



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Kaniové a soudců Mgr. Vladimíra Doležala a JUDr. Ivo Pospíšila v právní věci žalobkyně: **Development Trade s.r.o.**, se sídlem Melantrichova 970/17, Praha – Staré Město, zastoupena Mgr. Michalem Varmužou, advokátem se sídlem Kozinova 21/2, Šumperk, proti žalovanému: **Celní úřad pro Moravskoslezský kraj**, se sídlem náměstí Svatopluka Čecha 547/8, Ostrava - Přívoz, o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného spočívajícím v zadržení a odnětí věcí, jak je popsán v úředních záznamech žalovaného ze dne 24. 4. 2019, čj. 85460-4/2019-570000-61, čj. 85460-6/2019-570000-61, čj. 85460-8/2019-570000-61, čj. 85460-5/2019-570000-61, čj. 85460-7/2019-570000-61 a čj. 85460-9/2019-570000-61, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti usnesení Krajského soudu v Ostravě ze dne 20. 8. 2019, čj. 25 A 118/2019 – 17,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **se zamítá**.
- II. Žalobkyně **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III. Žalovanému **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Žalobkyně a další žalobce N. H. C., IČO X, (dále také jako „původní další žalobce“) se společnou žalobou podanou ke Krajskému soudu v Ostravě (dále jen „krajský soud“) dne 7. 6. 2019 domáhali 1. určení nezákonnosti zásahu žalovaného spočívajícího v zadržení a odnětí *zařízení Pegasus*, hotovosti a dalších věcí dle úředních záznamů o zadržení věci čj. 85460-4/2019-570000-61, čj. 85460-6/2019-570000-61 a čj. 85460-8/2019-570000-61 a dle úředních záznamů o odnětí věci čj. 85460-5/2019-570000-61, čj. 85460-7/2019-570000-

61 a čj. 85460-9/2019-570000-61; 2. uložení povinnosti žalovanému zdržet se nezákonného zásahu do podnikání žalobkyně zadržováním technických zařízení *se soutěží Pegasus* a uložení povinnosti navrátit zadržená zařízení a další zadržené věci (podle uvedených úředních záznamů) do provozovny dalšího původního žalobce a 3. zrušení rozhodnutí ředitele žalovaného čj. 85460-15/2019-570000-61. V odůvodnění žaloby žalobkyně vysvětlila, že má od dalšího původního žalobce pronajatý prostor k provozování technických zařízení *se soutěží Pegasus* a tuto soutěž také provozuje. Dne 24. 4. 2019 provedl žalovaný kontrolu v provozovně dalšího původního žalobce – *pivnice Star Aréna* na adrese Mírová 98/18, 70300 Ostrava, při které zadržel čtyři zařízení se soutěží Pegasus, hotovost a listiny. O tom sepsal výše uváděné úřední záznamy o zadržení, resp. odnětí věci. Proti zadržení a odnětí věci podal další původní žalobce námitky, které byly zamítnuty rozhodnutím ředitele žalovaného ze dne 9. 5. 2019, čj. 85460-15/2019-570000-61. Oba žalobci dále vysvětlovali důvody, pro které nelze považovat provoz předmětných zařízení za hazardní hru, a v tomto směru namítali nedostatek skutkových zjištění žalovaného. Zařízení žalovaný zadržel, resp. odňal, ačkoli neměl podloženo důvodné podezření, že se jednalo o provozování *nelegální hazardní hry*. Přitom žalovaný označil dalšího původního žalobce jako kontrolovanou osobu, kterou podezřívá z provozování hazardní hry bez platného povolení. Uváděnými úkony tak došlo k nezákonnému zásahu do jeho práv. Současně ovšem těmito úkony došlo také k nezákonnému zásahu do práv žalobkyně, neboť ta zařízení provozovala. Žalobkyně nakonec poukazovala na to, že ačkoli byla její provozní činnost na zadržených zařízeních žalovanému oznámena již dne 27. 3. 2019 *v rámci námitek* proti zadržení věci *v jiném řízení* sp. zn. 41105/2019-570000-61, žalovaný s žalobkyní nekomunikuje a nezaslal jí ani úřední záznamy o zadržení a odnětí věci.

[2] Krajský soud usnesením ze dne 18. 6. 2019, čj. 25 A 106/2019 – 23, výroky I. a II. vyloučil k samostatnému projednání a rozhodnutí žalobní návrh 3. ve vztahu ke každému z obou žalobců; výrokem III. vyloučil k samostatnému projednání a rozhodnutí žalobní návrh na ochranu před nezákonným zásahem (pod body 1. a 2.) ve vztahu k žalobkyni; výrokem IV. odmítl žalobní návrh na ochranu před nezákonným zásahem (pod body 1. a 2.) ve vztahu k dalšímu původnímu žalobci a výrokem V. rozhodl, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

