



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Matyášové a soudců JUDr. Jakuba Camrdy a JUDr. Viktora Kučery v právní věci žalobkyně: **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, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně b) proti usnesení Krajského soudu v Plzni ze dne 31. 7. 2019, č. j. 30 A 59/2019 – 89,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žalovanému **s e** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti **n e p ř i z n á v á .**

O d ů v o d n ě n í :

[1] Kasační stížností se žalobkyně b) domáhá zrušení shora označeného usnesení Krajského soudu v Plzni (dále jen „krajský soud“), kterým byla odmítnuta žaloba na ochranu před nezákonným zásahem.

[2] Dne 4. 4. 2019 byla žalovaným provedena dle zákona č. 255/2012 Sb., o kontrole, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „kontrolní řád“), kontrola dodržování zákona č. 186/2016 Sb., o hazardních hrách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o hazardních hrách“), u žalobkyně a) v provozovně „Bar Kulička“, na adrese Čs. legií 118, Klatovy. Kontrolou provozovny bylo zjištěno, že je zde provozováno celkem 6 ks herních zařízení typu „Pegasus“. Pověřené osoby žalovaného zadržely a následně odňaly tato herní zařízení podle § 121 odst. 1 zákona o hazardních hrách; pojaly 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) téhož zákona, aniž disponuje potřebným povolením.

[3] Žalobkyně a) a b) se žalobou na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu domáhaly u krajského soudu určení, že zadržení a odnětí 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). Krajský soud žalobu odmítl pro nepřípustnost podle § 85 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), neboť při zadržení a odnětí věci podle § 121 zákona o hazardních hrách se lze ochrany a nápravy domáhat písemnými námitkami, přičemž rozhodnutí o námitkách lze přezkoumat ve správním soudnictví na základě žaloby proti rozhodnutí. Tento závěr má dle krajského soudu oporu v judikatuře Nejvyššího správního soudu (viz rozsudky 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); v uvedených případech se kasační soud vyjádřil k obdobnému zajištění vybraných výrobků nebo dopravního prostředku podle zákona č. 353/2003 Sb., o spotřebních daních, ve znění pozdějších předpisů. Obrana proti zajištění tzv. zásahovou žalobou je podle krajského soudu při pravidelném běhu věcí nepraktická, jelikož je-li bezprostředně 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.

[4] Proti usnesení krajského soudu podala žalobkyně b) (dále jen „stěžovatelka“) kasační stížnost z důvodu uvedeného v § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s.; má za to, že krajský soud při odmítnutí žaloby věc nesprávně právně posoudil.

[5] Stěžovatelka namítá, že krajský soud odmítl v souladu s judikaturou 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 dlouhodobě odmítá označit jako osobu kontrolovanou, nevede s ní žádné řízení, nikterak s ní nekomunikuje a nedoručil jí úřední záznamy o zadržení dle § 121 zákona o hazardních hrách. A to přesto, že je stěžovatelka hlavním provozovatelem soutěže Pegasus, o kterou se v dané věci jedná. Stěžovatelce tak bylo dle jejího názoru postupem žalovaného upřeno právo na procesní obranu ve věci zadržení. V rámci kontroly bylo dle stěžovatelky dále porušeno i její právo účastnit se kontroly podle § 9 písm. e) kontrolního řádu, neboť kontrolní skupina žalovaného se nepokusila ani o zkontaktování označené kontrolované osoby – žalobkyně a), ani o zkontaktování stěžovatelky. Stěžovatelce není zřejmé, zda se může spolu s žalobkyní a) domáhat zrušení rozhodnutí žalovaného o námitkách proti zadržení zařízení dle § 121 odst. 3 zákona o hazardních hrách, když jí nebyl úřední záznam o zadržení zařízení doručen, anebo zda stěžovatelce zůstává pouze právo domáhat se svých práv žalobou proti nezákonnému zásahu, přičemž dle stěžovatelky chybí důvodné podezření jako podmínka pro zadržení ve smyslu § 121 odst. 1 zákona o hazardních hrách. Stěžovatelka rovněž upozorňuje na chybné označení rozsahu předmětu řízení v napadeném usnesení, neboť krajský soud uvedl nesprávné označení úředních záznamů.

[6] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti zrekapituloval zásah v provozovně žalobkyně a), který byl proveden během prováděné kontroly ve smyslu kontrolního řádu a v souladu se zákonným zmocněním dle § 118 ve spojení s § 121 zákona o hazardních hrách. Zahájení kontroly proběhlo dle § 5 odst. 3 kontrolního řádu, kdy kontrolovaná

pokračování

osoba byla dodatečně informována o tom, že byla zahájena kontrola, přičemž kontrola byla ukončena posledním kontrolním úkonem ve smyslu protokolu o kontrole ze dne 27. 6. 2019, č. j. 53359-14/2019-600000-61, respektive marným uplynutím lhůty pro podání námitek do kontrolního zjištění. Za kontrolovanou osobu v této věci byla označena žalobkyně a), která vystupovala prostřednictvím na místě přítomných fyzických osob (obsluha). Tyto fyzické osoby pak zavazují svým jednáním kontrolovanou osobu, jejímž jménem jednájí a pro účely kontrolního řádu jsou považovány za osoby povinné podle § 5 odst. 2 písm. a) kontrolního řádu. Z kontrolního řádu neplyne povinnost kontrolujících pracovníků kontaktovat další osoby. Stěžovatelka tak nemohla být přímo zkrácena na právech, neboť v době uskutečnění kontroly v důsledku existující právní úpravy nebyla a není považována za kontrolovanou osobou, přičemž kontrolní protokol či kontrolní závěr mají pouze informační charakter a není jimi možno zasáhnout do práv stěžovatelky.

