



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Naděždy Řehákové a soudců Mgr. Martina Kříže a JUDr. Ivanky Havlíkové v právní věci žalobce: **Sporting Odds Limited**, se sídlem 45 Moorfields, Londýn EC2Y9AE, Velká Británie, zast. Mgr. Petrou Ledvinkovou, advokátkou se sídlem Hostivice, Lipová 595, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Praha 1, Letenská 15, zast. JUDr. Alanem Korbelem, advokátem se sídlem Praha 5, náměstí 14. října 3, v řízení o žalobě proti rozhodnutí ministra financí ze dne 27.5.2009, č.j. 34/35341/2009-RK

t a k t o :

- I. Rozhodnutí ministra financí ze dne 27.5.2009 č.j. 34/35341/2009-RK se zrušuje a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení ve výši 10.640,- Kč do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám právní zástupkyně žalobce advokátky Mgr. Petry Ledvinkové.

O d ů v o d n ě n í :

Rozhodnutím ze dne 24.3.2009 č.j. 34/12967/2009 (dále též jen „rozhodnutí správního orgánu I. stupně“) ministerstvo financí rozhodlo o žádosti žalobce ze dne 19.1.2009 ve věci povolení přijímání kursových sázek dálkovým přístupem podle § 43 odst. 7 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů (dále též jen „zákon“ či „zákon o loteriích“) tak, že neschvaluje žadateli provozování kursových sázek prostřednictvím internetové sítě. Rozhodnutím označeným v záhlaví tohoto rozsudku (dále jen „napadené rozhodnutí“) ministr financí zamítl rozklad podaný žalobcem proti rozhodnutí správního orgánu I. stupně a toto rozhodnutí potvrdil.

Žalobou podanou u Městského soudu v Praze se žalobce domáhal zrušení napadeného rozhodnutí, jakož i zrušení rozhodnutí správního orgánu I. stupně pro jejich nezákonnost. V žalobě konstatoval, že je právnickou osobou založenou dle práva Anglie a Walesu se

sídlem ve Velké Británii. Je držitelem povolení pro provozování sázkových her ve Spojeném království Velké Británie a Irska, tedy členského státu EU, které je udělováno pouze při splnění velice přísných pravidel. Dne 22.1.2009 žalobce podal u ministerstva financí žádost o vydání povolení k provozování sázkových her podle § 50 odst. 3 zákona, a to k provozování kurzových sázek prostřednictvím internetu. Žádost odůvodnil mimo jiné tím, že podle § 50 odst. 3 zákona může žalovaný povolovat i loterie a jiné podobné hry, které nejsou v zákoně v části první až čtvrté upraveny, s tím, že v povolení budou všechny podmínky provozování podrobně stanoveny, přičemž se přiměřeně použije ustanovení části první až čtvrté zákona. Žalobce v žádosti dále uvedl, že splňuje všechny zákonné požadavky na provozování kurzových sázek prostřednictvím internetu, které lze přiměřeně použít, vyjma těch, které jsou v přímém rozporu s právem Evropských společenství a které z tohoto důvodu není možné aplikovat. Zejména poukázal na to, že § 1 odst. 6, § 4 odst. 5 a § 4 odst. 11 zákona jsou v rozporu s články 12, 43, 48 a 49 Smlouvy o založení Evropského společenství (dále jen „SES“), a proto je nelze použít. Současně v žádosti uvedl, že je schopen zajistit neúčast osob mladších 18 let ve hře, a to kombinací bezpečnostních pravidel popsanych v dokumentaci přiložené k žádosti. Žádost však byla rozhodnutím správního orgánu I. stupně zamítnuta s odůvodněním, že podle § 1 odst. 6, respektive § 4 odst. 5 zákona může být povolení k provozování loterií a jiných podobných her (a tedy i kurzových sázek) vydáno pouze právnické osobě, která má sídlo na území ČR. Povolení nelze vydat tuzemské právnické osobě se zahraniční majetkovou účastí, ani právnické osobě, ve které má tato společnost majetkovou účast. Žalovaný v rozhodnutí o zamítnutí žádosti konstatoval, že neporušil § 43 SES, neboť nijak neomezil svobodu usazování pro státní příslušníky jednoho státu ES na území státu druhého. Dále uvedl, že svoboda usazování dle SES není absolutní a členské státy mohou ve smyslu článku 46 SES vydat právní předpisy, v nichž stanoví zvláštní režim pro cizí státní příslušníky s ohledem na zajištění veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví. Uzavřel, že dle § 43 odst. 7 zákona nelze povolit loterie a jiné podobné hry, které nesplňují všechny podmínky zákona.

