

USNESENÍ

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Milana Procházky a soudkyně JUDr. Ing. Venduly Sochorové a Mgr. Ing. Veroniky Baroňové ve věci

žalobkyně: **Development Trade s. r. o.**
sídlem Melantrichova 970/17, Praha 1
zastoupená advokátem Mgr. Michalem Varmužou
sídlem Kozinova 21/2, Šumperk

proti
žalovanému: **Celní úřad pro Zlínský kraj**
sídlem Zarámí 4463, Zlín

o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného spočívajícím v zadržení a odnětí věci dle úředního záznamu o zadržení věci ze dne 5. 8. 2019, č. j. 55771-2/2019-640000-61,

takto:

- I. Žaloba se odmítá.
- II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalobkyni se ve lhůtě 30 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto usnesení vrací zaplacený soudní poplatek ve výši 2 000 Kč, k rukám jejího advokáta Mgr. Michala Varmužy, sídlem Kozinova 21/2, Šumperk.

Odůvodnění:

1. Dne 4. 10. 2019 podali žalobkyně HALEX PLUS s. r. o. a Development Trade s. r. o. k soudu žalobu proti rozhodnutí o námitkách proti zadržení věci ze dne 26. 8. 2019, č. j. 55771-9/2019-640000-61, v níž Development Trade s. r. o. brojila rovněž proti nezákonnému zásahu žalovaného spočívajícího v zadržení a odnětí věci dle úředního záznamu o zadržení věci ze dne 5. 8. 2019, č. j. 55771-2/2019-640000-61. Věc je vedena u soudu pod sp. zn. 30 A 125/2019. Podáním ze dne 6. 12. 2019 zástupce žalobkyně upřesnil, že zásahovou žalobu podává výlučně žalobkyně Development Trade s. r. o.
2. Usnesením ze dne 12. 12. 2019, č. j. 30 A 125/2019-120, ve znění opravného usnesení ze dne 22. 1. 2020, č. j. 30 A 125/2019-122, soud žalobu v části, v níž se žalobkyně Development Trade s. r. o. domáhá ochrany proti nezákonnému zásahu, vyloučil k samostatnému projednání; řízení o ní je vedeno pod sp. zn. 30 A 10/2020.
3. Žalobkyně (Development Trade s. r. o.) je osobou, která má od HALEX PLUS s. r. o. pronajatý prostor pro provozování technických zařízení se soutěží Pegasus. Je tedy subjektem, který tuto soutěž provozuje. Zadržením zařízení se soutěží tedy došlo k nezákonnému zásahu do práv žalobkyně, aniž by s ní žalovaný věc jakkoliv řešil. Nebyla

prizvána ke kontrole, ačkoliv žalovaný z dlouhodobé činnosti ví, že je provozovatelem předmětných soutěží. Základním důvodem nezákonnosti zásahu je podle žalobkyně skutečnost, že žalovaný z hlediska zadržení zařízení podle § 121 zákona č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách, nemá nijak podloženo důvodné podezření, že se v případě soutěže Pegasus jedná nebo může jednat o hazardní hru. Důvodné podezření žalovaného na provoz nelegální hazardní hry zde tak zcela chybí. K zadržení věcí žalovaným došlo 5. 8. 2019. K vydání rozhodnutí o námitkách HALEX PLUS s. r. o. došlo 26. 8. 2019, se žalobkyní však žalovaný nijak nekomunikuje. K otázce přípustnosti žaloby proti nezákonnému zásahu žalobkyně odkázala na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2010, č. j. 7 Aps 3/2008-98, č. 2206/2011 Sb. NSS. Má za to, že jde o jiný úkon správního orgánu podle § 158 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, proti němuž se lze bránit zásahovou žalobou. Ve zbývající části žaloby žalobci namítali, že soutěž Pegasus nelze podřadit pod zákon o hazardních hrách, neboť v ní zcela absentuje náhoda nebo neznámá skutečnost, která by rozhodovala zcela nebo zčásti o výhře či prohře. Žalobkyně je tak přesvědčena, že zadržením zařízení se soutěží Pegasus žalovaný zasáhl nezákonným způsobem do jejího podnikání, neboť k provozu soutěže Pegasus nepotřebuje žádné povolení k provozu hazardní hry.

