

USNESENÍ

Krajský soud v Plzni rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Václava Roučky a soudců JUDr. Ondřeje Szalonnáse a Mgr. Jaroslava Škopka ve věci

žalobců:	a) P. G., IČO sídlem b) Development Trade s.r.o., IČO 04854799 sídlem Melantrichova 970/17, 110 00 Praha 1 oba zastoupeni advokátem Mgr. Michalem Varmužou sídlem Kozinova 21/2, 787 01 Šumperk
proti žalovanému:	Celní úřad pro Plzeňský kraj sídlem Ant. Uxy 11, 303 88 Plzeň

o žalobě o ochraně před nezákonným zásahem správního orgánu dle úředního záznamu o zadržení věci č. j. 121985-12/2019-600000-61,

takto:

- I. Žaloba žalobců a) a b), aby byla žalovanému uložena povinnost navrátit zařízení Pegasus do provozovny žalobce a), zadržené dle úředního záznamu o zadržení věci č.j. 121985-12/2019-600000-61, nebo je jinak vydat žalobcům a) a b), se odmítá.
- II. Žaloba žalobce b), aby bylo určeno, že zásah žalovaného, spočívající v zadržení a odnětí zařízení Pegasus dle úředního záznamu o zadržení věci č.j. 121985-12/2019-600000-61, je nezákonný, a aby byla žalovanému uložena povinnost zdržet se nezákonného zásahu do podnikání žalobce b) zadržováním technických zařízení se soutěží Pegasus a povinnost navrátit zadržené zařízení Pegasus žalobci b), zadržené dle úředního záznamu o zadržení věci č.j. 121985-12/2019-600000-61, nebo je jinak vydat žalobci b), se odmítá.
- III. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

1. Žalobou datovanou a došlou soudu dne 15. 11. 2019 se žalobci domáhají vydání ve vztahu k žalobcům a) a b) tohoto rozsudku: *1. Rozhodnutí ředitele žalovaného celního úřadu č.j. 121985-31/2019-600000-61 se zrušuje. 2. Žalovaný je povinen navrátit zařízení Pegasus do provozovny žalobce a) – „Sportbar na Růžku“ na adrese Třída 1. máje 132, 330 12 Horní Bříza,*

zadržené dle úředního záznamu o zadržení věci č.j. 121985-12/2019-600000-61, nebo je jinak vydat žalobcům a) a b), a to do 3 pracovních dnů od právní moci tohoto rozsudku., eventuálně ve vztahu k žalobci b) tohoto rozsudku: 1. Zásah žalovaného, spočívající v zadržení a odnětí zařízení Pegasus dle úředního záznamu o zadržení věci č.j. 121985-12/2019-600000-61, je nezákonný. 2. Žalovaný je povinen zdržet se nezákonného zásahu do podnikání žalobce b) zadržováním technických zařízení se soutěží Pegasus a je povinen navrátit zadržené zařízení Pegasus žalobci b) odvozem do provozovny „Sportbar na Růžku“ na adrese Třída 1. máje 132, 330 12 Horní Bříza, zadržené dle úředního záznamu o zadržení věci č.j. 121985-12/2019-600000-61, nebo je jinak vydat žalobci b), a to do 3 pracovních dnů od právní moci tohoto rozsudku.