Rozklad podaný žalobcem proti rozhodnutí správního orgánu I. stupně byl napadeným rozhodnutím zamítnut s odůvodněním, že žádost nesplňovala všechny podmínky stanovené zákonem. Orgán rozhodující o rozkladu v rozhodnutí konstatoval, že ministerstvo neporušuje článek 43 SES, neboť nikterak neomezuje svobodu usazování pro státní příslušníky jednoho členského státu ES na území druhého státu, ani takové usazování nezakazuje na úseku loterií a jiných podobných her. Zákon však zakazuje existenci zahraniční majetkové účasti, a to v rozsahu uvedeném v § 4 odst. 5 zákona. Orgán rozhodující o rozkladu dále konstatoval, že svoboda usazování dle článku 46 SES ani svoboda pohybu služeb dle článku 55 SES nejsou absolutní, a proto jednotlivé státy mohou i v této oblasti vydávat právní a správní předpisy, v nichž stanoví zvláštní režim pro cizí státní příslušníky, a to z důvodu veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví. Sázkové hry jsou vyloučeny z působnosti Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2006/123/ES ze dne 12.12.2006 (dále jen „Směrnice o službách“), a to s ohledem na provádění politiky každého státu v oblasti veřejného pořádku a ochrany spotřebitele. Úprava provozování sázkových her na území kteréhokoliv členského státu spadá do vnitřní působnosti toho kterého státu a není regulována zmíněnou směrnicí. Orgán rozhodující o rozkladu připustil, že rozhodnutí správního orgánu I. stupně nebylo řádně odůvodněno, avšak tento nedostatek dle jeho názoru neměl vliv na správnost uvedeného rozhodnutí.

Žalobce následně v podané žalobě poukázal na to, že v oblasti provozování loterií a jiných podobných her existuje hojná judikatura Evropského soudního dvora (dále jen „ESD“), která posuzuje provozování loterií, sázek a jiných podobných her jako služby. Tento

názor akceptoval v odůvodnění napadeného rozhodnutí též žalovaný. Je-li provozování loterií a jiných podobných her službou, vztahují se na ně ustanovení hlavy III kapitoly 3 SES. Žalobce následně zmínil úpravu obsaženou v SES, která se k dané problematice vztahuje. Konstatoval, že:

- Podle článku 49 SES jsou zakázána omezení volného pohybu služeb uvnitř Společenství pro státní příslušníky členských států, kteří jsou usazeni v jiném státě Společenství, než se nachází příjemce služeb.
- Podle článku 55 SES se na otázky týkající se služeb použijí články 45-48 SES.
- Podle článku 46 SES 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 43 SES jsou zakázána omezení svobody usazování pro státní příslušníky jednoho členského státu na území státu druhého. Stejně tak jsou zakázána omezení při zřizování zastoupení, poboček nebo dceřiných společností státními příslušníky jednoho členského státu usazenými na území druhého státu. Svoboda usazování zahrnuje přístup k samostatně výdělečným činnostem a jejich výkon, jakož i zřizování a řízení podniku, zejména společností ve smyslu článku 48 druhého pododstavce, za podmínek stanovených pro vlastní státní příslušníky právem země usazení, nestanoví-li kapitola o pohybu kapitálu jinak.
- Podle článku 12 SES platí, že v rámci použití této smlouvy, aniž jsou dotčena její zvláštní ustanovení, je zakázána jakákoliv diskriminace na základě státní příslušnosti.
- Podle článku 14 odst. 2 SES vnitřní trh zahrnuje prostor bez vnitřních hranic, v němž je zajištěn volný pohyb zboží, osob, služeb a kapitálu v souladu s ustanoveními této smlouvy.

Žalobce shrnul, že SES chrání volný pohyb služeb a svobodu usazování. Definice pojmu usazování není sice ve smlouvě obsažena, je však 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. Volným pohybem služeb se rozumí dočasné příležitostné poskytování služeb přes hranice bez trvalého usazení společnosti či podnikatele ve státě, kde službu poskytuje. Volný pohyb služeb dle názoru žalobce vykazuje mnoho společného se svobodou usazování. Obě tyto oblasti se dotýkají omezení či překážek, které stojí v cestě přeshraničnímu obchodu. Z tohoto důvodu také článek 55 SES stanoví, že se úprava usazování vztahuje i na služby. Úprava svobody usazování a volného pohybu služeb zakazuje přímou a nepřímou diskriminaci na základě státní příslušnosti nebo jiná obdobná ustanovení. Článek 43 SES, který se vztahuje k oběma těmto svobodám, je tedy speciální formou zákazu diskriminace uvedeného v článku 12 odst. 1 SES. Ačkoliv žalovaný opakovaně uvedl, že nijak neomezuje svobodu usazování, neboť žadatel má možnost založit na území ČR jinou právnickou osobu, žalobce s tímto argumentem nesouhlasí a považuje jej za nesprávný a účelový, neboť nežádal o usazení na území ČR, nýbrž o možnost svobodně poskytovat služby v rámci EU na základě článku 49 SES. Pro úplnost však upozornil na to, že ani práva usazování by v daném případě využít nemohl, neboť toto právo nespočívá v pouhém zřízení nové entity na území ČR, ale také v provozování určité ekonomické aktivity. Vzhledem k podmínce, že povolení k provozování loterií nelze vydat tuzemské právnické osobě se zahraniční majetkovou účastí, ani právnické osobě, ve které má tato společnost majetkovou účast, nemohou společnosti usazené v jiných státech EU právo na svobodu usazování vzhledem k právní úpravě loterií a jiných podobných her v ČR plně využít.