4. Žalobkyně se proto domáhala určení, že zásah žalovaného spočívající v zadržení a odnětí zařízení Pegasus a dalších věcí dle úředního záznamu o zadržení věci ze dne 5. 8. 2019 je nezákonný, a rovněž toho, aby soud přikázal žalovanému zdržet se nezákonného zásahu do podnikání žalobkyně zadržováním technických zařízení se soutěží Pegasus a navrátit zařízení do provozovny HALEX PLUS s. r. o. – SPORT BAR EDEN II, na adrese Olbrachtova 1796, Otrokovice, do 3 pracovních dnů od právní moci rozsudku.
5. Soud se v první řadě zabýval splněním podmínek řízení. Dospěl přitom k závěru, že o žalobě nemůže věcně jednat, neboť je nepřipustná.
6. Z ustanovení § 46 odst. 1 písm. d) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř.“), vyplývá, že *nestanoví-li tento zákon jinak, soud usnesením odmítne návrh, jestliže návrh je podle tohoto zákona nepřipustný.*
7. Podle § 85 s. ř. s. je žaloba na ochranu před nezákonným zásahem nepřipustná, lze-li se ochrany nebo nápravy domáhat jinými právními prostředky; to neplatí v případě, domáhali se žalobce pouze určení, že zásah byl nezákonný.
8. V řízení o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem je soud povinen předtím, než přistoupí k věcnému přezkumu žaloby, posoudit, zda se lze v daném případě domáhat ochrany nebo nápravy jinými právními prostředky. Nejvyšší správní soud k této otázce v rozsudku ze dne 17. 12. 2010, č. j. 4 Aps 2/2010-44, publikovaném pod č. 2339/2011 Sb. NSS, uvedl, že „§ 85 s. ř. s. jako podmínku přípustnosti žaloby na ochranu před nezákonným zásahem nevyžaduje předchozí vyčerpání řádných opravných prostředků, ale toliko nemožnost domáhat se ochrany nebo nápravy jinými právními prostředky. V tomto případě je proto třeba zkoumat, zda právní úprava v tom kterém případě prostředky ochrany před nezákonným zásahem připouští či nikoliv“. Ustanovení § 85 s. ř. s. tedy požaduje, aby žalobkyně předtím, než se obrátí na soud, využila jiného právního prostředku, který má k dispozici. Nedosáhne-li jeho prostřednictvím ochrany nebo nápravy, může podat žalobu dle § 82 a násl. s. ř. s. (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 8. 2005, č. j. 2 Afs 144/2004-110, publikované pod č. 735/2006 Sb. NSS). Výsledkem prostředku nápravy však nesmí být správní rozhodnutí. Pokud by tomu tak bylo, je nutno

Shodu s prvopisem potvrzuje: J. P.

podat žalobu podle § 65 a násl. s. ř. s., nikoli žalobu na ochranu proti nezákonnému zásahu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 1. 2005, č. j. 1 Afs 16/2004-90, publikovaný pod č. 1541/2008 Sb. NSS).

9. Ze znění § 85 s. ř. s. vyplývá, že zákon nedává na výběr, jakými právními prostředky proti zásahu brojí; žaloba podle § 82 a násl. s. ř. s. je takovým právním prostředkem pouze tehdy, pokud právní řád jiné právní prostředky neposkytuje. Zákon tak jednoznačně upřednostňuje jiné formy ochrany před protiprávním konáním správních orgánů a soudní ochrana zásahovou žalobou se uplatní jen tam, kde jiná ochrana není (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 1. 2005, č. j. 1 Afs 16/2004-90).
10. Institut žaloby na ochranu před nezákonným zásahem tedy nelze vykládat jako jakousi náhražku žaloby proti rozhodnutí správního orgánu. Není proto v dispozici žalobkyně volit, kterou z těchto žalob bude pro sebe považovat za výhodnější a které řízení bude iniciovat. Určujícím kritériem pro podání žaloby tak není procesní taktika žalobkyně, nýbrž povaha napadeného úkonu. Přitom platí, že žaloba proti rozhodnutí správního orgánu má před žalobou proti nezákonnému zásahu přednost v tom smyslu, že *„lze-li se ochrany nebo nápravy domáhat jinými právními prostředky, je tak účastník řízení povinen učinit a teprve po vyčerpání těchto prostředků si zároveň otevírá procesní prostor pro případné podání žaloby proti rozhodnutí správního orgánu. Přímou žalovat nezákonný zásah je proto možno jen tehdy, pakliže ochrana jinými právními prostředky není možná. Vztah obou zmíněných žalobních typů tak lze označit za primát žaloby proti rozhodnutí, kdy sekundární možnost podání úspěšné žaloby proti nezákonnému zásahu nastupuje teprve tehdy, pokud žaloba proti rozhodnutí nepřipadá v úvahu, a to ani po „zprocesnění“ zásahu jinými právními prostředky ve smyslu ustanovení § 85 s. ř. s.“* (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 8. 2005, č. j. 2 Aps 3/2004-42, publikovaný pod č. 720/2005 Sb. NSS).
11. Soud zdůrazňuje, že § 85 s. ř. s., ve znění účinném do 31. 12. 2011 stanovil, že *„[ž]aloba je nepřípustná, lze-li se ochrany nebo nápravy domáhat jinými právními prostředky nebo domáhali se žalobce pouze určení, že zásah byl nezákonný“*. Shora citovaná judikatura, kterou za účelem posouzení žaloby soud aplikuje, se vztahovala právě k tomuto dřívějšímu znění § 85 s. ř. s., nicméně vzhledem k tomu, že se žalobkyně v daném případě domáhal jak určení, že zásah spočívající v zadržení a odnětí věcí je nezákonný, tak uložení povinnosti žalovanému zdržet se pokračování v nezákonném zásahu, lze citovanou judikaturu plně aplikovat i na nyní souzený případ.
12. Žalobkyně se žalobou na ochranu před nezákonným zásahem domáhá ochrany před postupem žalovaného spočívajícím v zadržení a odnětí věci podle § 121 zákona o hazardních hrách.
13. Zákon o hazardních hrách obsahuje možnost dozorujícího orgánu zdržet věc, je-li důvodné podezření, že v souvislosti s jejím užíváním dochází k porušování tohoto zákona. Z obsahu § 121 odst. 3 zákona o hazardních hrách vyplývá, že proti uložení opatření o zadržení věcí (kdy není vydáváno rozhodnutí o zadržení věci) může dozorovaná osoba podat do 3 pracovních dnů ode dne seznámení s uloženým opatřením písemné námitky. Ředitel celního úřadu o těchto námitkách rozhodne bez zbytečných průtahů. Jeho rozhodnutí je konečné. Rozhodnutí o námitkách proti zadržení podle § 121 odst. 3 zákona o hazardních hrách je rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s., proti kterému se lze bránit žalobou proti rozhodnutí správního orgánu (srov. rozsudek Krajského soudu

