



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr.Hany Veberové a soudců Mgr.Marka Bedřicha a JUDr.Jitky Hroudové v právní věci žalobce: **Sporting Odds Limited** se sídlem Londýn, Velká Británie, 45 Moorfields, společnost zapsaná v obchodním rejstříku pro Anglii a Wales pod číslem 3534726, v řízení zastoupeného Mgr. Petrou Ledvinkovou, advokátkou se sídlem Praha 1, Klimentská 46, proti žalovanému: **Ministerstvo financí ČR** se sídlem Praha 1, Letenská 15, v řízení o žalobě proti rozhodnutí ministra financí ze dne 28.5.2012, čj: MF-18243/2012/34

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 :

Žalobce se žalobou podanou u městského soudu domáhá přezkoumání a zrušení rozhodnutí ministra financí ze dne 28.5.2012, čj: MF-18243/2012/34, kterým zamítl rozklad a potvrdil rozhodnutí Ministerstva financí ČR ze dne 24.3.2009, čj: 34/12967/2009 o zamítnutí žádosti žalobce o povolení k provozování internetových kursových sázek podle § 50 odst. 3 zákona o loteriích a jiných podobných hrách.

Žalobce poukázal na to, že je právnickou osobou založenou dle práva Anglie a Walesu se sídlem ve Velké Británii a je držitelem povolení pro provozování sázkových her ve Spojeném království Velké Británie a Irka. Uvedl, že o jeho žádosti již bylo dříve rozhodnuto

s tím, že jí nebylo vyhověno a o jeho rozkladu rozhodoval ministr financí tak, že rozklad rozhodnutím ze dne 27.5.2009 čj: 34/35341/2009-RK zamítl. Toto rozhodnutí bylo zrušeno rozsudkem městského soudu ze dne 7.11.2009 sp.zn. 9 Ca 228/2009. V mezidobí došlo k přijetí dvou novel zákona o loteriích a to zákonem č. 300/2011 Sb. a č. 457/2011 Sb. s tím, že ponechává ale beze změny původní podmínku, že žadatel o povolení k provozování loterií a jiných podobných her

- a) musí být osobou se sídlem v České republice
- b) nesmí být osobou se zahraniční majetkovou účastí.

Následně pak bylo vydáno napadené rozhodnutí ministra, kterým potvrdil rozhodnutí Ministerstva financí.

Žalobce nesouhlasí zejména se závěrem žalovaného, který žádosti nevyhověl, neboť

- a) žalobce nemá na území ČR sídlo
- b) je zahraniční právnickou osobou.

V prvé řadě žalobce namítal, že judikatura posuzuje provozování loterií, sázek a jiných podobných her jako služby ve smyslu hlavy IV, kapitoly 3, smlouvy o Evropské unii. Proto se na ně vztahuje ustanovení hlavy IV, kapitoly 3 smlouvy o EU, kde je v článku 56 smlouvy stanoveno „jsou zakázána omezení volného pohybu služeb uvnitř unie pro státní příslušníky členských států, kteří jsou usazeni v jiném členském státě, než se nachází příjemce služeb“. Dále pak poukazuje na znění čl. 61 smlouvy EU, dle kterého se na otázky týkající se služeb použijí články 51-54 smlouvy EU, které cituje. Dále pak cituje také článek 49, 18 a 26 odst. 2 smlouvy o EU. Z toho vyvozuje, že smlouva o EU chrání volný pohyb služeb a svobodu usazování. Definice pojmu usazování není ve smlouvě o EU obsažena, je podle něj ale zřejmé, že obsahem svobody usazování není pouze právo zahájit existenci podniku v jiném členském státě nebo založit podnik, pobočku nebo dceřinou společnost, nýbrž je třeba tento pojem chápat v širším slova smyslu. Usadit se znamená, jak definoval generální advokát Leger ve věci C-55/94 Gebhard, začlenění, resp. integraci do národního hospodářství. Volným pohybem služeb se naproti tomu rozumí dočasné a příležitostné poskytování služeb přes hranice bez trvalého usazení společnosti či podnikatele ve státě, kde službu poskytuje. Poukazuje na to, že nežádal o usazení na území České republiky, proto si nechce zakládat novou společnost, ale že žádal o možnost svobodně poskytovat služby v rámci EU na základě článku 56 smlouvy o Evropské unii.

Žalobce připustil, že je správný závěr žalovaného, že pro svobodu usazování a volný pohyb služeb existují tři obecné výjimky stanovené v čl. 52 odst. 1 spočívající v důvodech veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví. Zdůraznil ale, že při aplikaci těchto výjimek musí členský stát striktně dodržet podmínky opakovaně judikované soudním dvorem Evropské unie, přičemž je nutné vzít také v úvahu, že soudní dvůr Evropské unie uvedené výjimky vykládá vždy zužujícím způsobem. Žalobce připustil, že členské státy jsou oprávněny použít své vnitrostátní právní úpravy a zavést zvláštní režim pro cizí příslušníky, avšak dle soudního dvora Evropské unie musí splňovat čtyři základní předpoklady :

- 1) musí být aplikovány nediskriminačním způsobem
- 2) musí být ospravedlněny důvody obecného zájmu
- 3) musí být způsobitelné zaručovat uskutečňované cíle, které sledují

4) nesmí přesahovat, co je nezbytné k dosažení takového cíle.

Je zakázáno využívat omezení svobody usazování a volného pohybu služeb prosazení ekonomických zájmů českého státu. (C-55/94 Gebhard). Zásadní podmínkou, kterou uvedená omezení musí splňovat je dodržení zásady rovného zacházení, zásady nediskriminace z důvodu státní příslušnosti a zásada proporcionality.

