



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK**JMÉNEM REPUBLIKY**

Krajský soud v Hradci Králové rozhodl v senátě složeném z předsedkyně Mgr. Marie Kocourkové a soudkyň JUDr. Magdaleny Ježkové a Mgr. Heleny Konečné ve věci žalobkyně obchodní společnosti **KATA, a.s.**, se sídlem Pilníkov 397, zast. Mgr. Marianem Pavlovem, advokátem v Hradci Králové, Malé náměstí 125, proti žalovanému **Odvolacímu finančnímu ředitelství** se sídlem Brno, Masarykova 31, jako nástupci Finančního ředitelství v Hradci Králové, v řízení o žalobě proti rozhodnutí Finančního ředitelství v Hradci Králové ze dne 27.8.2012, č.j. 5255/12-1400-606115, t a k t o :

- I. **Žaloba se z a m í t á .**
- II. **Žádný z účastníků n e m á právo na náhradu nákladů řízení.**

O d ů v o d n ě n í :

Krajský soud v úvodu tohoto rozhodnutí připomíná, že zákonem č. 456/2011 Sb., účinným ke dni 1.1.2013, došlo ke zrušení finančních ředitelství (ust. § 19 odst. 1 této právní úpravy). Na jejich místo nastupuje Odvolací finanční ředitelství ust. § 69 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů – dále jen „s.ř.s.“).

Finanční ředitelství v Hradci Králové (dále jen žalovaný) zamítlo shora identifikovaným rozhodnutím odvolání žalobkyně do rozhodnutí Finančního úřadu v Hradci Králové (dále je “správní orgán“) ze dne 26.4.2012, č.j.

209279/12/228550604301, ve věci pokuty uložené podle ust. § 48 odst. 1 písm. c) zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o loteriích“), a do uložené povinnosti nahradit náklady řízení podle ust. § 79 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), a rozhodnutí napadené odvoláním potvrdil.

V jeho odůvodnění žalovaný uvedl, že správní delikt byl zjištěn kontrolními pracovníky správního orgánu v herním středisku Herna U Žižky Kozlovna, tř. E. Beneše 598, Hradec Králové (dále jen „Herna U Žižky Kozlovna“). Žalobkyně se ho dopustila tím, že jako provozovatel nezajistila uchování záznamů pořízených monitorovacím zařízením po dobu nejméně 70 dnů a nezpřístupnila je na vyžádání kontrolním pracovníkům správního orgánu. Jedná se o záznamy z provozu elektromechanické rulety (dále jen EMR) výrobního čísla 08010 za období od 5.10.2011 do 5.11.2011. Tím porušila ustanovení bodu 8 části I. přílohy rozhodnutí Ministerstva financí ze dne 27.6.2011, č.j. 34/54215/2011. Správní orgán jí za to uložil pokutu ve výši 32.000 Kč.

Dále žalobkyně porušila povinnost, kterou jí ukládá bod 8 výše citované přílohy rozhodnutí Ministerstva financí tím, že předložený obrazový záznam monitorovacího zařízení výše identifikované EMR za období od 22.11.2011 do 24.11.2011 nebyl jasný, zřetelný a rozlišující. Vyhodnocení záznamu bylo zdokumentováno a založeno do spisu dne 21.2.2012, pod č.j. 2868/12/228550604301. Za tento správní delikt uložil správní orgán žalobkyni pokutu ve výši 20.000 Kč. Za oba delikty pak uložil správní orgán úhrnnou sankci ve výši 52.000 Kč a zároveň povinnost zaplatit paušální náklady řízení ve výši 1.000 Kč.

Žalovaný k jednotlivým odvolacím námitkám zaujal následující stanovisko:

Především neshledal rozpor v tom, že správní orgán uvedl ve výroku svého rozhodnutí, že pokuta se ukládá za „neuchování“ záznamů a v odůvodnění použil spojení „chybějící“ záznam. Není-li záznam uchován a předložen, logicky z toho vyplývá, že takovýto záznam chybí.