Ze znění článků 12, 48 a 49 SES žalobce dovozuje, že jakákoliv společnost provozující hry a sázky v jedné z členských zemí Evropského společenství by měla být oprávněna provozovat hry a sázky i v jiné členské zemi za stejných podmínek, které platí pro subjekty pocházející z této jiné členské země. Z těchto důvodů by také žalobce měl být oprávněn žádat o povolení k provozování kursových sázek v ČR a takové žádosti by mělo být vyhověno za splnění podmínek, které shodně platí i pro subjekty z ČR.

Žalobce nesouhlasí s argumentem, že žalovaný neporušuje článek 49 SES, protože nikterak nebrání volnému pohybu služeb uvnitř Společenství. Podmínku sídla na území ČR, kterou žalovaný uplatňuje, totiž nemohou společnosti usazené v jiných státech EU splnit. Pokud národní legislativa předem vylučuje možnost udělení povolení k provozování kursových sázek zahraniční osobě (pocházející z některého členského státu EU), je taková právní úprava v přímém rozporu s právem ES, a to konkrétně s články 12, 48 a 49 SES. O povolení k provozování kursových sázek by měl žadatel žádat na základě stejných podmínek jako jakákoliv osoba z ČR, tj. sídlo žadatele na území jiného státu EU nesmí být překážkou k udělení povolení k provozování kursových sázek.

Žalobce souhlasí se žalovaným, že pro svobodu usazování a volný pohyb služeb existují tři obecné výjimky stanovené v článku 46 odst. 1 SES spočívající v důvodech veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví. Při aplikaci těchto výjimek však členský stát musí striktně dodržet podmínky opakovaně judikované ESD, přičemž je nutné vzít také v úvahu, že ESD uvedené výjimky vykládá vždy restriktivně. Ačkoliv jsou členské státy oprávněny použít své vnitrostátní právní úpravy a zavést ve výše uvedených případech zvláštní režim pro cizí příslušníky, takové národní úpravy, které brání výkonu základních svobod zaručených smlouvou, musí dle ESD splňovat čtyři základní předpoklady: 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. Je přitom zakázáno využívat omezení svobody usazování a volného pohyb služeb k prosazování ekonomických zájmů členského státu.

V další části žaloby poukázal žalobce na judikaturu ESD vztahující se k otázce omezení provozování loterií, sázek a jiných podobných her jednotlivými členskými státy a též k otázce, do jaké míry lze taková omezující ustanovení vnitrostátních právních předpisů považovat za slučitelná se SES. V této souvislosti žalobce poznamenal, že ESD opakovaně judikoval, že členské státy mohou prostřednictvím svých vnitrostátních předpisů stanovit překážky a omezení, pokud jde o provozování loterií, sázek a jiných podobných her. Taková omezení jsou v souladu s právem EU, neboť slouží k ochraně veřejného pořádku a veřejné bezpečnosti. Zásadní podmínkou, kterou však uvedená omezení musí vždy splňovat, je dodržení zásady rovného zacházení, zásady nediskriminace z důvodu státní příslušnosti a zásady proporcionality. Na tomto místě žalobce citoval z rozsudků ESD C-6/01 ve věci Anomar, C-275/92 ve věci Schindler, C-124/97 ve věci Laara, C-67/98 ve věci Zenatti, C-243/01 ve věci Gambelli, C-338/04 ve věci Placanica a C-42/02 ve věci Lindman. Z uvedené judikatury podle žalobce vyplývá jednoznačný závěr, že členské státy mohou svými vnitrostátními předpisy omezit provozování loterií a jiných podobných her na svém území, a to za účelem ochrany veřejného pořádku, zdraví a bezpečnosti. Mohou tak učinit např. tím, že umožní provozování loterií a jiných podobných her pouze na určených místech (viz. např. rozhodnutí ESD ve věci Anomar), nebo toto právo udělí pouze jedinému subjektu veřejného práva (viz. rozhodnutí ESD ve věci Laara). V žádném případě však tato omezení nemohou být uplatněna diskriminačním způsobem, a nemohou tak spočívat ve vyloučení účasti osob z jiných členských států na základě kritéria sídla či státní příslušnosti. Podle

rozhodnutí ESD ve věci Lindman jsou navíc členské státy povinny jednoznačnými důkazy doložit, že k omezení provozování loterií, ke kterému bylo přistoupeno za účelem ochrany veřejného pořádku, zdraví nebo bezpečnosti, byly zvoleny vhodné prostředky. Soud přitom vyjádřil požadavek, že členské státy musí zejména konkrétně posoudit závažnost nebezpečí, které loterie či sázky občanům státu přináší, jednoznačně vysvětlit kauzální nexus mezi těmito riziky a konkrétní situací v daném členském státě a doložit, že přijatá opatření účinně povedou ke zmírnění nebo eliminaci těchto rizik. Z toho vyplývá, že důkazní břemeno ve vztahu k ospravedlňujícím důvodům je podle ESD uvaleno na členské státy.