[3] Krajský soud stížností napadeným usnesením ze dne 20. 8. 2019, čj. 25 A 118/2019 – 17, podle § 46 odst. 1 písm. d) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, (dále jen „s. ř. s.“) žalobu na ochranu před nezákonným zásahem jako nepřipustnou odmítl. Důvodem odmítnutí byla subsidiarita zásahové žaloby vůči žalobě proti rozhodnutí správního orgánu, jak bylo dovozeno například v rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 11. 2017, čj. 7 As 155/2015 – 160. Pokud žalobkyně o sobě tvrdí, že je provozovatelem zadržených věcí, svědčí jí postavení dozorované osoby a podle § 121 odst. 3 zákona č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách, také právo podat námitky proti uloženému opatření o zadržení věci. O těchto námitkách rozhodne ředitel žalovaného, jehož rozhodnutí teprve podléhá soudnímu přezkumu. Protože se tedy žalobkyně mohla domáhat ochrany nebo nápravy jinými právními prostředky, je její žalobní návrh ve vyloučené části zásahové žaloby nepřipustný.

II. Kasační stížnost a vyjádření žalovaného

[4] Žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) napadla usnesení krajského soudu ze dne 20. 8. 2019 kasační stížností, ve které se domáhala jeho zrušení a vrácení věci k dalšímu řízení. Stěžovatelka namítala, že žalovaný s ní dlouhodobě odmítá jednat jako s kontrolovanou osobou, nevede s ní žádné řízení i přes zadržení věci a nedoručil jí ani předmětné záznamy o zadržení věci podle § 121 zákona o hazardních hrách, přestože stěžovatelka je provozovatelkou uváděné soutěže a nájemcem prostor původního dalšího žalobce, jak bylo také veřejně oznámeno vývěskou v místě zadržení věci. Není tedy zřejmé, zda se stěžovatelka může spolu s dalším původním žalobcem domáhat zrušení rozhodnutí ředitele žalovaného o námitkách proti zadržení zařízení podle § 121 odst. 3 zákona o hazardních hrách, když jí nikdy nebyl doručen úřední záznam o zadržení zařízení a nebyla jí přiznána procesní práva podat námitky proti zadržení, anebo stěžovatelce zůstává jen právo domáhat se svých práv zásahovou žalobou. Stěžovatelce je tak postupem krajského soudu upřeno právo na procesní obranu pro nesprávné právní posouzení věci. Krajský soud tedy žalobu nesprávně právně posoudil. Mimo to stěžovatelka dále namítala, že jí nebylo umožněno se účastnit kontroly prováděné žalovaným, což hodnotila jako porušení § 9 písm. e) *kontrolního řádu*.

[5] Žalovaný ke kasační stížnosti pouze uvedl, že v souladu se zákonem vede v předmětné věci správní spis s identifikací kontrolované osoby N. H. C., IČO X, (další původní žalobce) která se nacházela na kontrolovaném místě: *pivnice Star Aréna, Mírová 98/18, 703 00 Ostrava*. Stěžovatelka nebyla podle žalovaného *součástí podnětu k následnému správnímu řízení, ve kterém je projednáváno jednání přestupce N. H. C., IČO X*, podle § 123 písm. b) zákona o hazardních hrách.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[6] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil zákonné náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost byla podána včas, osobou oprávněnou, proti rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost přípustná ve smyslu § 102 s. ř. s.

[7] V daném případě je zřejmé, že předmětem kasační stížnosti je pouze právní posouzení sporné otázky, zda stěžovatelce svědčí aktivní procesní legitimace k podání zásahové žaloby, pokud s ní žalovaný správní orgán nejednal jako s účastníkem správního řízení, přestože jeho správní činnost zasahuje do právních poměrů stěžovatelky. V tomto ohledu stěžovatelka hodnotila usnesení o odmítnutí žaloby jako nezákonné podle § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s. Po přezkoumání důvodnosti kasační stížnosti v souladu s ustanovením § 109 odst. 3 věta první a odst. 4 věta první s. ř. s., v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost **není** důvodná.

[8] Ohledně skutkových okolností namítaných stěžovatelkou nebylo mezi účastníky sporu; lze tedy vycházet z toho, že žalovaný měl označit provozování zařízení, která stěžovatelka podle svých tvrzení užívala, za provozování hazardní hry v režimu zákona o hazardních hrách. Z toho, že žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti označil původního dalšího žalobce za pachatele přestupku podle § 123 odst. 1 písm. b) zákona o hazardních hrách, je současně zřejmé, že za provozovatele této hazardní hry považoval právě

původního dalšího žalobce. Uvedené ustanovení zákona o hazardních hrách totiž stíhá právě jen provozovatele zakázané hazardní hry.

[9] V obecné rovině lze souhlasit se závěrem krajského soudu o tom, že žaloba na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu (zásahová žaloba) je nepřípustná, lze-li se ochrany nebo nápravy domáhat jinými právními prostředky, pokud se takto postižený domáhá také zákazu dalšího porušování jeho práva či příkazu obnovení předešlého stavu (zápůřčí žaloba). To vyplývá přímo z § 85 s. ř. s. a tento závěr byl potvrzen již rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 3. 2008, čj. 2 Aps 1/2005 - 65, publikovaným pod č. 603/2005 Sb. NSS.

