30).

[30] Namítá-li dále stěžovatelka, že krajský soud nevypořádal její argumentaci, že se žalovaný neobrátil na vlastníky a provozovatele zařízení a nevyužil řadu veřejnoprávních instrumentů k tomu, aby je přiměl k potřebné součinnosti, má stěžovatelka pravdu, že výslovně na tuto argumentaci krajský soud nereagoval. Daný postup však nemá vliv na zákonnost jeho rozhodnutí, neboť se jednalo pouze o dílčí část žalobního bodu spočívajícího v rozporování skutečnosti, že stěžovatelka prostřednictvím technických zařízení provozovala hazardní hry. Tuto základní námitku krajský soud vypořádal a dospěl ke správnému závěru, že stěžovatelka hazardní hry provozovala. Judikatura přitom takový způsob vypořádání žalobní argumentace připouští (viz např. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 5. prosince 2017 č. j. 2 As 196/2016 - 123, č. 3668/2018 Sb. NSS, nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. listopadu 2015 č. j. 2 Afs 143/2015 - 71). Nadto je ze správního spisu zřejmé, že celní úřad třemi usneseními ze dne 13. června 2019 ony třetí společnosti vyzval k předložení relevantních listin, takže se na ně obrátil. Nejvyšší správní soud nicméně pro úplnost dodává, že závěry o tom, že stěžovatelka spáchala přestupek podle § 123 odst. 1 písm. b) zákona o hazardních hrách s ohledem na výše uvedené spolehlivě obstojí i bez jakýchkoliv informací od těchto dalších subjektů.

[31] Zbývá tedy poslední námitka, a sice že uložená pokuta je pro stěžovatelku likvidační. Z bodu [31] usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. dubna 2010 č. j. 1 As 9/2008 - 133 č. 2092/2010 Sb. NSS, k tomu plyne, že k osobním a majetkovým poměrům pachatele je zapotřebí přihlídnout „do té míry, aby výsledná pokuta byla sice citelným zásahem do jeho majetkové sféry, nikoli však zásahem vzhledem ke svému účelu nepřiměřeným, který má likvidační účinky.“ Stěžovatelka ve své kasační stížnosti sice na jednu stranu tvrdí, že je pro ni pokuta likvidační, na druhou stranu však sama přiznává, že splátky v řádu jednotek

pokračování

tisíců měsíčně, které platí, jsou pro ni zvládnutelné, byť obtížně. Pokud stěžovatelka sama uvádí, že je pokutu schopná splácet, i když je pro ni měsíční splátka nezanedbatelným výdajem, má Nejvyšší správní soud za to, že pokuta je přesně v duchu citovaného usnesení rozšířeného senátu citelným zásahem do majetkové sféry stěžovatelky, avšak bez likvidačního účinku. Nejvyšší správní soud také souhlasí s krajským soudem, že účetní závěrky za roky 2017 a 2018 a předložené výpisy z účtů za měsíce listopad 2019 až leden 2020 neposkytují ucelený obraz o finanční situaci stěžovatelky, přičemž bez významu není ani to, že stěžovatelka dle svých tvrzení formálně v podstatě negeneruje žádný zisk (spíše naopak) a nachází se v tristní hospodářské situaci, nicméně ve skutečnosti stále podnikala a podniká. Důvodná proto není ani tato námitka.

IV. Závěr a náklady řízení

[32] Nejvyšší správní soud tedy ze shora uvedených důvodů neshledal kasační stížnost důvodnou, pročež ji zamítl podle § 110 odst. 1 věty druhé zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“). Rozhodl tak bez jednání podle § 109 odst. 2 s. ř. s.

[33] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 60 odst. 1 a 7 ve spojení s § 120 s. ř. s. Žalobkyně neměla ve věci úspěch, nemá proto právo na náhradu nákladů řízení. Žalovaný měl ve věci plný úspěch, nevznikly mu však náklady nad rámec běžné úřední činnosti, pročež se mu náhrada nákladů řízení nepřiznává.

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

V Brně dne 10. června 2022

JUDr. Tomáš Langášek, LL.M.
předseda senátu