Žalobce dále zmínil judikaturu ESD řešící otázku různého zacházení členských států s vlastními a cizími státními příslušníky. Poukázal na rozsudek ESD C-388/01 ve věci Komise proti Italské republice a na rozsudek C-288/89 ve věci Gouda. Z této judikatury dle žalobce vyplývá již notoricky známý závěr, že diskriminace osob, a to včetně osob právnických, z důvodu jejich státní příslušnosti, sídla, bydliště či národnosti je zakázána.

Žalobce dále podotkl, že žalovaný v daném případě argumentuje článkem 46 SES umožňujícím členským státům omezit svobodu pohybu služeb z důvodu veřejného pořádku, ochrany zdraví či bezpečnosti. Dle mínění žalobce však způsob ochrany těchto hodnot zvolený Českou republikou, spočívající ve vyloučení účasti osob z jiných členských států na možnosti uvedené služby poskytovat, nevede k vyčleněnému cíli a není ani přiměřený (proporcionální) vzhledem k významu ochrany těchto hodnot. Z veřejně dostupných informací je zřejmé, že žalovaný opakovaně udělil žadatelům se sídlem na území ČR povolení k provozování sázkových her prostřednictvím internetu. Žalobce proto klade otázku, jakým způsobem ochraňuje veřejný pořádek, zdraví a bezpečnost zákaz vydávat povolení k provozování loterií zahraničním osobám, když českým osobám jsou taková povolení bez problémů vydávána. Jediným možným důvodem pro vyloučení přístupu zahraničních osob k možnosti poskytovat uvedené služby je důvod hospodářský a daňový. To, že k vyloučení přístupu zahraničních osob přistoupil žalovaný především z ekonomických důvodů, potvrzují i četná vyjádření žalovaného nebo osob, které jsou k žalovanému v přímém vztahu, v tisku. Takový důvod přijatých omezení svobody pohybu služeb je však z pohledu evropského práva nepřijatelný a nelze jej uznat, jak vyplývá z četné judikatury ESD, příkladmo z rozhodnutí ESD ve věci C-243/01 ve věci Gambelli a z rozsudku C-288/89 ve věci Gouda. Omezení svobody pohybu služeb v rámci vnitřního trhu ES vnitrostátními právními předpisy nelze odůvodnit hospodářskými či daňovými důvody, neboť takové důvody nejsou ESD uznány jako důvody veřejného zájmu, ochrany zdraví či bezpečnosti ve smyslu článku 46 SES. Z opakovaných vyjádření žalovaného je nicméně zřejmé, že své rozhodování odůvodňuje právě hospodářskými a daňovými důvody.

Žalobce má za to, že ustanovení § 1 odst. 6, § 4 odst. 5 a § 4 odst. 11 zákona, o které se napadené rozhodnutí opírá, jsou ve smyslu článku 10 Ústavy České republiky (dále jen „Ústava“) v rozporu se závaznými přímo použitelnými právními normami, konkrétně s články 49, 12 a 14 SES, a sice se zásadou rovného zacházení, zásadou nediskriminace z důvodu státní příslušnosti a zásadou volného pohybu služeb. Proto tato ustanovení nelze dle článku 10 Ústavy použít a přednost má mezinárodní smlouva.

Pro případ, že by předseda senátu dospěl k závěru, že je nezbytné pro rozhodnutí v této věci podat doplňující výklad SES (ačkoliv v dané věci již existuje konstantní judikatura ESD), žalobce navrhl, aby bylo řízení přerušeno a aby předseda senátu požádal Soudní dvůr Evropského společenství o rozhodnutí o předběžné otázce následujícího znění:

1. Jsou v souladu se Smlouvou o založení Evropského společenství omezení uvedená v § 1 odst. 6 a § 4 odst. 5 zákona o loteriích, která zamezují právnickým osobám, které nemají sídlo na území ČR nebo mají zahraniční vlastníky, žádat o povolení k provozování loterie či jiné podobné hry na území ČR?
2. Je v souladu se Smlouvou o založení Evropského společenství omezení uvedené v § 4 odst. 11 zákona o loteriích, které zakazuje 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 zahraničí nebo zprostředkování sázek na sázkové hry provozované v zahraničí a dále provozování tuzemských loterií a jiných podobných her, při nichž jsou sázky placeny v zahraničí?

S odkazem na článek 95 Ústavy žalobce rovněž navrhl, aby soud předložil věc k posouzení Ústavnímu soudu, a to z toho důvodu, že § 1 odst. 6 a § 4 odst. 5 a 11 zákona jsou v rozporu se články 49, 12 a 14 SES.