Žalobce dále namítá, že neobstojí argument žalovaného, že je nezbytné z důvodu ochrany veřejného pořádku zakázat vstup na český trh subjektům usazeným v jiných členských státech EU či subjektům se sídlem v ČR, avšak se zahraniční majetkovou účastí, a poukázal na to, že žalovaný běžně vydává povolení k provozování online sázek (loterií) osobám, jejich konečnými vlastníky jsou právnické osoby se sídlem na Kypru či v Nizozemí či osoby s akciemi na majitele a jejichž vlastnickou strukturu tak rozhodně nelze považovat za transparentní.

Dále není pravdivý argument žalovaného o tom, že Česká republika jako jediná v Evropě má veřejný a zcela přístupný obchodní rejstřík, a proto lze povolení k provozování loterií a jiných podobných her udělovat jen českým osobám se sídlem na území ČR, neboť veřejně přístupný obchodní rejstřík má drtivá většina Evropských zemí.

Jako jediný možný skutečný důvod pro vyloučení přístupu zahraničních osob k možnosti „poskytovat uvedené služby“, zatímco českým osobám je přístup umožněn, připouští žalobce důvod hospodářský a daňový. Takový důvod je však z pohledu evropského práva nepřijatelný a nelze jej uznat za správný. I tento svůj argument podpořil závěry z judikatury soudního dvora Evropské unie. Rozhodnutí žalovaného, jakož i ustanovení § 1, odst. 7 a § 4, odst. 4 zákona o loteriích považuje v rozporu se závaznými přímo použitelnými právními normami, konkrétně s články 56, 18 a 26 smlouvy o Evropské unii, a sice se zásadou rovného zacházení, nediskriminace z důvodu státní příslušnosti a zásadu volného pohybu služeb. Je toho názoru, že je schopen zajistit neúčast osob mladších 18 let ve hře, a to kombinací bezpečnostních pravidel popsanych v dokumentaci přiložené k žádosti, a proto i zřízení „kamenných“ provozoven na území ČR není podle něj nezbytné k zajištění sledovaného účelu a představuje podmínku založenou na obecném a neodborném posouzení dané problematiky, což potvrdil ve svém rozsudku č. 4 As 8/2006-91 i Nejvyšší správní soud. Tato podmínka není ani podmínkou proporcionální a ve svém důsledku je tak vůči zahraničním osobám diskriminační a také v rozporu se závaznými přímo použitelnými právními normami, konkrétně s články 56, 18 a 26 smlouvy EU.

Žalovaný ve vyjádření k podané žalobě navrhl žalobu zamítnout jako nedůvodnou, neboť ani žalobce nezpochybňuje skutečnost, že napadenými rozhodnutími bylo rozhodnuto zcela v souladu s loterijním zákonem. Z žaloby vyplývá, že se domnívá, že ustanovení § 1 odst. 6 a § 4 odst. 5 a odst. 11 ustanovení zákona jsou neaplikovatelná z důvodu rozporu s články 18, 49, 54 a 56 smlouvy o fungování Evropské unie. Žalovaný souhlasí se žalobcem, že provozování loterií, sázek a jiných podobných her je ve své podstatě službou, nicméně se jedná o služby specifického druhu. Směrnice Evropského Parlamentu a Rady č. 2006/123/ES ze dne 12.12.2006 – dále jen „směrnice o službách“ se pro tento případ nepoužije. Je přesvědčen o tom, že nedošlo k porušení ustanovení článku 49 SFEU o svobodě usazování, neboť na tento případ je nutné aplikovat výjimku, která je definována v ustanovení článku 52 SFEU. K odchýlení může dojít za předpokladu, že takové diskriminační opatření nezbytné pro ochranu veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo ochranu zdraví. Loterijní zákon je

přiměřený a efektivní nástroj k zajištění stanoveného národního cíle, který se týká výlučně veřejného pořádku, ochrany zdraví a veřejné bezpečnosti a není tedy diskriminační. Zcela legitimními cíli této úpravy jsou ochrana spotřebitele, transparentnost poskytovatele služby a ochrana proti legalizaci výnosů z trestné činnosti. Členský stát, v němž je služba poskytována, má právo a zároveň povinnost efektivně kontrolovat splnění všech předpokladů, o kterých se domnívá, že jsou pro poskytovatele služby potřebné a jejich plnění musí být zajištěno po celou dobu poskytování služeb. To lze zajistit pouze v případě, že se jedná o český subjekt podléhající českému právnímu řádu. Zdůraznil i požadavek umístění hlavního serveru, který zajišťuje vlastní náhodný sázkový proces v ČR, aby bylo možno zajistit kontrolu tohoto procesu a ochranu veřejného pořádku. U zahraničních subjektů chybí přímý kontakt mezi spotřebitelem a poskytovatelem služby, což přináší zvýšené riziko podvodu a výrazně obtížnější možnost spotřebitele se tomuto podvodnému jednání bránit.

Dále poukázal na ustanovení § 4 odst. 5 loterijního zákona, dle kterého nelze vydat povolení právnické osobě (vyjma povolení k provozování sázkových her v kasinu) se zahraniční majetkovou účastí, ani právnické osobě, ve které má tato společnost majetkovou účast. Loterijní zákon tedy neobsahuje totální zákaz zahraniční majetkové účasti a žalobce tak mohl využít téhož práva, jakého dle jeho tvrzení využily české společnosti, kterým bylo vydáno povolení k provozování internetové kursové sázky a u nichž je dle žalobce konečný vlastník zahraniční subjekt.

Žalovaný zdůraznil, že žalobce nenaplnil zcela zásadní podmínku pro udělení povolení, tedy, že nedoložil existenci kamenné provozovny, ve které dochází k registraci zájemců o hraní prostřednictvím internetu a kde je zároveň ověřen jejich věk na základě předložení průkazu totožnosti. Žalobce předložil k žádosti ze dne 19.1.2009 herní plán, který ale výslovně a jednoznačně nepojednává o způsobu kontroly věku sázejících a zamezení hraní osobám mladším 18 let. Žalovaný konstatoval, že požadavek registrace potenciálních hráčů v kamenné pobočce žadatele a povolení, kde je zároveň ověřen jak zájemce o hru na základě předložení průkazu totožnosti, lze charakterizovat jako opatření preventivní zamezující efektivně hře osob mladších 18 let. Velmi vágní, nekonkrétní a neurčitá opatření ve věci zákazu hry osob mladších 18 let, která nabízí žalobce, mají charakter následné kontroly. Žalobce neprokázal v žádosti ze dne 19.1.2009 ani v dokumentech žádosti připojených, že by jím navrhovaná kontrola věku hráče odpovídala svou kvalitou požadavkům kladeným na tuzemské subjekty, kterým žalovaný vydalo povolení k provozování internetové kursové sázky.