K námitce žalobkyně, že správní orgán nepřihlédl k závadě na monitorovacím zařízení, pro kterou nebylo možné předmětný záznam vytvořit, žalovaný uvedl, že správní orgán prokázal nevěrohodnost tvrzení žalobkyně o závadě. Tento závěr učinil, i když žalobkyně předložila „protokol o opravě“ od společnosti ATIS Jihlava ze dne 20.12.2011. Poukázal na to, že zástupce žalobkyně pan J. A. nedokázal v den kontroly, tj. 14.12.2011, zdůvodnit, proč záznam není k dispozici. Lze jen stěží pochopit, jak je možné, že porouchané technické zařízení nepořizovalo měsíc (od 5.10.2011 do 5.12.2011) záznamy a bez servisního zásahu začalo svoji funkci opět plnit, neboť záznam od 6.11.2011 předložen byl. Přitom žádná technická závada týkající se předmětné EMR nebyla do dne kontroly správnímu orgánu hlášena ani nebyla zaznamenána v servisní knize. Žalovaný proto měl za prokázané, že buď došlo k poruše monitorovacího (záznamového) zařízení, ale žalobkyně pokračovala v provozování EMR, aniž by zajistila kontinuální pořizování

záznamu jejího provozu, nebo záznam o monitorování neuchovala. Dopustila se správního deliktu tím, že po určitou dobu provozovala sázkovou hru v rozporu se zákonem, neboť nepořídila (resp. neuchovala) obrazový záznam provozu EMR tak, jak jí to ukládá podmínka bodu 8 části I. přílohy rozhodnutí Ministerstva financí čj. 34/54215/2011 ze dne 27.6.2011.

Ke druhé odvolací námitce žalovaný uvedl, že podmínka č. 8 v rozhodnutí Ministerstva financí má zajistit, aby byl řádně monitorován průběh hry. Podstata sázkové hry ruleta spočívá v sázení hráčů na čísla (barvu, skupiny čísel apod.), kdy o výhře rozhoduje právě padlé číslo na ruletovém kole. Záznam by měl proto zřetelně rozlišit, které číslo padlo (zásadní faktor pro výhru), což však uvedené záznamy z provozu EMR výrobního čísla 08010 za období od 22.11.2011 do 24.11.2011 neumožňují. Proto žalovaný neakceptoval námitku žalobkyně, že podmínka č. 8 povolujícího rozhodnutí nekonkretizuje, jakou kvalitu má záznam mít, resp. co z něj má být zřejmé. Z logiky věci dle žalovaného vyplývá, že ze záznamu musí být alespoň patrné, že se hra odehrávala v souladu s herním plánem a v souladu se zákonem.

Dále se žalovaný zabýval i posouzením správnosti výše pokuty. Poukázal na to, že se jedná o dva správní delikty a správní orgán postupoval správně, pokud nemožnost ověřit ze záznamu skutečnosti týkající se provozu EMR po dobu cca jednoho měsíce posoudil přísněji než poskytnutí nekvalitních a pro kontrolu bezcenných záznamů monitorovacího zařízení. Protože došlo ke dvěma správním deliktům, rozhodnutí o uložení pokuty obsahuje dva dílčí výroky o uložení pokut za jednotlivé správní delikty a výrok o povinnosti náhrady paušální částky nákladů řízení. Každý dílčí výrok byl správní orgán povinen samostatně zdůvodnit z hlediska závažnosti, doby trvání a následků protiprávního jednání i co do výše dílčí pokuty. To beze zbytku učinil v odůvodnění svého rozhodnutí.

Včas podanou žalobou se žalobkyně domáhala přezkoumání a zrušení napadeného rozhodnutí žalovaného a namítala, že správní orgán nezjistil úplně skutkový stav věci a dospěl tak k nesprávnému závěru. Tím žalobkyni poškodil na jejich právech.