Žalobce uzavřel, že napadené rozhodnutí, jakož i § 1 odst. 6 a § 4 odst. 5 zákona jsou v rozporu se závaznými přímo použitelnými právními normami, konkrétně s článkem 49, 12 a 14 SES, a sice se zásadou rovného zacházení, nediskriminace z důvodu státní příslušnosti a zásadou volného pohybu služeb. Zopakoval, že je schopen zajistit neúčast osob mladších 18 let ve hře, a to kombinací bezpečnostních pravidel popsanych v dokumentaci přiložené k žádosti. Z tohoto důvodu podle něj není zřízení „kamenných“ provozoven na území ČR, které žalovaný nyní pro vydání povolení k provozování online kurzových sázek od všech subjektů vyžaduje, nezbytné k zajištění sledovaného účelu, tj. zabránění účasti ve hře osobám mladším 18 let, a představuje tak podmínku založenou na obecném a neodborném posouzení dané problematiky, což potvrdil ve svém rozsudku ze dne 25.6.2007, č.j. 4 As 8/2006-91 i Nejvyšší správní soud. Tato podmínka navíc není proporcionální, ve svém důsledku je vůči zahraničním osobám diskriminační a je taktéž v rozporu se závaznými přímo použitelnými právními normami, konkrétně s články 49, 12 a 14 SES.

Žalovaný navrhl, aby soud žalobu jako nedůvodnou zamítl. Ve vyjádření k žalobě nejprve argumentoval zcela shodně jako v odůvodnění napadeného rozhodnutí. Dále uvedl, že provozování loterií a sázek je velmi specifickou službou, která je vyňata z působnosti Směrnice o službách. Z toho pramení možnost omezení poskytování této služby. V souladu s pozicí většiny členských států, také ČR podporovala vyjmutí těchto oblastí z působnosti směrnice s odůvodněním, že nejde o běžnou ekonomickou aktivitu, když zde hrozí vysoké nebezpečí poškození spotřebitele a praní špinavých peněz. ESD v rozhodnutí C-275/92 ve věci Schindler vedle toho, že loterie a jiné podobné hry řadí mezi služby, upozorňuje na skutečnost, že národní právní předpisy mohou poskytování této specifické služby omezit v případě, že je to za účelem ochrany spotřebitelů a zachování pořádku ve společnosti. Podmínka sídla na území ČR vychází ze současné právní úpravy. Provozování sázkových a jiných podobných her provozovatelem pouze na základě licence udělené jiným členským státem EU by zcela podkopalo strategii kontroly a dozoru členského státu. Pro stát by tak nebylo možné zaručit úroveň ochrany týkající se zajištění veřejného pořádku a bezpečnosti. Takové omezení je odůvodnitelné, pokud sleduje cíl ve veřejném zájmu. Tímto cílem je především výkon veřejné moci, respektive kontroly nad provozováním sázkových a jiných podobných her a ochrana společnosti zejména před praním špinavých peněz, která by v případě jiné formy obchodní společnosti nebo subjektu byla obtížně proveditelná. ESD uznal ochranu spotřebitele a boj proti trestné činnosti jako cíl, který je v oblasti sázkových a jiných podobných her ve veřejném zájmu. Žalovaný v této souvislosti upozornil na rozhodnutí ze dne 8.9.2008 ve věci Liga portuguesa, ve kterém ESD výslovně potvrdil, že

národní vlády mohou regulovat nejen tradiční sázkové hry v kamenných provozovnách, ale i hry provozované prostřednictvím internetu a dalších elektronických komunikačních prostředků. To znamená, že vlády mohou zakázat online provozovatelům her nabízet sázkové hry prostřednictvím internetu a dalšími elektronickými komunikačními prostředky i v případě, kdy tito provozovatelé sídlí a mají licenci v jiném členském státě EU. V uvedeném rozsudku ESD podle žalovaného podpořil právo členských států EU stanovit omezení pro provozování online sázení pro svoje teritorium s účelem zabezpečení odpovědného sázení a boje proti podvodům a trestné činnosti, stvrdil slučitelnost národních regulačních režimů omezujících nabídku služeb sázení a hazardu s právními předpisy EU, které se týkají svobody provozování služeb a svobody usazování a uznal specifickou povahu služeb nabízejících hazard a potřebu ochrany evropských spotřebitelů. Uznal a potvrdil diskreční pravomoc portugalských státních autorit omezit přístup k trhu online hazardu a sázení na jednoho národního provozovatele, kde taková omezení mohou být omluvitelná prvořadnými důvody souvisejícími s veřejným zájmem, jako jsou ochrana spotřebitele a boj proti podvodům. ESD zároveň zdůraznil, že skutečnost, že soukromý provozovatel (v daném případě společnost Bwin) podle zákona nabízející služby přes internet v jiném členském státu jako v tom, kde má svoje sídlo, neposkytuje dostatečnou jistotu, že národní spotřebitelé budou chráněni proti rizikům podvodů a zločinnosti v cílové zemi.