2. Usnesením ze dne 25. 11. 2019 č.j. 30 A 142/2019-107, předseda senátu podle § 39 odst. 2 s. ř. s. *per analogiam* vyloučil rozhodnutí ředitele Celního úřadu pro Plzeňský kraj ze dne 25. 10. 2019 č.j. 121985-31/2019-600000-61, k samostatnému projednání.
3. Soud se zabýval přípustností žaloby proti nezákonnému zásahu správního orgánu.
4. 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.*
5. Podle § 85 s. ř. s. *žaloba [proti nezákonnému zásahu] je nepřípustná, lze-li se ochrany nebo nápravy domáhat jinými právními prostředky; to neplatí v případě, domáhá-li se žalobce pouze určení, že zásah byl nezákonný.*
6. Provozování hazardních her je upraveno zákonem č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o hazardních hrách“).
7. Ustanovení § 121 odst. 1 zákona o hazardních hrách zní: *Osoba pověřená dozorujícím orgánem je povinna zdržet 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 zadržených 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.*
8. Ustanovení § 121 odst. 2 zákona o hazardních hrách zní: *Dozorující orgán je oprávněn uskladnit zadržené věci podle odstavce 1 mimo dosah dozorované osoby. Dozorovaná osoba nebo osoba, která má věc v době zadržení u sebe, je povinna zadržené věci osobě pověřené dozorujícím orgánem vydat. Odmítá-li vydání, budou tyto věci odňaty. O vydání nebo odnětí sepíše osoba pověřená dozorujícím orgánem úřední záznam. Osoba pověřená dozorujícím orgánem předá kopii úředního záznamu osobě, která má věc v době zadržení u sebe, a stejnopis doručí dozorované osobě. Náklady na skladování hradí dozorovaná osoba, které byla věc zadržena.*
9. Ustanovení § 121 odst. 3 zákona o hazardních hrách zní: *Proti 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.

10. V lednu 2012 Nejvyšší správní soud shrnul: „Řízení o žalobě na ochranu proti nezákonnému zásahu správního orgánu je třeba vnímat jako sběrnou kategorii zajišťující ochranu veřejných subjektivních práv fyzických a právnických osob v situacích, kdy jiná obrana předvídaná soudním řádem správním nepřichází v úvahu. Žaloba na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu je tedy subsidiárním prostředkem ochrany před činností veřejné správy; zákonným vyjádřením této subsidiarity je citovaný § 85 s. ř. s. Jestliže proti konkrétnímu aktu veřejné správy existuje jiný prostředek nápravy, nepřichází zásahová žaloba pro dotčený subjekt v úvahu: jedním z těchto prostředků je nepochybně žaloba proti správnímu rozhodnutí. Institut žaloby proti nezákonnému zásahu přitom „nemůže být vykládán jako jakási náhražka žaloby proti rozhodnutí správního orgánu a není proto ani v procesní dispozici účastníka řízení volit, kterou z těchto žalob bude pro sebe považovat za výhodnější a které řízení tedy bude iniciovat. Určujícím kritériem pro podání této žaloby totiž není jakási procesní taktika žalobce, 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.“ (srov. rozsudek ze dne 4. 8. 2005, č. j. 2 Aps 3/2004 - 42, publikovaný pod č. 720/2005, www.nssoud.cz). Může-li tedy žalobce podat žalobu proti správnímu rozhodnutí, a přesto podá žalobu na ochranu před nezákonným zásahem, bude taková žaloba nepřijatelná podle § 85 s. ř. s.“ (rozsudek ze dne 18. 1. 2012, č.j. 1 Aps 4/2011-80).
11. Lze poznamenat, že pro znění ustanovení § 85 s. ř. s. účinné od 1. 1. 2012 Nejvyšší správní soud upřesnil závěr vyjádřený v rozsudku svého rozšířeného senátu ze dne 5. 12. 2017, č.j. 1 Afs 58/2017-42, takto: „Z tohoto rozsudku zároveň vyplývá, že § 85 s. ř. s. věta za středníkem se vztahuje pouze na právní prostředky ochrany v rámci veřejné správy a nevylučuje tím pádem subsidiaritu zásahové žaloby vůči jiným žalobním typům, tj. vůči žalobě proti rozhodnutí podle § 65 s. ř. s. a žalobě proti nečinnosti podle § 79 s. ř. s.“ (rozsudek ze dne 5. 6. 2018, č.j. 4 As 61/2018-34).
12. Při zadržení (a odnětí) věci podle § 121 zákona o hazardních hrách se ochrany a nápravy lze domáhat písemnými námitkami a proti rozhodnutí o námitkách se ochrany lze domáhat žalobou u správního soudu. V případě úředního záznamu o zadržení věci a úředního záznamu o odnětí věci je proto žaloba proti nezákonnému zásahu správního orgánu nepřijatelná z důvodu uvedeného v § 85 s. ř. s.
13. Tento závěr má oporu rovněž v názorech Nejvyššího správního soudu obsažených v jeho

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, byť se tam kasační soud nevyjadřuje přímo k zadržení věci podle výše uvedeného zákona, nýbrž k – ovšem obdobnému – zajištění vybraných výrobků nebo dopravního prostředku podle zákona č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních, ve znění pozdějších předpisů.