V úvodu žalobkyně podrobně popsala průběh správního řízení a uplatnila námitky proti hodnocení skutkových okolností i závěrům správního orgánu i žalovaného u obou deliktů.

Připustila, že v době kontroly chyběly u provozované EMR výrobního čísla 08010 záznamy monitorování provozu za období od 5.10.2011 do 5.11.2011. Tento nedostatek byl dle žalobkyně způsoben chybou na monitorovacím zařízení a na podporu tohoto tvrzení předložila správnímu orgánu protokol o opravě, vystavený výrobcem tohoto zařízení, společností ATIS Jihlava spol. s r.o. ze dne 20.12.2011. Neuchování záznamu za předmětné období nebylo dle žalobkyně způsobeno její nedbalostí při provozování uvedeného zařízení, ale závadou na technickém zařízení, které záznam automaticky pořizuje a uchovává.

Druhá námitka žalobkyně směřovala proti závěrům žalovaného, který shodně se správním orgánem hodnotil žalobkyní poskytnuté záznamy monitorování provozu za období od 22.11.2011 do 24.11.2011 a posoudil záznam z kamerového systému jako ne zcela jasný, zřetelný a rozlišující. Uvedla, že bod 8 povolení k provozování EMR, vydaný Ministerstvem financí stanoví, že provozovatel je povinen zajistit monitorování a zaznamenávání provozu EMR kamerovým systémem v režimu obrazového, nepřetržitého a samostatného záznamu s tím, že neurčuje a blíže nespecifikuje, jaké skutečnosti musí být ze záznamu zřetelné a v jaké kvalitě musí být záznam zachycen. Žalobkyně byla sankcionována za nesplnění povinnosti, vyplývající z podmínek stanovených rozhodnutím o povolení EMR, kdy jejich formulace je velmi všeobecná a neurčitá. Žalobkyně připomněla obecně platné pravidlo, podle kterého stanovuje-li správní orgán povinnosti a podmínky provozování, měly by být formulovány konkrétně a určitě, aby byly v rámci zákonnosti a právní jistoty splnitelné těmi, jimž jsou ukládány. Protože taková kritéria stanovená nebyla, je vždy jen na subjektivním hodnocení orgánu, zda je záznam v souladu s podmínkami stanovenými povolením k provozování EMR jasný, zřetelný a rozlišující. Podle žalobkyně nebylo prokázáno, že byla naplněna kvalita a určitá minimální intenzita protiprávního jednání.

Dále žalobkyně namítala nepřiměřenost uložené sankce. Tvrdila, že monitorování zařízení EMR kamerovým systémem není jediným prostředkem k ověření, že provoz tohoto zařízení byl v souladu se zákonem o loteriích. Jako příklad uvedla, že dodržení podmínky, že hry se nezúčastní osoby mladší 18 je zajištěno odpovědnou obsluhou provozovatele. Stejně i průběh hry a výherní čísla jsou zaznamenány pomocí systému sběru dat na serveru zařízení v rámci bezpečnostních opatření.

Žalobkyně v závěru napadla výpočet výše uložené pokuty za chybějící záznam za období od 5.10.2012 do 5.11.2011. Namítala, že pokud jí byla uložena pokuta 1.000 Kč za každý den chybějícího záznamu, minimálně za den 5.10.2011 byla uložena neoprávněně, neboť byla povinna uchovávat záznamy pouze po dobu 70 dnů. Protože kontrola proběhla dne 14.12.2011, nebyla záznam za den 5.10.2011 již povinna uchovávat a správnímu orgánu ho předkládat.

Žalovaný nevyužil svého práva k žalobě se vyjádřit a při předložení správního spisu plně odkázal na odůvodnění svého rozhodnutí a navrhl zamítnutí žaloby.