V replice k vyjádření žalovaného žalobce konstatoval, že žalovaný se až na výjimky nevyjádřil ke konkrétním bodům žaloby. Žalobce souhlasí s tím, že ustanovení § 1 odst. 6 a § 4 odst. 5 zákona skutečně nebyla (z jeho strany) splněna, avšak vzhledem k tomu, že tato ustanovení předem vylučují možnost udělení povolení k provozování kurzových sázek zahraniční osobě (i když tato pochází z některého členského státu EU), je tato národní úprava v přímém rozporu s právem EU, a proto neměla být výše uvedená ustanovení českého práva použita. Žalobce setrval na názoru, že sídlo žadatele na území jiného státu EU nesmí být překážkou udělení povolení k provozování kurzových sázek, neboť je logické, že podmínku sídla na území ČR nemohou společnosti usazené v jiných státech EU splnit. Zopakoval, že při aplikaci výjimek, které připouští článek 46 odst. 1 SES, musí členský stát striktně dodržet podmínky opakovaně judikované ESD. Tyto výjimky tedy musí být aplikovány nediskriminačním způsobem, musí být ospravedlněny důvody obecného zájmu, musí být způsobilé zaručovat uskutečňované cíle, které sledují a nesmí přesahovat, co je nezbytné k dosažení takového cíle. Národní předpisy tedy mohou poskytování loterií a jiných podobných her omezit z důvodu ochrany veřejného pořádku nebo bezpečnosti, jak žalovaný uvádí, je však nutné, aby tato omezení byla aplikována mimo jiné nediskriminačním způsobem. Především však není možné výjimkou uvedenou v článku 46 odst. 1 SES ospravedlnit omezení svobody usazování nebo volného pohybu služeb za účelem prosazení ekonomických zájmů členského státu, jak tomu bylo v tomto případě. K žalovaným namítanému rozsudku ESD ve věci Liga portuguesa žalobce poznamenal, že ESD v žádném svém rozhodnutí neumožnil omezení svobody usazování a svobody poskytování služeb diskriminačním způsobem, jakým je udělování povolení k provozování sázkových her pouze národním subjektům, zatímco zahraničním osobám tato povolení vydávána nejsou. Z dřívějších rozhodnutí ESD naopak jasně vyplývá, že takový postup odporuje právu EU. Podmínky pro aplikaci omezení volného pohybu služeb spočívající mimo jiné v dodržení zásady rovného zacházení, zásady nediskriminace z důvodu státní příslušnosti a zásady proporcionality v souladu s dosavadní rozhodovací praxí potvrdil ESD též v žalovaném zmiňovaném rozsudku ve věci Liga portuguesa, v němž judikoval, že pokud stát udělí povolení k provozování internetového sázení pouze jedinému subjektu (v daném případě Santa Casa), který je navíc kontrolován státem, není tento postup v rozporu s evropským právem, neboť výše uvedené omezení hazardních her lze odůvodnit naléhavými důvody

obecného zájmu. ESD však zároveň opět připomněl, že omezení, která mohou členské státy stanovit, musí splňovat určité podmínky, tj. musí být způsobilá k zajištění uskutečnění cílů, jichž se stát dovolává, nesmí překračovat meze toho, co je nezbytné pro jejich dosažení a konečně musí být uplatňována nediskriminačním způsobem.

Ve vyjádření k žalobcově replice žalovaný setrval na tom, že při vydání napadeného rozhodnutí neporušil článek 43 SES, neboť neomezoval svobodu usazování pro státní příslušníky jednoho členského státu ES na území druhého státu, ani takové usazování nezakazoval. Žalobce měl možnost, aby si na území ČR založil jinou právnickou osobu, ovšem s tím, že by, stejně jako jiní žadatelé o povolení provozovat loterii nebo jinou podobnou hru, měl povinnost splnit všechny požadavky stanovené zákonem. Pokud jde o zákaz zahraniční majetkové účasti, jeho dodržování je vyžadováno pouze a jen v rozsahu stanoveném v § 4 odst. 5 zákona. Žalovaný má za to, že podmínka sídla na území ČR je zcela odůvodnitelná veřejným zájmem, jímž je možnost řádné a efektivní kontroly, respektive státního dozoru nad provozováním hazardních her, ochrana společnosti zejména před praním špinavých peněz, před šířením patologického hráčství a kriminality přímo či nepřímo návazné na tyto hry. Z článku 46 SES vyplývá, že svoboda usazování není absolutní. Jednotlivé členské státy mohou podle tohoto článku vydat právní předpisy, v nichž stanoví zvláštní režim pro cizí státní příslušníky. To platí i pro volný pohyb služeb (článek 49 SES). Rovněž princip volného pohybu služeb není absolutní. Vzhledem k tomu, že podle článku 55 SES se i na oblast služeb aplikují články 45-48 SES, jednotlivé státy mohou v této oblasti vydávat právní předpisy, v nichž stanoví zvláštní režim pro cizince. Žalovaný uvedl, že trvá na svém vyjádření, že žalobce nebyl diskriminován ani omezován ve svých právech požadavkem, aby za účelem získání povolení k provozování kurzových internetových sázek založil právnickou osobu - akciovou společnost s akciemi na jméno se sídlem v ČR a respektoval zákaz zahraniční majetkové účasti v této právnické osobě v rozsahu uvedeném v § 4 odst. 5 zákona.