[10] Lze také souhlasit se stěžovatelkou v tom, že pokud by za účelem podnikání oprávněně disponovala s věcmi, které byly činností žalovaného zadrženy, bylo by její užívání věcí omezeno. V takovém případě by se jednalo o zásah do užívacího práva stěžovatelky, které je předmětem soudní ochrany. Zbývá tedy posoudit, zda v projednávané věci stěžovatelka využila zákonem stanoveného způsobu ochrany. Vyřešení této otázky je závislé na tom, jaké postavení stěžovatelce ve vztahu k žalovanému svědčilo, neboť od toho se pak odvíjí možnosti její procesní obrany.

[11] Z ustanovení § 121 zákona o hazardních hrách je zjevné rozlišení dozorované osoby a osoby, která měla u sebe věc, v souvislosti s jejímž užíváním docházelo k porušování tohoto zákona. Postavení těchto osob se odlišuje v tom, že osobě, která měla věc u sebe, se předává kopie záznamu o zadržení, resp. odnětí věci, zatímco dozorované osobě se záznam doručuje ve stejnopise. 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 zadržanou 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. O posouzení, zda stěžovatelce svědčilo postavení dozorované osoby a zda tudíž mohla podat tyto námitky, přitom v této věci jde.

[12] Zákon o hazardních hrách nestanoví výslovně, koho lze považovat za dozorovanou osobu. Vodítkem ale může být zákon č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád), na který odkazovala stěžovatelka. Ten totiž podle § 1 odst. 1 upravuje postup mj. orgánů moci výkonné, pokud vykonávají působnost v oblasti veřejné správy, při kontrole činnosti mj. *právnických a fyzických osob (dále jen „kontrolovaná osoba“)* zjištěním, jak kontrolovaná osoba plní povinnosti, které jí vyplývají z jiných právních předpisů nebo které jí byly uloženy na základě těchto předpisů (§ 2 kontrolního řádu). Jde tedy o obecnou úpravu 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.

[13] Uvedeným srovnáním (zde ve sporu o zadržení a odnětí věci) lze dospět 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. Naproti tomu ten, kdo pouze umožnil provádění činnosti hodnocené jako provozování hazardní hry, například i tím, že poskytne část stavby k umístění uvedené věci a současně je přítomen výkonu dozoru, je pouze povinnou osobou, kterou tíží jen některé povinnosti, stanovené v § 121 zákona o hazardních hrách. Z podstaty věci má také tato povinná osoba méně práv, než osoba dozorovaná (kontrolovaná), do jejichž práv může být zasaženo významněji.

[14] V dané věci stěžovatelka tvrdí, že pod vlastním jménem a na vlastní odpovědnost užívala zadržené věci právě tím způsobem, který by bylo možné za provozování označit. Pokud tedy krajský soud uzavřel, že stěžovatelce, jako dozorované osobě svědčilo právo na podání námitek proti opatření žalovaného podle § 121 odst. 3 zákona o hazardních hrách, je takové hodnocení zjevně souladné s názorem stěžovatelky, neboť ta před krajským soudem tvrdila skutečnosti, z nichž uvedený závěr přímo vyplývá. Tento závěr nemůže změnit ani to, že podle závěrů vyjádřených v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 11. 2018, čj. 1 As 207/2018 – 32, lze za provozovatele hazardní hry z hlediska správní odpovědnosti označit i další osobu, která vědomě a aktivně vytvářela podmínky pro to, aby technická zařízení mohla být umístěna a provozována v jejích provozovnách, zajišťovala zevní údržbu technických zařízení a jejíž zaměstnanci prováděli výplatu výher a vybírání finančních prostředků ze zařízení; která měla též přímý finanční zájem na řádném a efektivním provozu technických zařízení a která tedy vykonávala služby související se zajištěním provozu technických zařízení, bez nichž by nebylo fungování technických zařízení vůbec možné.

[15] Pokud tedy stěžovatelce podle § 121 odst. 3 zákona o hazardních hrách svědčilo právo podat proti uloženému opatření o zadržení věci písemné námitky, o nichž by byl ředitel žalovaného povinen rozhodnout, je úvaha krajského soudu o nepřípustnosti zásahové žaloby správná. Samotná okolnost, že žalovaný se stěžovatelkou dosud nejednal jako s účastníkem správního řízení, nepřekáží aktivní procesní legitimaci stěžovatelky k podání těchto písemných námitek, případně k návrhu opatření proti nečinnosti.

IV. Závěr a náklady řízení

[16] Z uvedeného je tedy zřejmé, že kasační stížnost není důvodná, neboť usnesení krajského soudu není nezákonné. Proto Nejvyšší správní soud výrokem I. kasační stížnost zamítl v souladu s § 110 odst. 1 věta druhá s. ř. s.

[17] Výroky II. a III. o náhradě nákladů řízení se opírají o § 60 odst. 1 větu první ve spojení s § 120 s. ř. s., podle kterého, 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. Stěžovatelka ve věci neměla úspěch, a proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému žádné pak náklady nad rámec jeho úřední činnosti v souvislosti s tímto řízením nevznikly.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 6. března 2020

JUDr. Lenka Kaniová
předsedkyně senátu