U jednání soudu setrvali účastníci na svých dosavadních stanoviscích.

Ze správního spisu předloženého žalovaným správním orgánem soud zjistil následující, pro rozhodnutí ve věci samé, tyto podstatné skutečnosti:

Žalobce podal dne 22.1.2009 žádost k žalovanému o vydání povolení k provozování kursových sázek prostřednictvím internetu na období 10 let podle § 50 odst. 3 zákona o loteriích. V žádosti uvedl, že dle veřejně dostupných informačních zdrojů žalovaný přijal rozhodnutí ve formě individuálního správního aktu, dle kterého kursové sázky (tj. sázkové hry, při nichž je výhra podmíněna uhodnutím sportovních výsledků nebo pořadí v sportovních soutěžích, závodech nebo uhodnutí jiných událostí veřejného zájmu, pokud sázky na tyto události neodporují etickým principům a při nichž je výše přímo úměrná výhernímu poměru, ve kterém byla sázka přijata a výši vsazené částky) provozované prostřednictvím internetu,

nejsou loteriemi a jinými podobnými hrami dle ustanovení § 2 písm. h) zákona o loteriích, ale jsou loterií nebo jinou podobnou hrou, která není v zákoně o loteriích, části první až čtvrté upravena. Žalobce v žádosti také poukázal na to, že ustanovení § 1, odst. 6, § 4 odst. 5 a § 4, odst. 11 zákona o loteriích jsou v rozporu s články 12, 43, 48 a 49 smlouvy o založení Evropského společenství, a proto je podle něj nelze použít. Jmenované články Smlouvy ES jsou nyní články 18, 49, 54 a 56 smlouvy o fungování Evropské unie. Současně uváděl v žádosti, že je schopen zajistit neúčast osob mladších 18 let ve hře a to kombinací bezpečnostních pravidel popsanych v dokumentaci přiložené k žádosti. Zřízení kamenných provozoven podle něj není nezbytné k zajištění sledovaného účelu. Podmínka zřídit kamennou provozovnu na území ČR nemůže být podle něj podmínkou proporcionální a ve svém důsledku je tak vůči zahraničním osobám diskriminační. Žádost byla zamítnuta v pořadí prvním rozhodnutím Ministerstva financí, ve kterém uvedlo, že podle zákona o loteriích může být povolení k provozování loterií a jiných podobných her (tedy i kurzových sázek) vydáno pouze právnické osobě, která má sídlo na území České republiky. Žalovaný neporušil ustanovení článku 43 Smlouvy ES, neboť nijak neomezil svobodu usazování pro státní příslušníky jednoho státu ES na území druhého státu. Žalobce má možnost založit na území ČR jinou právnickou osobu. Svoboda usazování navíc není absolutní a členské státy mohou ve smyslu ustanovení článku 46 smlouvy ES vydat právní předpisy, v nichž stanoví zvláštní režim pro cizí státní příslušníky s ohledem na zajištění veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví a že dle § 43 odst. 7 zákona o loteriích nelze povolit loterie a jiné podobné hry, které nesplňují všechny podmínky zákona o loteriích.

O rozkladu rozhodl ministr financí dne 27.5.2009, který zamítl rozklad žalobce a prvostupňové rozhodnutí Ministerstva financí potvrdil. Městský soud rozsudkem ze dne 7.11.2009, sp.zn. 9 Ca 228/2009 rozhodnutí ministra financí zrušil a věc vrátil k dalšímu řízení. Následně vydal dne 28.5.2012 ministr financí nové rozhodnutí, kterým znovu potvrdil rozhodnutí Ministerstva financí s odůvodněním, že ministerstvo neporušilo čl. 49 Smlouvy o EU o svobodě usazování, zákon o loteriích ob stojí v testu nerozpornosti s komunitárním právem, neboť stanovené podmínky pro vydání povolení k provozování internetových sázkových her jsou stanoveny v zájmu zajištění ochrany veřejného pořádku a jsou přiměřené, neboť v případě zahraničních poskytovatelů chybí přímý kontakt mezi spotřebitelem a poskytovatelem služby, což sebou nese zvýšená rizika podvodu a omezené, případně výrazně obtížnější možnosti spotřebitele se těmto podvodným jednáním bránit. Navíc Česká republika má na rozdíl od ostatních států EU veřejný a zcela přístupný obchodní rejstřík, do kterého se zapisují údaje o podnikateli. Tyto informace zvyšují ochranu spotřebitele a veřejného pořádku. To se ale týká pouze subjektů založených podle českého práva a taková registrační povinnost neexistuje při prosté realizaci volného pohybu těchto služeb. V rámci zajištění důsledné a účinné kontroly, zda se poskytovatel služby, prostřednictvím vyplacené výhry nedopouští legalizace výnosu z trestné činnosti, je třeba zajistit přímou a rychlou pravomoc místních správních úřadů, orgánů činných v trestním řízení a soudů. Podmínkou tohoto efektivního výkonu pravomoci je především dostupnost zahraniční osoby pro místní správní úřady. Požadavky stanovené zákonem znatelně zvyšují kredibilitu subjektu a zároveň snižují riziko nejasného původu takového subjektu a jeho vlastnické struktury. Tato opatření byla přijata se záměrem, aby riziko legalizace výnosu z trestné činnosti bylo minimalizováno. Dále pak ministr financí uvedl, že omezení, na základě kterých ministerstvo rozhodlo, jsou slučitelná s komunitárním právem, neboť představují přiměřený a efektivní způsob zajištění stanoveného národního cíle, týkajícího se výlučně veřejného pořádku, ochrany zdraví a veřejné bezpečnosti a nejsou tedy diskriminační. Žalobce navíc k žádosti nesplnil mimo jiné podmínku kamenné provozovny, ve které dochází k registraci účastníka hry. Bezpečnostní