Při ústním jednání před soudem setrval žalobce v plném rozsahu na podané žalobě, přičemž odkázal na její písemné vyhotovení. Uvedl, že v řízení prokázal, že ustanovení zákona o loteriích, vyžadující k provozování kurzových sázek prostřednictvím internetu splnění podmínky spočívající v sídle provozovatele na území ČR, je v rozporu s přímo aplikovatelnými ustanoveními SES. Žalovaný při jednání před soudem setrval na svém požadavku na zamítnutí žaloby. K věci samé uvedl, že ustanovení zákona, podle kterého žalobce nesplňuje podmínky pro provozování kurzových sázek prostřednictvím internetu, vykládá odlišně. Vzhledem k určité specifičnosti kurzových sázek má za to, že jejich provoz není regulován Směrnicí o službách. K dotazu soudu, zda ministerstvo financí skutečně v minulosti vydalo jiným subjektům povolení k provozování internetových kurzových sázek, zástupce žalovaného při jednání uvedl, že mu tato skutečnost není známa. Žalobce k tomu poznamenal, že v daném směru vycházel z tiskových prohlášení žalovaného, podle nichž ministerstvo financí minimálně v 5 případech povolilo internetové sázení některým subjektům, např. společností Sazka, Fortuna a Tipsport. Tuto skutečnost přitom žalovaný nerozporoval.

Soud při jednání provedl důkaz listinou - tiskovou zprávou ministerstva financí ze dne 17.12.2008, zveřejněnou prostřednictvím internetu, o rozhodnutí (ministerstva) ve věci provozování hry Internetová kurzová sázka, v níž se uvádí, že ministerstvo financí ve správním řízení povolilo 5 subjektům provozování hry Internetová kurzová sázka. Tato hra je založena na sázce uzavírané prostřednictvím veřejného serveru umožňujícího dálkový přístup předem neomezenému okruhu osob v síti internet jen osobami registrovanými provozovatelem za podmínek stanovených ve schváleném herním plánu. Provozovatel

umožní účast ve hře pouze osobám, u nichž při registraci dle platného průkazu totožnosti ověří jejich totožnost a skutečnost, že se jedná o osoby starší 18 let. Podle tiskové zprávy tak ministerstvo reagovalo na současnou neudržitelnou situaci, kdy zahraniční subjekty již provozují sázkové hry přes internet, zatímco domácí subjekty povolení nedostaly. Aktivitu zahraničních subjektů však nemohou být ministerstvem financí regulovány a tyto subjekty ani neodvádějí příslušné odvody a poplatky. Domácí subjekty dle tohoto rozhodnutí naopak budou podléhat regulaci podle herního zákona a odvádět správní poplatky, odvody na státní dozor a část výtěžku musí použít na veřejně prospěšné účely. Provozovatel musí disponovat sítí stálých provozních míst, v nichž provádí registraci sázejícího, která je nezbytnou podmínkou jeho účasti. Jediným možným způsobem ověření totožnosti a dosažení věku 18 let sázejícího je fyzické ověření dle platného průkazu totožnosti. Registrace sázejících a provoz hry může být zahájen nejdříve 5.1.2009. Soud při jednání dále provedl důkaz zprávou Českého rozhlasu ze dne 17.12.2008 zveřejněnou prostřednictvím internetu, podle níž ministerstvo financí povolilo 5 tuzemským firmám (společnostem Sazka, Synot, Fortuna, Chance a Tipsport) provozování internetových kursových sázek.

Ze správního spisu předloženého soudu žalovaným vyplynuly tyto skutečnosti významné pro posouzení věci:

Žádostí ze dne 19.1.2009 doručenou žalovanému 22.1.2009 se žalobce domáhal vydání povolení k provozování online kursových sázek. V žádosti mimo jiné uvedl, že splňuje všechny zákonné požadavky na provozování kursových sázek, které lze přiměřeně použít pro provozování kursových sázek prostřednictvím internetu, vyjma těch, které jsou v přímém rozporu s právem ES a která z tohoto důvodu není možné aplikovat. Ustanoveními, která pro rozpor s právem ES nelze aplikovat, jsou dle žalobce především § 1 odst. 6, § 4 odst. 5 a § 4 odst. 11 zákona, neboť porušují povinnost nediskriminace, svobodu usazování a volný pohyb služeb dle článků 12, 43, 48 a 49 SES.

