



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Karla Šimky a soudkyň Mgr. Evy Šonkové a JUDr. Miluše Doškové v právní věci žalobkyň: **a) Kulička KT s.r.o.**, se sídlem Čs. legií 118, Klatovy, **b) Development Trade s.r.o.**, se sídlem Melantrichova 970/17, Praha 1, obě zastoupené Mgr. Michalem Varmužou, advokátem se sídlem Kozinova 21/2, Šumperk, proti žalovanému: **Celní úřad pro Plzeňský kraj**, se sídlem Antonína Uxy 11, Plzeň, o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného dle úředního záznamu o zadržení věci vyhotoveného dne 6. 3. 2019, č. j. 38707-3/2019-600000-61, o kasační stížnosti žalobkyně b) proti usnesení Krajského soudu v Plzni ze dne 27. 6. 2019, č. j. 57 A 79/2019 – 80,

t a k t o :

- I.** Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II.** Žalobkyně a) a b) **n e m a j í** 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 věci

[1] Dne 6. 3. 2019 kontrolóři žalovaného provedli kontrolu u žalobkyně a) v provozovně „Bar Kulička“ na adrese Čs. Legií 118 (se vstupem z ulice Pražská), Klatovy. Při této kontrole kontrolóři zadrželi a následně odňali podle § 121 odst. 1 zákona č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách (dále jen „zákon o hazardních hrách“), šest kusů herního zařízení systému „Pegasus“. Pojali totiž důvodné podezření, že žalobkyně a) prostřednictvím těchto zařízení provozuje technickou hru ve smyslu § 42 odst. 1 zákona o hazardních hrách, jež naplňuje znaky hazardní hry podle § 3 odst. 1 a 2 písm. e) zákona o hazardních hrách, aniž disponuje potřebným povolením (dále jen „zadržení“).

[2] Žalobkyně a) a b) se žalobou na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu domáhaly u Krajského soudu v Plzni (dále též jen „krajský soud“) určení, že zadržení šesti kusů herního zařízení systému „Pegasus“ je nezákonné a žalovaný je povinen se zdržet nezákonného zásahu do podnikání žalobkyně b), přičemž je povinen zadržovaná herní zařízení navrátit do provozovny žalobkyně a). Žalobu svým shora označeným usnesením krajský soud odmítl pro nepřipustnost podle § 85 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „napadené usnesení“ a „s. ř. s.“). Dospěl k závěru, že žaloba žalobkyň a) a b) je nepřipustná, neboť při zadržení věci podle § 121 zákona o hazardních hrách se lze ochrany domáhat písemnými námitkami, přičemž rozhodnutí o námitkách lze přezkoumat ve správním soudnictví na základě žaloby proti rozhodnutí. Obdobně je tomu totiž v případě zajištění vybraných výrobků nebo dopravního prostředku podle zákona č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních, jak vyslovil Nejvyšší správní soud ve svých rozsudcích ze dne 15. 6. 2011, č. j. 5 Aps 2/2011 - 97, a ze dne 3. 9. 2009, č. j. 8 Aps 2/2009 - 134, publ. pod č. 2224/2011 Sb. NSS. Obrana proti zajištění tzv. zásahovou žalobou je podle krajského soudu při pravidelném běhu věcí nepraktická, jelikož je-li následně rozhodnuto o námitkách, nastupuje jiná možnost ochrany, tedy žaloba proti nezákonnému rozhodnutí. Není-li rozhodnutí o námitkách vydáno, je prostředkem ochrany žaloba na ochranu proti nečinnosti podle § 79 a násl. s. ř. s.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalovaného

[3] Proti napadenému usnesení podala žalobkyně b) (dále jen „stěžovatelka“) kasační stížnost z důvodů, které podřadila pod § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s.