Krajský soud přezkoumal napadené rozhodnutí v rozsahu žalobních námitek v řízení podle části třetí hlavy druhé dílu prvního s.ř.s. Učinil tak bez nařízení jednání dle § 51 odst. 1 citovaného zákona, když souhlas žalobkyně i žalovaného s takovým postupem byl dán za dodržení podmínek stanovených ve větě druhé zmíněného zákonného ustanovení. O věci usoudil následovně.

Žalobkyně především nesouhlasila s postupem správního orgánu a žalovaného, kteří skutečnost, že nepředložila záznamy monitorování provozu za období od 5.10.2011 do 5.11.2011, hodnotili jako porušení povinnosti uložené jí v bodě č. 8 části I. Přílohy rozhodnutí Ministerstva financí ze dne 27.6.2011, č.j.

34/54215/20118. V něm se stanoví, že provozovatel je povinen zajistit monitorování a zaznamenávání provozu EMR kamerovým systémem v režimu obrazového, nepřetržitého a samostatného záznamu. Obrazový záznam musí být jasný, zřetelný a rozlišující. Provozovatel EMR je povinen uchovat záznamy pořízené monitorovacím zařízením po dobu nejméně 70 dnů a na požádání je zpřístupnit státnímu doзору, včetně umožnění pořízení duplikátu. Nosiče záznamů musí být uloženy na bezpečném místě, které vyloučí jejich poškození, zneužití, odcizení nebo zničení.

Jak vyplývá z protokolu o kontrole, sepsaného dne 14.12.2011 za přítomnosti pracovníků kontrolního orgánu a zástupce žalobkyně J. A., při kontrole chyběly a nebyly kontrolujícím zpřístupněny záznamy z monitorovacího zařízení provozované EMR výrobního čísla 08010 za období od 5.10.2011 do 5.12.2011. Tyto skutečnosti žalobkyně potvrdila. Dne 23. 12.2011 předala správnímu orgánu protokol o opravě, vystavený společností ATIS Jihlava spol. s r.o., v němž je uvedeno, že dne 20.12.2011 proběhla kontrola kamerového PC technikem této firmy na ruletě číslo 08010 – Herna Kozlovna. Byl zjištěn nefunkční pevný disk (Seagate Barracuda-500GB), tento disk byl vyměněn a odvezen na testování. Při něm byla zjištěna závada mechanického poškození ploten disku z neznámých příčin. Závadu se nepodařilo odstranit.

Ze shora uvedeného je nepochybné, že při kontrole, která na provozovně žalobkyně Herna U Žižky Kozlovna proběhla dne 14.12.2011, nebyly kontrolujícím zpřístupněny záznamy z monitorovacího zařízení provozované EMR výrobního čísla 08010 za období od 5.10.2011 do 5.12.2011. Tím došlo zcela nepochybně k porušení povinnosti uložené žalobkyni v bodě č. 8 části I. Přílohy rozhodnutí Ministerstva financí ze dne 27.6.2011, č.j. 34/54215/20118. Žalobkyně se hájila tím, že neuchování záznamu za předmětné období nebylo způsobeno její nedbalostí při provozování uvedeného zařízení, ale závadou na technickém zařízení, které záznam automaticky pořizuje a uchovává. Tuto námitku krajský soud, ve shodě se žalovaným, neuznal jako důvodnou. Povinnosti uložené citovaným rozhodnutím Ministerstva financí byla žalobkyně povinna plnit a k tomu účelu i zajistit kontrolu funkce monitorovacího zařízení. Z protokolu o kontrole ze dne 14.12.2011 i z protokolu o opravě vyhotoveného společností ATIS Jihlava spol. s r.o. především není patrné, že by žalobkyně kontrolujícím pracovníkům správního orgánu sdělila důvod, proč za uvedené období záznamy chybí. Kontrolu kamerového systému zajistila až dne 20.12.2011, tedy skoro týden po kontrole. To jednoznačně svědčí pro závěr, že žalobkyně kontrolu funkčnosti monitorovacího neprováděla a krajský soud proto nemůže souhlasit s jejím tvrzením, že shora popsané porušení povinností nezavinila. Žalobkyně svým jednáním jednoznačně porušila povinnosti uložené jí v bodě č. 8 části I. Přílohy rozhodnutí Ministerstva financí ze dne 27.6.2011, č.j. 34/54215/20118. Krajský soud posoudil shromážděné důkazní prostředky a shledal závěry žalovaného zcela v souladu se zákonem o loteriích, rozhodnutím Ministerstva financí i správním řádu.