opatření uvedená v žádosti žalobce nedosahují míry a kvality těch, která byla nastavena pro subjekty, jímž Ministerstvo financí povolení vydalo. O povinnosti identifikace sázejících se hovoří pouze v kapitole „praní peněz“ a to jen ve zvláštních případech s tím, že k identifikaci lze vedle průkazu totožnosti použít např. také důkaz o adrese – vyúčtování odběru elektřiny, plynu, vodného a stočného.

Městský soud v Praze přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí a jemu předcházející řízení před správním úřadem z hlediska žalobních námitek, uplatněných v podané žalobě a při přezkoumání vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době vydání napadeného rozhodnutí (ustanovení § 75 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů – dále jen s.r.s.) a dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.

V posuzované věci vyšel soud z následně uvedené právní úpravy:

Podle § 1 odst. 2 zákona č. 202/1990 Sb. o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění účinném k datu vydání napadeného rozhodnutí, (dále jen „zákon o loteriích“) se loterií nebo jinou podobnou hrou rozumí hra, jíž se účastní dobrovolně každá fyzická osoba, která zaplatí vklad (sázku), jehož návratnost se účastníkovi nezaručuje. O výhře nebo prohře rozhoduje náhoda nebo předem neznámá okolnost nebo událost uvedená provozovatelem v předem stanovených herních podmínkách (dále jen "herní plán"). Nezáleží přitom na tom, provádí-li se hra pomocí mechanických, elektronickomechanických, elektronických nebo obdobných zařízení.

Podle § 1 odst. 7 zákona o loteriích provozovatelem loterie nebo jiné podobné hry může být jen právnická osoba se sídlem na území České republiky, které oprávněný orgán vydal povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry.

Podle § 4 odst. 1 zákona o loteriích loterie a jiné podobné hry mohou být provozovány pouze na základě povolení vydaného příslušným orgánem.

Podle § 4 odst. 4 zákona o loteriích povolení k provozování loterií a jiných podobných her může být vydáno pouze právnické osobě, která má sídlo na území České republiky. Povolení nelze vydat tuzemské právnické osobě se zahraniční majetkovou účastí ani právnické osobě, ve které má tato společnost majetkovou účast.

Podle § 4 odst. 10 zákona o loteriích provozování cizozemských loterií včetně prodeje cizozemských losů, účast na sázkách v zahraničí, při nichž jsou sázky placeny do zahraničí, a sbírka sázek pro sázkové hry provozované v zahraničí nebo zprostředkování sázek na sázkové hry provozované v zahraničí je zakázáno. Provozování tuzemských loterií a jiných podobných her, při nichž jsou sázky placeny v zahraničí, je zakázáno. Ministerstvo může k zajištění vzájemnosti povolit z tohoto zákazu výjimku.

Podle článku 18 věta první Smlouvy o fungování EU (dále jen „smlouvy o EU“) (bývalý článek 12 Smlouvy o ES) v rámci použití Smluv, aniž jsou dotčena jejich zvláštní ustanovení, je zakázána jakákoli diskriminace na základě státní příslušnosti.

Podle článku 49 smlouvy o EU (bývalý článek 43 Smlouvy o ES) v rámci níže uvedených ustanovení jsou zakázána omezení svobody usazování pro státní příslušníky

jednoho členského státu na území jiného členského státu. Stejně tak jsou zakázána omezení při zřizování zastoupení, poboček nebo dceřiných společností státními příslušníky jednoho členského státu usazenými na území jiného členského státu. Svoboda usazování zahrnuje přístup k samostatně výdělečným činnostem a jejich výkon, jakož i zřizování a řízení podniků, zejména společností ve smyslu čl. 54 druhého pododstavce, za podmínek stanovených pro vlastní státní příslušníky právem země usazení, nestanoví-li kapitola o pohybu kapitálu jinak.

Podle článku 52 Smlouvy o EU (bývalý článek 46 Smlouvy o ES) ustanovení této kapitoly a opatření přijatá na jejich základě nevylučují užití těch ustanovení právních a správních předpisů, které stanoví zvláštní režim pro cizí státní příslušníky z důvodu veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví.

Podle článku 54 Smlouvy o EU (bývalý článek 48 Smlouvy o ES) se se společnostmi založenými podle práva některého členského státu, jež mají své sídlo, svou ústřední správu nebo hlavní provozovnu uvnitř Unie, pro účely této kapitoly zachází stejně jako s fyzickými osobami, které jsou státními příslušníky členských států.

Podle článku 56 věta první Smlouvy o EU (bývalý článek 49 Smlouvy o ES) podle následujících ustanovení jsou zakázána omezení volného pohybu služeb uvnitř Unie pro státní příslušníky členských států, kteří jsou usazení v jiném členském státě, než se nachází příjemce služeb.

Podle článku 2 bodu 2 písm. h) Směrnice o službách se tato směrnice nevztahuje na tyto činnosti: hazardní hry, které vyžadují peněžité vklady, včetně loterií, hazardních her v kasinech a sázkových her.