[4] Stěžovatelka namítá, že krajský soud správně odmítl žalobu proti nezákonnému zásahu žalobkyně a), jelikož ta jakožto kontrolovaná osoba podala proti zadržení námitky ve smyslu § 121 odst. 3 zákona o hazardních hrách. Avšak s odmítnutím své žaloby stěžovatelka nesouhlasí, neboť ji žalovaný odmítá označit jako osobu kontrolovanou, nevede s ní žádné řízení a nikterak s ní nekomunikuje. Žalovaný jí nedoručil ani úřední záznamy o zadržení. A to přesto, že je stěžovatelka hlavním provozovatelem soutěže Pegasus. Podle stěžovatelky je jí celním úřadem a postupem krajského soudu upřeno právo na procesní obranu ve věci zadržení.

[5] Stěžovatelka dále namítá, že bylo porušeno její právo účastnit se kontroly podle § 9 písm. e) zákona č. 255/2012 Sb., kontrolní řád (dále jen „kontrolní řád“). Kontrolní skupina ve věci zadržení stěžovatelku nikterak nekontaktovala.

[6] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že zadržení se uskutečnilo v baru Kulička, jehož provozovatelem je žalobkyně a). Kontrolovanou osobou proto byla označena pouze žalobkyně a) jakožto faktický provozovatel prostor, ve kterých se kontrola prováděla. Pověření ke kontrole bylo předloženo povinné osobě na místě, tedy obsluze v provozně. Kontrolované osobě nebylo oznámení o kontrole doručováno předem, jelikož by byl zmařen její účel. Žalovaný neměl právní důvod jednat se stěžovatelkou, jelikož neměla v době zadržení herní zařízení u sebe a nebyla ani dozorovanou osobou. Vztah stěžovatelky k zadrženým herním zařízeními byl zjištěn až v průběhu kontroly. To je podstatné pro kontrolní závěry, nikoliv však pro opatření o zadržení věci. Námitky stěžovatelky jsou proto bezpředmětné. Navazující přestupkové řízení je vedeno s tím, kdo fakticky provozuje prostory, kde jsou herní zařízení, jejichž užívání porušuje zákon o hazardních hrách, umístěna. Není však vyloučeno, že na provozování her se mohly podílet i další osoby. Žalovaný se nedomnívá, že by svým postupem zkrátil stěžovatelku na jejích právech. Proti zadržení se bránila žalobkyně a) námitkami podle § 121 odst. 3 zákona o hazardních hrách.

pokračování

III. Posouzení kasační stížnosti Nejvyšším správním soudem

[7] Nejvyšší správní soud nejprve zkoumal formální náležitosti kasační stížnosti. Konstatoval, že stěžovatelka je osobou oprávněnou k jejímu podání, neboť byla účastníkem řízení, z něhož napadené usnesení vzešlo (§ 102 s. ř. s.), kasační stížnost byla podána včas (§ 106 odst. 2 s. ř. s.) a stěžovatelka je zastoupena advokátem (§ 105 odst. 2 s. ř. s.).

[8] Důvodnost kasační stížnosti vážil Nejvyšší správní soud v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené usnesení netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), přičemž žádnou takovou neshledal.

[9] Kasační stížnost není důvodná.

[10] Podle § 82 s. ř. s. *„Každý, kdo tvrdí, že byl přímo zkrácen na svých právech nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením (dále jen „zásah“) správního orgánu, který není rozhodnutím, a byl zaměřen přímo proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasaženo, může se žalobou u soudu domáhat ochrany proti němu nebo určení toho, že zásah byl nezákonný.“*

[11] Podle § 85 s. ř. s. platí, že *„žaloba je nepřijatelná, lze-li se ochrany nebo nápravy domáhat jinými právními prostředky; to neplatí v případě, domáhá-li se žalobce pouze určení, že zásah byl nezákonný.“*

[12] Krajský soud žalobu žalobkyně a), ale i žalobu stěžovatelky odmítl podle § 85 s. ř. s., jelikož dospěl k závěru, že ochrany nebo nápravy se lze domáhat jinými právními prostředky - námitkami podle § 121 odst. 3 zákona o hazardních hrách a rozhodnutí o nich podrobit soudnímu přezkumu ve správním soudnictví na základě žaloby proti rozhodnutí.

