



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu Mgr. Milana Procházky a soudců Mgr. Ing. Veroniky Baroňové a JUDr. Petra Polácha v právní věci žalobce: **Topida s.r.o.**, se sídlem Masarykova 118, Modřice, zast. Jiřím Hilburgerem, bytem Elpova 2070/12, Brno, proti žalovanému: **Specializovaný finanční úřad**, se sídlem nábr. Kpt. Jaroše 1000/7, Praha 7, o žalobě na ochranu proti nečinnosti žalovaného,

t a k t o :

- I.** Žaloba **s e z a m í t á .**
- II.** Žalobce **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.
- III.** Žalovanému **s e n e p ř i z n á v á** právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

Žalobce se domáhal, aby soud zakázal žalovanému zahájení a další pokračování ve správním řízení ve věci uložení pokuty dle ustanovení § 48 odst. 1 písm. c) zák. č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o loteriích“) za porušení ustanovení § 4 odst. 1 zákona o loteriích. Řízení bylo zahájeno na

základě *Oznámení o zahájení řízení správního řízení* ze dne 8. 4. 2016, č. j. 87786/16/4300-00805-050610.

II. Žaloba

Z obsahu žaloby je zřejmé, že žalobce považuje za nezákonný zásah zahájení správního řízení a pokračování v něm. Bylo zahájeno správní řízení se žalobcem, který se však žádného správního deliktu nedopustil a nemůže být ani účastníkem takového řízení. Provozovatelem vědomostních zařízení byla společnost GLETRAN, s.r.o. Žalobce dále argumentoval, že žalovaný dospěl k nesprávnému závěru. Dle něj tím, že žalobce pronajal prostory, kde jsou vědomostní zařízení umístěna, poskytuje elektrickou energii a připojení k internetu, případně vyplácí výhry, se dopouští nezákonného provozování loterií dle § 4 odst. 3 zákona o loteriích. Žalobce však není provozovatelem vědomostních zařízení a ani osobou, která takové zařízení provozuje. Žalovaný vychází ze zcela mylného a protizákonného výkladu ust. § 4 odst. 3 zákona o loteriích, neboť dochází k závěru, že provozováním loterií může být de facto jakákoliv dílčí činnost, byť vzdáleně s uvedením do provozu související. Odpovědnost za případné porušení zákona o loteriích v případě nelegálního provozování nenese pronajímatel (žalobce), ale skutečný provozovatel, tj. osoba, která na svůj účet a za účelem dosažení zisku podniká v dané oblasti a případné výnosy z provozu vědomostních zařízení jsou jejím příjmem. Taková osoba na místo vědomostní zařízení dodá a následně nese riziko zisku či ztráty z jejich provozování. Měl-li žalovaný v úmyslu zahájit řízení pro podezření ze spáchání správního deliktu dle zákona o loteriích, mělo se tak stát vůči někomu, kdo provozuje vědomostní zařízení, což je společnost GLETRAN, s.r.o. Vztah žalobce a provozovatele vědomostních zařízení je vztahem pronajímatele a nájemce, kdy za poskytnutí prostoru platí provozovatel žalobci nájemné a jedná se o standardní nájemní vztah. Postup žalovaného není pouze protizákonný, ale i protiústavní.

III. Vyjádření žalovaného k žalobě

Žalovaný ve svém vyjádření zejména uvedl, že žaloba je nepřípustná, neboť směřuje proti zahájení a dalšímu pokračování ve správním řízení. Ve správním řízení již bylo meritorně rozhodnuto. Stalo se tak rozhodnutím žalované ze dne 5. 10. 2016, č. j. 244807/16/4300-00805-050610. Proti tomuto rozhodnutí se může žalobce odvolat a proti rozhodnutí o odvolání podat žalobu. Žaloba na ochranu proti nezákonnému zásahu je proto nepřípustná. V další části svého vyjádření se žalovaný zabývá nedůvodností žaloby.

IV. Posouzení věci soudem

Soud se v mezích žalobních bodů zabýval tím, zda lze na základě zjištěného skutkového stavu dospět k závěru o namítaném nezákonném zásahu. Ze žaloby je přitom zřejmé, že žalobce brojil nejenom proti zahájení správního řízení, ale i proti jeho dalšímu pokračování.

Žalobou proti nezákonnému zásahu se může podle § 82 s. ř. s. bránit každý, kdo tvrdí, že byl přímo zkrácen na svých právech nezákonným zásahem správního orgánu, který není rozhodnutím, a byl zaměřen přímo proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasaženo, trvá-li takový zásah nebo jeho důsledky, anebo hrozí-li jeho opakování. Podle ustanovení § 85 s. ř. s. je žaloba nepřipustná, lze-li se ochrany nebo nápravy domáhat jinými právními prostředky.