Další námitkou žalobkyně napadala závěry správního orgánu a žalovaného, kteří hodnotili záznam monitorování provozu za období od 22.11.2011 do 24.11.2011, poskytnuté žalobkyní, jako ne zcela jasný, zřetelný a rozlišující.

Tvrdila, že povinnosti a podmínky provozování, měly být formulovány konkrétně a určitě a to rozhodnutí Ministerstva financí nesplňuje, neurčuje a blíže nespecifikuje, jaké skutečnosti musí být ze záznamu zřetelné a v jaké kvalitě musí být záznam zachycen. Závěry o tom, zda byly dané podmínky splněny pak vycházejí dle žalobkyně pouze ze subjektivního hodnocení kontrolujícího orgánu.

Krajský soud se žalobkyní souhlasí v tom, že pokud Ministerstvo financí žalobkyni ukládalo svým rozhodnutím nějaké povinnosti, měly být formulovány tak, aby byly jasné a srozumitelné. Na rozdíl od žalobkyně je však krajský názoru, že definování podmínek v bodě č. 8 části I. Přílohy rozhodnutí Ministerstva financí ze dne 27.6.2011, č.j. 34/54215/20118 těmto zásadám zcela vyhovuje. Žalobkyni byla uložena povinnost zajistit monitorování a zaznamenávání provozu EMR kamerovým systémem v režimu obrazového, nepřetržitého a samostatného záznamu s tím, že obrazový záznam musí být jasný, zřetelný a rozlišující. Pokud nejsou tyto podmínky dále nijak blíže specifikované, je na kontrolujícím, aby svoje závěry o splnění nebo nesplnění uložených povinností dostatečně přesvědčivě a logicky zdůvodnil. Správní orgán přehrál dne 30.1.2012 poskytnutý obrazový záznam provozu za období od 22.11.2011 do 24.11.2011 a shledal, že záznamy nejsou jasné, zřetelné a rozlišující, neboť z nich nejsou patrný zejména číslice na ruletovém kole, obraz je tmavý a rozmazaný. Ve svém rozhodnutí dále uvádí, že na kvalitu monitorovacího zařízení má přímý vliv i jeho nastavení, zejména kvalita intenzity světla, která je pro jasný a rozlišující záznam podstatná a je plně v kompetenci provozovatel. Žalovaný v napadeném rozhodnutí ještě dodal, že podstata sázkové hry ruleta spočívá v sázení hráčů na čísla (barvu, skupiny čísel apod.), kdy o výhře rozhoduje právě padlé číslo na ruletovém kole. Z toho dovodil, že záznam by měl zřetelně rozlišit, které číslo padlo (což je zásadní faktor pro výhru), to však uvedené záznamy z provozu EMR výr. číslo 08010 za období 22.11.2011 až 24.11.2011 neumožňují. Učiněná zjištění a z nich dovozené závěry správního orgánu a žalovaného žalobkyně nijak nezpochybňuje. Krajský soud je hodnotí jako logické a nepřekračující podmínky dané v citovaném rozhodnutí Ministerstva financí. Proto ani tuto námitku neshledal důvodnou. Žalobkyně se dopustila jednání, které je v rozporu s podmínkami uloženými jí v bodě č. 8 části I. Přílohy rozhodnutí Ministerstva financí ze dne 27.6.2011, č.j. 34/54215/20118, které k vydání takového rozhodnutí bylo zmocněno v § 50 odst. 3 zákona o loteriích. V něm je stanoveno, že ministerstvo může povolovat i loterie a jiné podobné hry, které nejsou v zákoně v části první až čtvrté upraveny, za předpokladu, že v povolení budou všechny podmínky provozování podrobně stanoveny.