[13] Stěžejní otázkou k posouzení je, zda je v případě stěžovatelky podání žaloby na ochranu proti nezákonnému zásahu jediný způsob ochrany, nebo zda se může ochrany domáhat jinými právními prostředky.

[14] Podle části osmé zákona o hazardních hrách je žalovaný oprávněn vykonávat dozor nad dodržováním povinností stanovených tímto zákonem. K výkonu této pravomoci zákon žalovanému stanoví oprávnění vstupu do prostor (§ 119 zákona o hazardních hrách), právo testovat hrací zařízení (§ 120 zákona o hazardních hrách) a také oprávnění zadržet věc (§ 121 zákona o hazardních hrách).

[15] Podle § 121 odst. 1 zákona o hazardních hrách *(o) soba pověřená dozorujícím orgánem je povinna zadržet věc, je-li zde důvodné podezření, že v souvislosti s jejím užíváním dochází k porušování tohoto zákona. Osoba pověřená dozorujícím orgánem ústně oznámí opatření o zadržení věci osobě, která má věc v době zadržení u sebe, a neprodleně vyhotoví úřední záznam, ve kterém bude uveden i důvod zadržení, popis zadržovaných věcí a jejich množství. Osoba pověřená dozorujícím orgánem předá kopii úředního záznamu osobě, která má věc v době zadržení u sebe, a stejnopis doručí dozorované osobě.*

[16] Podle § 121 odst. 3 zákona o hazardních hrách *(p) roti uloženému opatření o zadržení věci může dozorovaná osoba podat do 3 pracovních dnů ode dne seznámení s uloženým opatřením písemné námitky. Námitky nemají odkladný účinek. Ředitel celního úřadu rozhodne o námitkách bez zbytečných průtahů. Jeho rozhodnutí je konečné. Písemné rozhodnutí o námitkách se doručí dozorované osobě.*

[17] Z odstavce 1 výše citovaného ustanovení vyplývá, že žalovaný vykonává dozor nad dodržováním povinností stanovených zákonem o hazardních hrách. V této souvislosti

je mimo jiné oprávněn zadržet věc, pokud nabude důvodné podezření, že v souvislosti s jejím *užíváním* dochází k porušování tohoto zákona, přičemž při zadržení věci a v souvislosti s ním jedná s osobou, která má věc v době zadržení u sebe. Dozorované osobě následně doručí úřední záznam o zadržení věci. Nejvyšší správní soud se již obdobným případem se stejným stěžovatelem a v obdobném kontextu nedávno zabýval v rozsudku ze dne 6. 3. 2020, č. j. 1 As 347/2019 – 38, a k výkladu zmíněných ustanovení konstatoval, že „*z toho je patrné jednak to, že se vždy nemusí jednat o stejnou osobu, a jednak to, že dozorovaná osoba nemusí být přítomna výkonu dozoru ve fázi zadržení, resp. odnětí věci. Obě tyto osoby jsou povinny zadrženou věc dozorujícímu orgánu vydat, přičemž teprve při odmítnutí vydání vzniká oprávnění věc odejmout. Jen dozorovaná osoba je však povinna hradit náklady skladování zadržené věci a jen dozorovaná osoba má právo podat námitky proti uloženému opatření o zadržení věci.*“