Soudní řád správní zavedl ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu jako institut ochrany před nezákonným jednáním správního orgánu (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 6. 2004, č. j. 2 Ans 1/2004 - 64). Jak uvedl Nejvyšší správní soud již v rozsudku ze dne 3. 6. 2004, č. j. 2 Afs 17/2003 - 54, definici zásahu zákon neobsahuje, přičemž zásah vymezuje velmi obecně a široce. „*Přesná definice ani není možná, protože pod pojem zásahu spadá velké množství faktických činností správních orgánů, ke kterým jsou různými zákony oprávněny. Jde o úkony neformální, pro které mohou a nemusí být stanovena pravidla, např. faktické pokyny (typicky v dopravě), bezprostřední zásahy (při ohrožení, při demonstraci, příkazy ke zjednání nápravy), zajišťovací úkony atd.; tedy obecně úkony, které nejsou činěny formou rozhodnutí, ale přesto jsou závazné pro osoby, vůči nimž směřují, a ty jsou povinny na jejich základě něco konat, nějaké činnosti se zdržet nebo nějaké jednání strpět, a to na základě jak písemného, tak i faktického (ústního či jinak vyjádřeného) pokynu či příkazu. Kromě neformálnosti samotného zásahu je neformální i donucení v případě nerespektování pokynu či příkazu (když ovšem i donucení je zahrnuto pod legislativní zkratku „zásah“)*“.

Jak k tomu uvedl v usnesení ze dne 16. 11. 2010, č. j. 7 Aps 3/2008 - 98, rozšířený senát Nejvyššího správního soudu „*zásahová žaloba chrání proti jakýmkoli jiným aktům či úkonům veřejné správy směřujícím proti jednotlivci, které jsou způsobilé zasáhnout sféru jeho práv a povinností a které nejsou pouhými procesními úkony technicky zajišťujícími průběh řízení. Nemusí jít nutně o akty neformální povahy či jen o faktické úkony, nýbrž i o jakékoli jiné konání či opomenutí konat, nelze-li je podřadit pod pojem rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. Zásahem proto může být i nezákonná nečinnost spočívající v neučinění nějakého úkonu jiného než rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s... O zásah ve smyslu ustanovení § 82 s. ř. s. by se jednalo tehdy, bylo-li by možné tvrdit, že napadeným zásahem byla stěžovatel přímo zkrácen na svých právech, a v tomto případě by také správní soud mohl správnímu orgánu zakázat, aby v porušování práva stěžovatelů pokračoval a přikázat, aby (je-li to možné) obnovil stav před zásahem (§ 87 odst. 2 s. ř. s.)*“.

Jak dále uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 2 Afs 17/2003-54, pojmovými znaky řízení o žalobě proti nezákonnému zásahu jsou následující: 1) tvrzení o přímém zkrácení na právech žalobce, 2) napadený zásah nelze považovat za rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. (ani velmi extenzivně pojaté), 3) zásah trvá nebo je dána hrozba jeho opakování, 4) pro rozhodování je určující skutkový stav zjištěný ke dni rozhodnutí soudu, 5) ukončení nezákonného zásahu lze sjednat rozhodnutím soudu, zakazujícím správnímu orgánu pokračovat v tomto zásahu.

Ze spisového materiálu soud zjistil, že žalobci bylo dne 8. 4. 2016 doručeno *Oznámení o zahájení správního řízení ze dne 8. 4. 2016, č. j. 87786/16/4300-00805-050610*. S žalobcem bylo zahájeno správní řízení vedené pod sp. zn. 92/2016P ve věci uložení pokuty dle § 48

odst. 1 písm. c) zákona o loteriích za porušení ustanovení § 4 odst. 1 téhož zákona. Následně bylo v řízení pokračováno a žalobce byl předvolán k ústnímu jednání (např. předvolání k ústnímu jednání dne ze dne 26. 4. 2016, č. j. 111512/12/16/4300-00805-050610), ústní jednání (protokol o ústním jednání ze dne 25. 5. 2016, č. j. 105312/16/4300-00805-050610), žalobce v řízení předkládal listiny apod. Dle žalovaného pak bylo dne 5. 10. 2016, pod č. j. 244807/16/4300-00805-050610 vydáno rozhodnutí.