Podstatné pro posouzení důvodnosti námitek směřujících proti napadenému rozhodnutí je, že žalobce se již jednou dovolával svých práv a o jeho žalobě proti rozhodnutí ministra financí ze dne 27.5.2009, č.j. 34/35341/2009-RK, kterým zamítl rozklad proti rozhodnutí ministerstva financí, které je napadeným prvostupňovým rozhodnutím i v tomto řízení, rozhodl Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 7.11.2011, č.j. 9 Ca 228/2009 – 68, kterým toto rozhodnutí ministra financí o rozkladu zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Žalobce nyní tvrdí, že ze strany žalovaného nedošlo k žádné nápravě nezákonného jednání. Proto se soud nyní k námitce žalobce zabýval tím, zda ministr vnitra rozhodoval v nyní napadeném rozhodnutí v souladu s právním názorem městského soudu uvedeným v citovaném rozsudku, když je nutné zdůraznit, že žalobce svou námitku nijak nespecifikoval.

Městský soud ve zrušujícím rozsudku ze dne 7.11.2011 dospěl k závěru, že rozhodnutí o rozkladu je nepřezkoumatelné, neboť orgán rozhodující o rozkladu se nezabýval zdůvodněním souladu rozhodnutí správního orgánu I. stupně s komunitárním právem, tj. zdůvodnění toho, k ochraně jakých veřejných (obecných) zájmů mají žalobcem vytýkaná omezení stanovená národní úpravou sloužit a z čeho lze usuzovat na to, že tato omezení jsou způsobilá dosáhnout sledovaných cílů, neporušují princip proporcionality a nemají za následek diskriminaci žadatelů o povolení k provozování loterií a podobných her z důvodu jejich státní příslušnosti. Orgán rozhodující o rozkladu se podle soudu také zcela opomněl vyjádřit i k námitce, že žadatelům se sídlem v ČR již v minulosti opakovaně povolení k provozování sázkových her prostřednictvím internetu udělil, v čemž žalobce evidentně spatřuje porušení zákazu diskriminace z důvodu státní příslušnosti žadatele.

V nyní napadeném rozhodnutí o rozkladu ministr financí po zrušení předchozího rozhodnutí znovu rozhodl a soud po přezkoumání tohoto rozhodnutí dopěl k závěru, že se ministr otázkami dle závazného právního názoru vysloveného ve zrušujícím soudním rozhodnutí zabýval, když se zaměřil na zjištění, zda zákon o loteriích je či není v souladu s komunitárním právem, a to z hlediska ochrany spotřebitele, požadavku na transparentnost poskytovatele služby, či požadavku ochrany proti legalizaci výnosů z trestné činnosti. Podrobným hodnocením jednotlivých hledisek, které ministr financí uvedl, se soud z důvodu přehlednosti bude zabývat níže při vypořádání se s jednotlivými námitkami uvedeným v podané žalobě.

Žalobce své žalobní námitky zakládá na závěrech judikatury, ze kterých vyplývá, že provozování loterií, sázek a jiných podobných her je možné zařadit mezi služby ve smyslu hlavy IV, kapitoly 3, smlouvy o Evropské unii. Z tohoto dovozuje, že se na ně vztahuje ustanovení článku 56 Smlouvy o EU, dle kterého „jsou zakázána omezení volného pohybu služeb uvnitř unie pro státní příslušníky členských států, kteří jsou usazeni v jiném členském státě, než se nachází příjemce služeb“.

K této námitce je nutné uvést, že provozování loterií, sázek a jiných podobných her je sice službou, ale službou specifickou, na kterou se dle článku 2 bodu 2 písm. h) Směrnice o službách na vnitřním trhu tato Směrnice nevztahuje. Jako důvod pro vyloučení z oblasti působnosti této Směrnice je v článku 25 úvodních ustanovení uvedena právě zvláštní povaha těchto činností, která vyžaduje, aby členské státy prováděly politiky v oblasti veřejného pořádku a ochrany spotřebitele. Z tohoto je patrné, že členské státy musí mít možnost za splnění určitých podmínek stanovit zvláštní režim pro cizí státní příslušníky. Tyto důvody jsou stanoveny v článku 52 Smlouvy o EU a jsou jimi důvod veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví. Městský soud tedy nijak nepolemizuje s názorem žalobce, že se na otázky týkající se služeb použijí články 51 – 54 Smlouvy o EU.

Žalobce z citovaných ustanovení dovozuje, že smlouva o EU chrání volný pohyb služeb a svobodu usazování. Ani tomuto závěru nelze nic vytknout, neboť vyplývá i z obsahu shora citovaných ustanovení Smlouvy o EU. Další hodnocení se odvíjí od výkladu pojmů „volný pohyb služeb“ a „svoboda usazování“.

Soud se již nemůže ztotožnit z výkladem pojmu „usazování“, jak jej vykládá žalobce, neboť ten s ohledem na to že ve Smlouvě o EU tato definice obsažena není, dovozuje, že obsahem svobody usazování není pouze právo zahájit existenci podniku v jiném členském státě nebo založit podnik, pobočku nebo dceřinou společnost, nýbrž je třeba tento pojem chápat v širším slova smyslu jako integraci do národního hospodářství. S tímto závěrem ale soud nemůže souhlasit. Žalobce má pravdu v tom, že uvedený pojem sice není ve Smlouvě o EU definován, avšak např. z čl. 37 preambule Směrnice o službách na vnitřním trhu vyplývá, že se definicí místa, kde je poskytovatel služby usazen, zabýval Soudní dvůr, který ve své judikatuře učinil závěr, že pojetí usazení zahrnuje skutečný výkon hospodářské činnosti prostřednictvím stále provozovny na dobu neurčitou. Tento požadavek může být rovněž splněn, jestliže je společnost založena na dobu určitou nebo jestliže si pronajme budovu či zařízení, jejichž prostřednictvím svou činnost vykonává. Může být rovněž splněn, jestliže členský stát uděluje povolení k poskytování určitých služeb pouze na omezenou dobu. Usazení nemusí mít formu dceřiné společnosti, pobočky nebo zastoupení, ale může představovat kancelář řízenou vlastními zaměstnanci poskytovatele nebo osobou, která je nezávislá, avšak zmocněná jednat trvale jménem daného podniku, jak by tomu bylo v případě

zastoupení. Podle této definice, která vyžaduje skutečný výkon hospodářské činnosti v místě usazení poskytovatele, se za usazení nepovažuje pouhá poštovní schránka.