14. Jelikož v daném případě jde o pravidelný běh věcí, lze se zde *per analogiam* dovolávat i tohoto názoru z druhého z označených rozsudků Nejvyššího správního soudu: „*Reálná možnost bránit se proti zajištění výrobků tzv. zásahovou žalobou je však při pravidelném běhu věcí (tzn. při vydání rozhodnutí v následující pracovní den, jak zákon ukládá) velmi omezená a nepraktická. Je-li totiž vydáno rozhodnutí následující den, nastupuje jiná možnost obrany, totiž obvyklá žaloba proti nezákonnému rozhodnutí. Vyhoví-li takové žalobě soud, nutně přestávají také právní účinky předchozího zásahu.*“.
15. Jádrem sporu tu je, zda se v daném případě lze soudní ochrany domáhat žalobou proti rozhodnutí správního orgánu nebo žalobou proti nezákonnému zásahu správního orgánu. V rozsudku ze dne 27. 4. 2018, č.j. 30Af 19/2017-60, zaujal senát 30 Krajského soudu v Plzni názor, že žaloba proti rozhodnutí ředitele celního úřadu podle § 121 odst. 3 zákona o hazardních hrách je přípustná (avšak ona konkrétní žaloba proti takovému rozhodnutí ředitele celního úřadu nebyla v mezích žalobních bodů důvodná). Proti tomuto rozsudku zdejšího soudu byla podána kasační stížnost. Rozsudkem ze dne 14. 11. 2019, č.j. 10 As 171/2018-55, Nejvyšší správní soud kasační stížnost proti rozsudku Krajského soudu v Plzni ze dne 27. 4. 2018, č.j. 30Af 19/2017-60, zamítl. Nejvyšší správní soud přitom kasační stížnost věcně přezkoumal. Z toho zdejší soud usuzuje, že Nejvyšší správní soud se ztotožňuje s tím, že v daném případě se lze soudní ochrany domáhat žalobou proti rozhodnutí správního orgánu. Kdyby tomu tak nebylo, Nejvyšší správní soud by rozsudek zdejšího soudu zrušil a předmětnou žalobu odmítl pro nepřípustnost (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 11. 2019, č.j. 1 As 163/2019-51).
16. Jelikož žaloba proti nezákonnému zásahu je v daném případě nepřípustná, soud ji odmítl podle § 46 odst. 1 písm. d) ve spojení s § 85 s. ř. s.
17. V žalobě ze dne 15. 11. 2019 se uvádí, že žalobce *b)* si je vědom skutečnosti, že Krajský soud v Plzni v minulosti odmítl několikrát žalobu žalobce *b)* proti nezákonnému zásahu s odůvodněním, že žaloba proti rozhodnutí má přednost, nicméně s ohledem na postup celní správy, která žalobce *b)* zcela záměrně ignoruje v rámci zadržení věci a nově i přesto, že žalobce *b)* podal námitky proti zadržení věci, není zřejmé, zda žalobci *b)* nezůstává z hlediska procesní obrany k dispozici právě pouze možnost žaloby proti nezákonnému zásahu. Odmítnutí žalob žalobce *b)* proti nezákonnému zásahu Krajským soudem v Plzni je v současné době řešeno kasační stížností k Nejvyššímu správnímu soudu, např. sp. zn. 3 As 255/2019, a žalobce tedy žádá krajský soud, aby s dalším procesním postupem v této věci vyčkal do rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ve věcech odmítnutých žalob u Krajského soudu v Plzni, neboť v řízení před Nejvyšším správním soudem je řešena otázka procesního charakteru, která má význam i pro žalobu v této věci.
18. K tomu zdejší soud uvádí, že je mu známo, že proti jeho usnesení ze dne 26. 6. 2019, sp. zn.