Shodu s prvopisem potvrzuje: J. P.

v Plzni ze dne 27. 4. 2018, č. j. 30 Af 19/2017-60, nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 11. 2019, č. j. 10 As 171/2018-55).

14. Z obsahu spisu vyplývá, že HALEX PLUS s. r. o. podala proti uložení opatření o zadržení věci námitky, o kterých bylo rozhodnuto rozhodnutím žalovaného ze dne 26. 8. 2019, č. j. 55771-9/2019-640000-61. Development Trade s. r. o. (nynější žalobkyně) proti uložení opatření o zadržení věci námitky nepodala, nicméně tuto možnost (pokud se považovala za dozorovanou osobu, proti které opatření o zadržení věci směřovalo, resp. za osobu, která je provozovatelem soutěže na zadržených zařízeních) nepochybně měla. Pokud tak neučinila, nelze její pasivitu zhojit následným podáním žaloby na ochranu před nezákonným zásahem směřujícím proti uložení opatření o zadržení věci.
15. Soud dospěl k závěru, že v případě institutu zadržení věci podle § 121 zákona o hazardních hrách existují prostředky ochrany (námitky proti opatření o zadržení), jejichž výsledkem je správní rozhodnutí napadnutelné žalobou podle § 65 s. ř. s. S ohledem na primát žaloby proti správnímu rozhodnutí před žalobou na ochranu před nezákonným zásahem tedy žalobkyně má možnost jakékoli případné omezení svých práv namítat v řízení o žalobě proti rozhodnutí o námitkách podle § 121 odst. 3 zákona o hazardních hrách, kterou ostatně podala paralelně se zásahovou žalobou (řízení o ní je vedeno pod sp. zn. 30 A 125/2019). Žaloba na ochranu před nezákonným zásahem je tedy v tomto ohledu podle § 85 s. ř. s. nepřípustná (k subsidiaritě zásahové žaloby ve vztahu k žalobě proti rozhodnutí správního orgánu blíže viz *Kühn, Z. In: Kühn, Z., Kocourek, T. a kol. Soudní řád správní. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019, s. 724*).
16. Z uvedených důvodů soud žalobu na ochranu před nezákonným zásahem podle § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s. ve spojení s § 85 s. ř. s. jako nepřípustnou odmítl. Obdobným způsobem soud postupoval v usneseních ze dne 11. 11. 2019, č. j. 29 A 64/2019-100, nebo ze dne 23. 1. 2020, č. j. 29 A 105/2019-105.
17. O nákladech řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 3 s. ř. s., podle něhož žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení, jestliže byla žaloba odmítnuta.
18. Vzhledem k tomu, že žaloba byla odmítnuta před prvním jednáním ve věci, rozhodl soud o vrácení zaplaceného soudního poplatku ve výši 2000 Kč žalobkyně (§ 10 odst. 3, věta poslední, zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích), a to ve lhůtě plynoucí z ustanovení § 10a odst. 1 zákona o soudních poplatcích.

Poučení:

Proti tomuto usnesení 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 27. února 2020

Mgr. Milan Procházka, v.r.

Shodu s prvopisem potvrzuje: J. P.

předseda senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje: J. P.