V projednávané věci je ale patrné, že žalobce žádnou provozovnu na území České republiky nezaložil, i když tuto možnost měl a nevyužil ji. Navíc žalovaný v prvostupňovém rozhodnutí upozorňoval žalobce na možnost na území ČR založit jinou právnickou osobu. Soud považuje za nutné zdůraznit, že nemohlo dojít k porušení žalobcova práva na usazení na území ČR ve smyslu ustanovení čl. 49 Smlouvy o EU, když žalobce sám uvádí, že se na území ČR ani usadit nechtěl.

Žalobce dále namítá, že volným pohybem služeb se rozumí dočasné a příležitostné poskytování služeb přes hranice bez trvalého usazení společnosti či podnikatele ve státě, kde službu poskytuje a zdůraznil, že on žádal o možnost svobodně poskytovat služby v rámci EU na základě článku 56 smlouvy o Evropské unii, podle kterého jsou zakázána omezení volného pohybu služeb uvnitř Unie pro státní příslušníky členských států, kteří jsou usazení v jiném členském státě, než se nachází příjemce služeb.

Soud si je vědom toho, že požadavek na umístění sídla žadatele o provozování loterií a jiných podobných her na území ČR, tak jak jej stanovuje ustanovení § 1 odst. 7 zákona o loteriích je omezením volného pohybu služeb, a proto bylo nutné posoudit, zda se žalovaný dostatečně vypořádal s otázkou, zda je toto omezení přípustné dle článku 52 Smlouvy o EU. Toto ustanovení umožňuje členským státům EU stanovit zvláštní režim pro cizí státní příslušníky z důvodu veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví. Žalovaný ve svém rozhodnutí zdůraznil, že Soudní dvůr Evropské unie upřesnil další kritéria, která musí opatření splňovat a nad rámec článku 52 rozšířil důvody veřejného zájmu, pro které může členský stát svou národní úpravu nastavit odlišně od pravidel stanovených primárním evropským právem.

Při posouzení splnění podmínek pro odlišnou úpravu je nutno vycházet z pojetí "veřejného pořádku", který podle výkladu Soudního dvora zahrnuje ochranu před skutečnou a dostatečně závažnou hrozbou dotýkající se některého ze základních zájmů společnosti a může zahrnovat zejména otázky týkající se lidské důstojnosti, ochrany nezletilých osob a zranitelných dospělých osob a dobrých životních podmínek zvířat. Na tento výklad odkazuje čl. 41 preambule Směrnice o službách na vnitřním trhu.

Soud je přesvědčen o tom, že žalovaný při posouzení splnění podmínek pro úpravu odlišnou od komunitárního práva obstál, když nutnost takové právní úpravy odůvodnil z několika různých hledisek.

Z hlediska nutnosti ochrany spotřebitele zdůraznil, že poskytovaná služba je vysoce riziková a je nutné, aby provozovatel splnil podmínky dané zákonem ČR. Zárukou odborné způsobilosti a bezúhonnosti poskytovatele této služby dle žalovaného nemusí být splnění podmínek stanovených pro její provozování jiným členským státem. Uvedl, že řádný dohled nad splněním všech předpokladů pro řádný výkon služby lze zajistit pouze v případě, že se jedná o český subjekt podléhající českému právnímu řádu, což také odůvodnil. Zejména poukázal na chybějící přímý kontakt mezi spotřebitelem a poskytovatelem služby, což s sebou nese zvýšená rizika podvodu a omezené případně výrazně obtížnější možnosti spotřebitele se těmto podvodným jednáním bránit. Tomuto závěru žalovaného nelze nic vytknout, neboť je zcela evidentní, že pokud poskytovatel nemá žádné zázemí na území ČR, mají správní orgány a

soudy sníženou možnost provádět nad jeho činností dozor a kontrolu. Stejně tak i spotřebitel má velmi omezené možnosti domoci se svých práv v případě, že provozovatel spotřebitele svým jednáním poškodí. Soud považuje za nutné zdůraznit, že čl. 25 preambule Směrnice o službách na vnitřním trhu uvádí jako důvod pro vyloučení provozování hazardních her včetně loterií a sázkových her z oblasti její působnosti umožnit členským státům, kromě ochrany veřejného pořádku, právě ochranu spotřebitele. Pokud tedy stát přijal právní úpravu, která ochranu spotřebitele z hledisek uvedených žalovaným zajišťuje, nelze dle soudu dospět k závěru, že by tato úprava byla v rozporu s komunitárním právem. Pokud žalovaný svou argumentaci o požadavku na transparentnost poskytovatele služby podepřel informacemi o veřejném rejstříku a přístupném rejstříku, nelze této argumentaci také nic vytknout. Žalobce sice zpochybňuje tvrzení žalovaného, že má Česká republika jako jediná v Evropě veřejný a zcela přístupný obchodní rejstřík, ale nezpochybňuje nijak informaci, že takový rejstřík Česká republika má a že registrace právnických osob v tomto rejstříku zvyšuje ochranu spotřebitele a veřejného pořádku. Z tohoto hlediska je argumentace žalobce tím, že veřejně přístupný obchodní rejstřík má drtivá většina Evropských zemí a naprostá většina z těchto zemí, má přístup do obchodního rejstříku on-line stejně tak, jako Česká republika, zcela irelevantní. Podstatné je, že v českém obchodním rejstříku mohou být zapsány pouze subjekty založené dle českého práva, případně zahraniční osoby podnikající na území ČR mají-li podnik nebo organizační složku na území ČR a žalobce takovou osobou není.

Nutnost přijetí zvláštní právní úpravy žalovaný podrobně odůvodnil i z hlediska nutnosti omezit legalizaci výnosů z trestné činnosti, přičemž zdůraznil, že možné kontrolní a sankční pravomoci nelze vůči zahraničnímu subjektu realizovat vůbec nebo jen s velkými obtížemi.