Domáhal-li se žalobce ve smyslu § 82 a násl. s. ř. s. ochrany před úkonem správního orgánu spočívajícím v zahájení řízení a pokračování v řízení o uložení pokuty dle § 48 odst. 1 písm. c) zákona o loteriích, soud nevidí důvod, kvůli němuž by se měl v tomto konkrétním případě odchýlit od již judikovaného obecného právního závěru, že samotné zahájení správního řízení a ani pokračování v něm není nezákonným zásahem ve smyslu uvedeného ustanovení s.ř.s.

Jak vyplývá z výše uvedeného vymezení pojmu „nezákonný zásah“ (viz bod 19), je mu imanentní donucující povaha. Pokud úkon správního orgánu nemá donucující povahu, byť by byl učiněn v rozporu se zákonem, nebo pokud by naopak nedošlo ze strany správního orgánu k provedení úkonu, který zákon vyžaduje, může se jednat pouze o vadu správního řízení. Takovým úkonem (či jeho absencí) však nemůže být bezprostředně zasaženo do svobodné sféry jednotlivce (viz také rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 1. 2010, č. j. 5 Aps 6/2009 - 202). Pro srovnání je vhodné odkázat na provádění daňové kontroly, která pojmově může být nezákonným zásahem, neboť daňový subjekt může být v rámci daňové kontroly – vedle možnosti uplatnění svých procesních oprávnění - podroben i řadě omezení donucující povahy (např. opakovaná místní šetření), která jsou způsobilá do jeho svobodné sféry zasáhnout, aniž by navíc muselo být vždy vydáno správní rozhodnutí (viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 8. 2005, č. j. 2 Afs 144/2004 - 110, publ. pod č. 735/2006 Sb. NSS). V posuzovaném případě však žalobce považoval za zásah zahájení řízení o uložení pokuty a pokračování v něm, které však nemá vůči žalobci přímý donucovací charakter. Soud k věci dále uvádí, že pro řízení ve věci loterií platí správní řád (§ 45 odst. 1 zákona o loteriích). Správní delikty jsou pak upraveny v § 48 zákona o loteriích. Je nepochybné, že bylo-li v posuzovaném případě zahájeno řízení o uložení pokuty, pak vyústěním takového řízení je rozhodnutí. Dle sdělení žalovaného bylo již ve věci rozhodnutí vydáno. Zákonnost samotného postupu správního orgánu ve správním řízení je možné přezkoumat pouze v rámci opravných prostředků proti rozhodnutí správního orgánu ve věci samé, event. posléze v rámci řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu podle § 65 a násl. s.ř.s. „Účelem žaloby proti nezákonnému zásahu obecně není přezkum procesního postupu správního orgánu ve správním řízení. Tento postup může být předmětem přezkumu v rámci žaloby proti rozhodnutí správního orgánu, protože procesní stránka věci je neoddělitelnou součástí zákonnosti rozhodnutí. Ochranu ve vztahu ke správnímu řízení jako takovému platné právo nezabezpečuje možností úplně negovat vedení správního řízení žalobou na ochranu před nezákonným zásahem. K tomu slouží možnost podat žalobu proti rozhodnutí, v jehož vydání zpravidla vedení správního řízení vyústí (...). Úplně zamezit vedení správního řízení však nelze. Přezkoumání zákonnosti vedení správního řízení v rámci řízení o ochraně před nezákonným zásahem by bylo přezkumem předčasným a odporujícím systematické soudnímu řádu správního“ (cit. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne

17. 4. 2009, č. j. 8 Aps 6/2007 – 256, obdobně též např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 7. 2006, č. j. 8 Aps 2/2006 - 95).

Lze tedy shrnout, že zahájení řízení a další úkony žalovaného ve správním řízení o uložení pokuty dle § 48 zákona o loteriích nepředstavují nezákonný zásah, proti němuž by bylo možné brojit žalobou podle ustanovení § 82 a násl. s.ř.s. V tomto řízení se soud tedy nemohl zabývat otázkou, zda mělo být se žalobcem, který dle svého tvrzení není provozovatelem vědomostních zařízení, zahájeno správní řízení o uložení pokuty, resp. v něm pokračováno. Tato námitka by byla relevantní v řízení o opravném prostředku (v odvolání či později v žalobě) proti rozhodnutí správního orgánu o uložení pokuty dle zákona o loteriích.

VI. Náklady řízení

Výrok o nákladech řízení má oporu v ustanovení § 60 odst. 1 s.ř.s., podle něhož platí, že nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Žalobce v řízení úspěšný nebyl, proto mu právo na náhradu nákladů řízení nevzniklo. Žalovanému, který měl v řízení plný úspěch, však žádné náklady spojené s tímto řízením nad rámec jeho běžné administrativní činnosti nevznikly.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku 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.

V Brně dne 2. 2. 2017

Mgr. Milan Procházka
předseda senátu