30A 60/2019, jímž byla odmítnuta žaloba proti nezákonnému zásahu Celního úřadu pro Karlovarský kraj dle úředního záznamu o zadržení věci č.j. 25502-5/2019-540000-61 a úředního záznamu o odnětí věci č.j. 25502-6/2019-540000-61, byla podána kasační stížnost. Z dostupných informací není patrné, že by Nejvyšší správní soud o této kasační stížnosti, která je u něj vedena pod sp. zn. 3 As 255/2019, již rozhodl.

19. V usnesení ze dne 26. 6. 2019, sp. zn. 30A 60/2019, Krajský soud v Plzni vyjevil důvody, které jej vedly k tomu, že považuje žalobu proti nezákonnému zásahu spočívajícímu v úředních záznamech o zadržení věci a o odnětí věci za nepřipustnou. V aktuální žalobě žalobce b) namítá, že není zřejmé, zda mu nezůstává z hlediska procesní obrany k dispozici právě pouze možnost žaloby proti nezákonnému zásahu. K této námitce zdejší soud konstatuje, že ve správním soudnictví poskytují soudy ochranu veřejným subjektivním právům fyzických i právnických osob způsobem a za podmínek stanovených soudním řádem správním nebo zvláštním zákonem. Žalobní legitimace je v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu upravena zejména v § 65 s. ř. s. a v řízení o ochraně před nezákonným zásahem správního orgánu v § 82 s. ř. s. Ustanovení § 65 odst. 1 s. ř. s. stanoví: *Kdo tvrdí, že byl na svých právech zkrácen přímo nebo v důsledku porušení svých práv v předcházejícím řízení úkonem správního orgánu, jímž se zakládají, mění, ruší nebo závazně určují jeho práva nebo povinnosti, (dále jen „rozhodnutí“), může se žalobou domáhat zrušení takového rozhodnutí, popřípadě vyslovení jeho nicotnosti, nestanoví-li tento nebo zvláštní zákon jinak.* Ustanovení § 65 odst. 2 s. ř. s. stanoví: *Žalobu proti rozhodnutí správního orgánu může podat i účastník řízení před správním orgánem, který není k žalobě oprávněn podle odstavce 1, tvrdí-li, že postupem správního orgánu byl zkrácen na právech, která jemu přísluší, takovým způsobem, že to mohlo mít za následek nezákonné rozhodnutí.* Ustanovení § 82 s. ř. s. stanoví: *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.* Zdejší soud má za to, že u žaloby proti rozhodnutí správního orgánu není žalobní legitimace koncipována úžeji než u žaloby proti nezákonnému zásahu. Určujícím kritériem pro podání žaloby na ochranu proti nezákonnému zásahu správního orgánu není, jak zdůraznil Nejvyšší správní soud ve výše citovaném rozsudku ze dne 18. 1. 2012, č.j. 1 Aps 4/2011-80, jakási procesní taktika žalobce, nýbrž povaha napadeného úkonu. Jelikož žalobce proti názoru, že v daném případě je třeba se bránit žalobou proti rozhodnutí správního orgánu, jinou než shora citovanou námitku nevznesl, zdejší soud o aktuální žalobě rozhodl, aniž vyčkal rozhodnutí Nejvyššího správního soudu v obdobných věcech, neboť tu jde o věc, kterou je soud povinen projednat a rozhodnout přednostně (§ 56 odst. 3 s. ř. s.).
20. Byla-li žaloba odmítnuta, žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení (§ 60 odst. 3 věta první s. ř. s.).

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost do dvou týdnů po jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu, sídlem Moravské náměstí 6, 657 40 Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Plzeň 28. 2. 2020

JUDr. Václav Roučka v.r.
předseda senátu