[18] V citovaném rozsudku Nejvyšší správní soud dále uvedl: *Zákon o hazardních hrách nestanoví výslovně, koho lze považovat za dozorovanou osobu.*“ Odkázal proto na zákon č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád), který je obecnou úpravou výkonu kontroly (dozoru) orgány moci výkonné, jejíž zvláštní podmínky jsou zakotveny v zákoně o hazardních hrách: „*Kontrolní řád pak rozlišuje jednak postavení kontrolované osoby a jednak povinné osoby. Povinnou osobou je podle jeho § 5 odst. 2 písm. a) osoba, která kontrolované osobě dodává nebo dodala zboží nebo ho od ní odebrala či odebírá, koná nebo konala pro ni práce, anebo jí poskytuje nebo poskytovala služby nebo její služby využívala či využívá, případně se na této činnosti podílí nebo podílela.*“ Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že „*ten, kdo provozuje hazardní hru, tj. vlastním jménem vykonává činnost uvedenou v § 5 zákona o hazardních hrách, například i tím, že k tomu využívá věc, kterou je oprávněn držet, ať už na základě vlastnického práva, či práva odvozeného, je dozorovanou (kontrolovanou) osobou.*“

[19] Z výše uvedeného tedy vyplývá, že dozorovanou osobou ve smyslu § 121 odst. 3 zákona o hazardních hrách je osoba provozující hazardní hru ve smyslu § 5 zákona o hazardních hrách, podle kterého se *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.* Tato osoba je jakožto dozorovaná osoba oprávněna podat námitky podle § 121 odst. 3 zákona o hazardních hrách.

[20] Obdobně jako v citovaném rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 347/2019 - 38 lze proto uzavřít, že jestliže stěžovatelka tvrdí, že je provozovatelem herních zařízení, svědčí jí právo podat námitky podle § 121 odst. 3 zákona o hazardních hrách.

[21] Ředitel celního úřadu pak podle § 121 odst. 3 zákona o hazardních hrách rozhodne o přípustnosti a důvodnosti námitek a proti jeho rozhodnutí je pak možno bránit se žalobou podle § 65 a násl. s. ř. s.

[22] S ohledem na výše uvedené se Nejvyšší správní soud ztotožňuje se závěrem krajského soudu, že v případě stěžovatelky zákon zakotvuje jiné právní prostředky, jimiž se může domáhat ochrany, a proto je její žaloba na ochranu před nezákonným zásahem podle § 85 s. ř. s. nepřijatelná.

[23] Stěžovatelka netvrdí, že by proti zadržení herních zařízení podala námitky, a neplatí to ani ze správního spisu. Ve správním řízení pouze žalobkyně a) namítala, že provozovatelem hazardních her je stěžovatelka. Z toho však nelze dovodit, že by se stěžovatelka jakkoliv domáhala priznání účastenství v řízení, potažmo vydání rozhodnutí o tom, zda zadržení bylo v souladu se zákonem. Není proto zřejmé, na čem stěžovatelka zakládá své přesvědčení,

pokračování

že jí žalovaný odmítá označit jako osobu kontrolovanou (či dozorovanou) a jednat s ní. To, že jí nebyl doručen stejnopis úředního záznamu o zadržení věci, nemůže být za situace, že se o zadržení dověděla jinak, pro existenci oprávnění námitky podat relevantní.

[24] Proti rozhodnutí o námitkách je pak stěžovatelka oprávněna domáhat se ochrany ve správním soudnictví žalobou proti rozhodnutí podle § 65 s. ř. s. Pro stěžovatelku by také platilo, že v situaci, kdy by o jejích námitkách nebylo rozhodnuto vůbec, může podat žalobu na ochranu proti nečinnosti a domáhat se vydání správního rozhodnutí soudně.

IV. Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

[25] Nejvyšší správní soud dospěl ze shora uvedených důvodů k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto jí dle § 110 odst. 1 *in fine* s. ř. s. zamítl.

[26] Výrok o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti se opírá o § 60 odst. 1 s. ř. s., ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatelka, která neměla ve věci úspěch, nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému v řízení o kasační stížnosti nevznikly náklady nad rámec běžné úřední činnosti. Žalobkyně a) v řízení neučinila žádné úkony, v souvislosti s nimiž by jí mohly vzniknout nějaké náklady.

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

V Brně dne 27. dubna 2020

JUDr. Karel Šimka
předseda senátu