Poslední námitka, kterou žalobkyně v žalobě uvedla směřuje proti výši uložených sankcí. Tvrdila, že neodpovídá závažnosti porušení uložených povinností, neboť monitorovací zařízení není jediným prostředkem k ověření, že provoz je v souladu se zákonem o loteriích. S tímto názorem žalobkyně se krajský soud neztotožnil. S hledem na charakter loterií a jiných podobných her a na jejich možné negativní dopady, je třeba trvat na bezpodmínečném dodržování pravidel stanovených zákonem, případně na základě pověření i rozhodnutími Ministerstva financí. Výši uložené pokuty odůvodnil správní orgán na straně 8 odst. 1 a 2 svého rozhodnutí a žalovaný se na str. 3 v posledním odstavci žalobou napadeného

rozhodnutí na toto odůvodnění odvolal. Krajský soud jejich odůvodnění nemá co vytknout, výši uložené pokuty shledává odpovídající závažnosti správního deliktu i shledaným polehčujícím okolnostem. Žalobkyně v podané žalobě odůvodnění výše uložené pokuty nic konkrétního nevytýkala, pouze tvrdila, že monitorování zařízení EMR kamerovým systémem není jediným prostředkem k ověření, že provoz tohoto zařízení byl v souladu se zákonem o loteriích. Na tuto argumentaci však nelze přistoupit. Bez ohledu na to, zda Ministerstvo financí stanovením podmínek pro monitorování zařízení EMR kamerovým systémem znásobilo již kontrolu prováděnou jiným způsobem, je nutné podmínky stanovené v rozhodnutí Ministerstva financí respektovat a zajistit jejich plnění.

Žalobkyně napadla správnost výpočtu výše uložené pokuty za chybějící záznam za období od 5.10.2012 do 5.11.2011. Namítala, že pokud jí byla uložena pokuta 1.000 Kč za každý den chybějícího záznamu, byla pokuta minimálně za den 5.10.2011 uložena neoprávněně, neboť byla povinna uchovávat záznamy pouze po dobu 70 dnů. Protože kontrola proběhla dne 14.12.2011, nebyla žalobkyně záznam za den 5.10.2011 již povinna uchovávat a správnímu orgánu ho předkládat. Krajský soud tuto námitku neshledal důvodnou. Je třeba vycházet ze zásady, že záznam pořízený dne 5.10.2011 je nebo může být pořizován až do 24.00 hod. Proto prvním dnem lhůty stanovené pro uchování záznamů je až den 6.10.2011, a od tohoto data je nutné počítat dobu 70 dnů pro uchování záznamu. Poslední den této lhůty je opět nutno uchovat záznam až do 24.00 hod. Navíc v této posuzované věci nelze přehlédnout, že žalobkyně záznam nevyřadila s ohledem na uplynutí lhůty pro uchování záznamu, ale neměla ho k dispozici, neboť, jak sama tvrdila, se záznamy nezachovaly.

Z důvodů výše uvedených krajský soud žalobu jako nedůvodnou podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl.

Výrok o nákladech řízení se opírá o ustanovení § 60 odst. 1 s.ř.s. Podle něj 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. V řízení před krajským soudem žalobkyně úspěch neměla, žalovaný náhradu nákladů řízení nepožadoval a krajský soud ani nezjistil, že by mu nějaké náklady vznikly. Vzhledem k tomu bylo rozhodnuto o náhradě nákladů řízení tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozsudku.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejblíže následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s.ř.s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V Hradci Králové dne 28. února 2014

Mgr. Marie Kocourková, v. r.
předsedkyně senátu