[7] K zásahu ve smyslu zákonného opatření je dostačující, existuje-li důvodný předpoklad, že hra provozovaná na herním zařízení je podřaditelná pod definici hazardní hry ve smyslu zákona o hazardních hrách, a existuje-li důvodné podezření z porušení právních předpisů, což je z podkladů správního spisu dostatečné a podložené audiovizuálním záznamem. Ostatní, tj. zda se podezření z porušení právních předpisů potvrdí, či vyvrátí, je věcí správního řízení, ve kterém bude rozhodnuto meritorním rozhodnutím o případné vině a trestu nebo zproštění viny. Účelem zásahové žaloby není přezkoumávat procesní postupy dozorového orgánu při kontrole. Žalovaný proto navrhuje Nejvyššímu správnímu soudu, aby kasační stížnost zamítl.

[8] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval posouzením, zda byly splněny podmínky řízení. Zjistil, že kasační stížnost byla podána včas, osobou oprávněnou, proti rozhodnutí, vůči němuž je kasační stížnost ve smyslu § 102 s. ř. s. přípustná, stěžovatelka je v řízení zastoupena advokátem dle § 105 odst. 2 s. ř. s. a jsou splněny i obsahové náležitosti kasační stížnosti dle § 106 s. ř. s.

[9] Nejvyšší správní soud zkoumal důvodnost kasační stížnosti v souladu s § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s. v mezích jejího rozsahu a přípustně uplatněných důvodů a dospěl k názoru, že kasační stížnost není důvodná.

[10] Nejvyšší správní soud předesílá, že obdobným případem se stejnou stěžovatelkou a v obdobném kontextu se již nedávno zabýval v rozsudcích ze dne 6. 3. 2020, č. j. 1 As 347/2019 – 38 a ze dne 27. 4. 2020, č. j. 2 As 206/2019 – 53, č. j. 2 As 225/2019 – 43, č. j. 2 As 269/2019 – 43; od závěrů v nich vyslovených se Nejvyšší správní soud dospěl neshledal důvodu odchýlit ani v nyní projednávané skutkově i právně obdobné věci.

[11] 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.“*

[12] 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.“*

[13] 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.

[14] Obdobně jako v citovaných rozsudcích je stěžejní otázkou k posouzení, zda je v případě stěžovatelky podání žaloby na ochranu proti nezákonnému zásahu jediný způsob ochrany, nebo zda se může ochrany domáhat jinými právními prostředky.

[15] 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).

[16] Podle § 121 odst. 1 zákona o hazardních hrách *(o)soba pověřená dozorujičím orgánem je povinna zadržet věc, je-li zde důvodné podezření, že v souvislosti s jejím užíváním dochází k porušování tohoto zákona. Osoba pověřená dozorujičím 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 dozorujičím orgánem předá kopii úředního záznamu osobě, která má věc v době zadržení u sebe, a stejnopis doručí dozorované osobě.*

[17] 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.*

[18] 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 v rozsudku ze dne 6. 3. 2020, č. j. 1 As 347/2019 – 38, 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 zadržanou věc dozorujičím 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.“*

pokračování

[19] 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.*“

[20] 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.

[21] 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.

[22] 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. K tomu lze uvést, že o předmětu věci již rozhodl ředitel žalovaného v tzv. námitkovém řízení, ve kterém shledal, že námitky žalobkyně a) nejsou důvodné, a že zásah osob pověřených dozorujičím orgánem spočívající v zadržení věci, byl oprávněný. Krajský soud usnesením ze dne 5. 6. 2019, č. j. 30 A 59/2019 – 86, vyloučil přezkum rozhodnutí ředitele žalovaného k samostatnému projednání.

[23] 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. nepřípustná.

[24] Stěžovatelka netvrdí, že by proti zadržení herních zařízení podala námitky, a neplyne 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 přiznání účastenství v řízení o námitkách, potažmo vydání rozhodnutí o tom, zda zadržení bylo v souladu se zákonem. Není proto zřejmé, na čem stěžovatelka zakládá své přesvědčení, že ji žalovaný odmítá označit jako osobu

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

[25] 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 se domáhat vydání správního rozhodnutí prostřednictvím opatření proti nečinnosti ve správním řízení, resp. žalobou na ochranu proti nečinnosti soudně.

[26] Nejvyšší správní soud neshledal důvodnou ani námitku písařské chyby, která nemohla ovlivnit zákonnost napadeného usnesení. Nejvyšší správní soud ze shora uvedených důvodů kasační stížnost podle § 110 odst. 1 věty druhé s. ř. s. jako nedůvodnou zamítl.

[27] O nákladech řízení kasační stížnosti rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatelce, která neměla v řízení úspěch, právo na náhradu nákladů řízení nenáleží; žalovanému v rámci řízení žádné náklady nad rámec jeho úřední činnosti nevznikly, proto mu soud náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti nepřiznal.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 29. května 2020

JUDr. Lenka Matyášová
předsedkyně senátu