Soud považuje za nutné zdůraznit, že žalobce v podané žalobě jednotlivé, žalovaným uvedené argumentem týkající se souladu s komunitárním právem nijak nezpochybňuje, když neuvádí konkrétní námitky, kterými by jednotlivá hlediska zpochybnil.

Soud na základě uvedeného dospěl k závěru, že omezení obsažená v zákoně o loteriích jsou v souladu s komunitárním právem, neboť jsou učiněna v souladu s článkem 52 Smlouvy o EU a Česká republika právní úpravu uvedenou v § 1 odst. 7 zákona o loteriích byla oprávněna přijmout. Možnost přijmout taková opatření ostatně připustil i žalobce v podané žalobě. Podstatou žalobcových námitok je členský stát může přijmout daná opatření pouze za splnění čtyř základních předpokladů stanovených Soudním dvorem EU:

- 1) musí být aplikovány nediskriminačním způsobem
- 2) musí být ospravedlněny důvody obecného zájmu
- 3) musí být způsobilé zaručovat uskutečňované cíle, které sledují
- 4) nesmí přesahovat, co je nezbytné k dosažení takového cíle.
- 5)

Z uvedených námitok ale není patrné, zda se žalobce domnívá, že byly tyto předpoklady při přijetí zákonné úpravy porušeny, případně které a v čem jejich porušení spatřuje. Žalobce pouze odkazuje na rozsudky soudního dvora, avšak bez dopadu na projednávanou věc. Vzhledem k tomu, že citovaná judikatura klade důraz zejména na shora uvedený předpoklad, a to že nesmí docházet k diskriminaci z důvodu státní příslušnosti, zabýval se soud, také v obecné rovině, otázkou, zda k diskriminaci, jejíž zákaz je upraven v článku 18 Smlouvy o EU, ve vztahu k žalobci došlo. Soud považuje za nutné zdůraznit, že za diskriminaci je podle ustálené judikatury nutno považovat situaci, kdy je se subjekty, kteří se nacházejí ve stejné pozici, nakládáno rozdílně. To znamená, že by muselo být prokázáno, že žalobce je

diskriminován tím, že mu nebylo umožněno podnikat na území České republiky, ačkoliv jiný subjekt, který je ve zcela shodném postavení, toto povolení získal. To ani žalobce netvrdil. Vzhledem ke specifickému předmětu podnikání žalobce je nutno otázku diskriminace posuzovat ve vztahu k subjektům, kteří mají shodný či přibližně stejný nebo trochu odlišný předmět činnosti. Takové žádné konkrétní skutečnosti žalobce nenamítal. Proto soud tuto námitku shledal nedůvodnou.

Pokud žalobce opět obecně namítá, že je zakázáno využívat omezení svobody usazování a volného pohybu služeb k prosazení ekonomických zájmů českého státu, uvádí soud, že takový závěr z napadeného rozhodnutí nevyplývá, když žalovaný nutnost odlišné právní úpravy odůvodnil shora uvedenými hledisky, mezi kterými ekonomické zájmy státu nejsou.

Žalobce také namítal, že žalovaný běžně vydává povolení k provozování online sázek (loterií) osobám, jejich konečnými vlastníky jsou právnické osoby se sídlem na Kypru či v Nizozemí či osoby s akciemi na majitele, jejichž vlastnickou strukturu rozhodně nelze považovat za transparentní, je nutné konstatovat, že loterijní zákon neobsahuje úplný zákaz zahraniční majetkové účasti a že bylo pouze na žalobci, zda využije svého práva stejně jako jím jmenované společnosti, které splnily podmínky dané v § 1 odst. 7 loterijního zákona. Žalovaný ve svém rozhodnutí řádně odůvodnil, z jakých důvodů je nutné, aby společnosti provozující sázkové hry měly na území ČR sídlo podnikání, když jedním z nich je i dostatečná kontrola nad jejich činností, a proto není důvodná ani tato námitka. Navíc soud opětovně poukazuje na to, že žalobce měl možnost podmínky dané zákonem také splnit a v takovém případě by i on mohl získat povolení jako společnosti, na které poukazuje.

V další námitce žalobce uvedl, že je schopen zajistit neúčast osob mladších 18 let ve hře, a to v kombinaci bezpečnostních pravidel popsaných v dokumentaci přiložené k žádosti, a proto i zřízení „kamenných“ provozoven na území ČR není podle něj nezbytné k zajištění sledovaného účelu a představuje podmínku založenou na obecném a neodborném posouzení dané problematiky, což potvrdil ve svém rozsudku č.j. 4 As 8/2006-91 i Nejvyšší správní soud. Tato podmínka není ani podmínkou proporcionální a ve svém důsledku je tak vůči zahraničním osobám diskriminační a také v rozporu se závaznými přímo použitelnými právními normami, konkrétně s články 56, 18 a 26 smlouvy EU. Ani tuto námitku soud neshledal důvodnou, neboť jak již shora uvedl i judikatura Soudního dvora klade důraz na ochranu nezletilých osob, což zařazuje pod pojetí „veřejného pořádku“. Je tedy velmi důležité, aby tato podmínka byla reálně splněna. Ministr financí se v napadeném rozhodnutí splněním této podmínky dostatečně zabýval, když zhodnotil obsah listin, které žalobce předložil k žádosti, a uvedl, že žádná z uvedených kapitol výslovně a jednoznačně nepojednává o způsobu kontroly věku sázejícího, resp. dodržování zákazu hry osob mladších 18 let. Žalobce ani v této námitce neuvádí žádné konkrétní skutečnosti, kterými by závěr žalovaného o tom, že neprokázal spolehlivou kontrolu věku nezletilého, vyvracel. Naopak pouze obecně opět konstatuje, že je schopen zajistit neúčast osob mladších 18 let. Z toho však není patrné, jakým způsobem. Pokud ministr za této situace konstatoval nutnost „kamenných provozoven“, je nutné konstatovat, že tento požadavek je v zájmu zajištění kontroly nezletilých a zcela v souladu se zákonem, který, jak soud již několikrát uvedl, je v souladu s komunitárním právem, a je nutné podle něj postupovat. Jak soud již shora vyložil, nemůže se žalobce dovolávat toho, že by podmínka byla diskriminační, když zákon požaduje splnění této podmínky dostatečné kontroly po všech žadatelích stejně. Navíc ochrana nezletilých vyplývá i z judikatury Soudního dvora. Žalobce sám neuvádí žádný případ, kdy žalovaný postupoval u dvou žadatelů ve zcela shodném postavení odlišně.

Pokud žalobce odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25.6.2007, č.j. 4 As 8/2006-91, konstatuje městský soud, že zde uvedený závěr o tom, že „závěr městského se neopírá o žádný důkaz“ a že v důsledku toho „jde o obecné neodborné posouzení problematiky, což je v rozporu s pravidly pro dokazování“, nelze bez dalšího aplikovat na projednávanou věc.. Jde totiž o natolik konkrétní závěr, který nelze zevšeobecňovat na jiná řízení. Žalobce navíc neuvádí, jak by mohl daný závěr na projednávanou věc dopadat.

Na základě shora uvedeného soud dospěl k závěru, že požadavek stanovený v § 1 odst. 7 zákona o loteriích, dle kterého provozovatelem loterie nebo jiné podobné hry může být jen právnická osoba se sídlem na území České republiky, není v rozporu s komunitárním právem. Proto soud dospěl k závěru, že rozhodnutí žalovaného netrpí žalobcem tvrzenými vadami ani jinými vadami, ke kterým by soud musel přihlédnout i bez návrhu (ust. § 76 odst. 2 s.ř.s.) a v prvním výroku tohoto rozsudku proto žalobu podle § 78 odst. 7 s.ř.s. jako nedůvodnou zamítl.

O nákladech řízení rozhodl soud podle ustanovení § 60 odst.1 soudního řádu správního, podle něhož žalobce, který neměl ve věci úspěch, nemá právo na náhradu účelně vynaložených nákladů v řízení.

Jako nedůvodný soud shledal požadavek žalovaného, který s odkazem na nález Ústavního soudu ze dne 7.10.2014, sp. zn. Pl. ÚS 39/13 žádal, aby mu soud přiznal na nákladech řízení paušální náhradu coby nákladů hotových výdajů za 2 úkony po 300,- Kč (sepsání vyjádření k žalobě a účast u jednání) tj. 600,- Kč. Soud je totiž přesvědčen o tom, že závěry citovaného nálezu na žalovaného, který v řízení vystupuje jako správní orgán státu, nedopadají. Ústavní soud v citovaném nálezu vycházel ze specifického účelu civilního procesu s tím, že se snažil vyřešit nerovné postavení „zejména chudých a právně nevzdělaných jednotlivců při uplatňování jejich práva na přístup k soudu“ Z toho je patrné, že ústavní soud řešil přiznání paušální náhrady za zcela jiných podmínek. Nelze totiž odhlédnout od toho, že žalovaný jako správní orgán disponující skupinou právních odborníků v řízení před správním soudem obhájuje závěry svých vlastních rozhodnutí, tzn. že je ve zcela odlišném postavení nežli žalovaný v civilním řízení. V souladu s ustálenou soudní judikaturou soudy (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 4. 2007, č. j. 6As 40/2006 - 87, publikovaný pod č. 1260/2007 ve Sbírce rozhodnutí NSS, popř. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2015, č. j. 7Afs 11/2014 - 47 a tam citovanou judikaturu) ve správním soudnictví nepřiznávají žalovaným správním orgánům právo na náhradu nákladů řízení ani v případě, kdy je správní orgán zastoupen advokátem, právě s ohledem na to, že obhajoba vlastního rozhodnutí je předmětem činnosti správního orgánu a přiznat náhradu nákladů by bylo možné pouze v případě, že by správní orgán prokázal, že mu vznikly náklady nad rámec jeho běžné činnosti. O to víc to platí pro vztah k požadavku úhrady pouze paušální náhrady.

Soud navíc poukazuje na to, že k otázce aplikace nálezu pléna Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 39/13 se vyslovil i Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 25. 8. 2015, č. j. 6As 135/2015 – 79, dostupném na www.nssoud.cz, v němž řešil otázku, zda není potřeba ustanovení § 60 odstavec 1 s. ř. s. interpretovat souladně s nálezem Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 39/13 ze dne 7. 10. 2014, (publikován pod č. 275/2014 Sb.) týkajícím se rovnosti účastníků civilního řízení a práva nezastoupeného účastníka řízení na paušální náhradu hotových výdajů. Shledal ale, že tomu tak není. Ústavní soud v citovaném nálezu prováděl

interpretaci ustanovení § 137 občanského soudního řádu v tehdy účinném znění, nikoliv interpretaci soudního řádu správního. Řada argumentů nanesených Ústavním soudem není pro oblast správního soudnictví využitelná. Zejména je nutno poukázat na to, že Ústavní soud shledal existenci nepravé (teleologické) mezery v právu, kterou byl nucen výkladem pomocí analogie zaplnit, v tom, že je porušena rovnost účastníků řízení podle čl. 37 odst. 3 Listiny základních práv a svobod. Měl přitom na mysli rovnost stran konkrétního sporu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 3. 2015, č. j. 6Ads 299/2014 - 25 vyjadřující se k dílčí otázce, zda citovaný nálezn Ústavního soudu dopadá na věci sociální péče souzené ve správním soudnictví).

Ze shora uvedených důvodů Městský soud dospěl k závěru, že žalovanému, který byl ve věci úspěšný, právo na náhradu nákladů řízení z uvedených důvodů nepřísluší, a proto rozhodl ve výroku II, tak, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

P o u č e n í :

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). Připadne-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 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.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

V Praze dne 15. září 2015

JUDr. Hana Veberová
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení:
Mikolášová