O žádosti žalobce ze dne 19.1.2009 rozhodl žalovaný podle § 43 odst. 7 zákona tak, že neschválil žalobci provozování kursových sázek prostřednictvím internetové sítě. Správní orgán I. stupně v rozhodnutí konstatoval, že podle § 1 odst. 6, respektive § 4 odst. 5 zákona může být povolení k provozování loterií a jiných podobných her, tedy i kursových sázek, vydáno pouze právnické osobě, která má sídlo na území ČR. Povolení nelze vydat tuzemské právnické osobě se zahraniční majetkovou účastí, ani právnické osobě, ve které má tato společnost majetkovou účast. Správní orgán I. stupně dále uvedl, že zamítnutím předmětné žádosti neporušuje článek 43 SES, neboť nikterak neomezuje svobodu usazování pro státní příslušníky jednoho členského státu ES na území druhého státu, ani takové usazování nezakazuje na úseku loterií a jiných podobných her. Žalobce má možnost založit na území ČR jinou právnickou osobu, která by však musela splnit požadavky stanovené zákonem, a to i pokud jde o ní jakožto akcionáře provozovatele a provozovatele samotného (právní povaha, výše základního kapitálu apod.). Správní orgán I. stupně dále uvedl, že podle článku 46 SES mohou jednotlivé členské státy vydat právní a správní předpisy, v nichž stanoví zvláštní režim pro cizí státní příslušníky s ohledem na zajištění veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví. Deklarovaná svoboda usazování tedy není absolutní. Žalovaný při svém rozhodování dbá, aby všechny žádosti posuzoval shodně a za stejných podmínek, jaké ukládá vlastním státním příslušníkům. Provozovatelé loterií a jiných podobných her z ČR i z jiných členských států EU, byť prostřednictvím jimi založených provozovatelů, musí poskytovat své služby, tedy provozovat loterie a jiné podobné hry, v ČR za stejných podmínek. Podle § 43 odst. 7 zákona nelze povolit loterie a jiné podobné hry, které nesplňují všechny podmínky

tohoto zákona. Vzhledem k tomu, že žalobce nesplnil všechny podmínky zákona, správní orgán I. stupně rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku jeho rozhodnutí.

Proti rozhodnutí správního orgánu I. stupně podal žalobce rozklad, v němž argumentoval obdobě jako v následně podané žalobě. Namítl, že správní orgán I. stupně při vydání rozhodnutí aplikoval ustanovení českého právního řádu, která jsou v rozporu s články SES (§1 odst. 6, § 4 odst. 5 a § 4 odst. 11 zákona). Jediným důvodem neschválení žádosti bylo to, že žalobce je zahraniční právnickou osobou, která nemá sídlo na území ČR. Žalobce se v rozkladu dovolával zejména článků 12, 48 a 49 SES a namítal, že sídlo na území jiného státu ES nesmí být překážkou k udělení povolení k provozování kursových sázek. Národní legislativa, která omezuje loterie a jiné podobné hry, musí v souladu s rozhodnutími ESD splňovat hledisko proporcionality. Ani v případě přiměřených opatření splňujících princip proporcionality však žádné takové opatření nesmí být založeno na diskriminaci z hlediska národnosti. Protože žalovaný opakovaně udělil žadatelům se sídlem na území ČR povolení k provozování sázkových her prostřednictvím internetu, nemůže obstát argument, že při vydávání rozhodnutí sleduje zájmy zajištění veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti či ochrany zdraví, když pouhá státní příslušnost žadatele nemůže tyto kategorie ovlivnit. Žalobce v rozkladu rovněž namítl, že správní orgán I. stupně porušil i § 68 odst. 3 správního řádu, podle kterého je nezbytné v odůvodnění rozhodnutí uvést důvody výroku nebo výroků rozhodnutí, podklady pro jeho vydání, úvahy, kterými se správní orgán řídil při jejich hodnocení a při výkladu právních předpisů, a informace o tom, jak se správní orgán vypořádal s návrhy a námitkami účastníků a s jejich vyjádřením k podkladům rozhodnutí.

Napadeným rozhodnutím byl rozklad žalobce zamítnut a rozhodnutí správního orgánu I. stupně potvrzeno. Orgán rozhodující o rozkladu v odůvodnění napadeného rozhodnutí nejprve shrnul argumenty uplatněné žalobcem v rozkladu. K nim poté uvedl, že ministerstvo při rozhodování postupovalo v souladu se zákonem, neboť žádost nesplňovala všechny podmínky stanovené zákonem (§ 43 odst. 7 zákona). Orgán rozhodující o rozkladu dále konstatoval, že ministerstvo neporušuje článek 43 SES, neboť nikterak neomezuje svobodu usazování pro státní příslušníky jednoho členského státu na území druhého státu, ani takové usazování nezakazuje na úseku loterií a jiných podobných her. Tento přístup se týká i žalobce, jemuž ministerstvo ani zákon nikterak nebrání, aby si na území ČR založil jinou právnickou osobu či v dícei SES „zastoupení, pobočku, dceřinou společnost.“ Pokud by tato právnická osoba měla v předmětu činnosti provozování některého druhu sázkových her na území ČR, bylo by však nezbytné, aby splnila požadavky stanovené zákonem, a to i pokud jde o ní jakožto akcionáře provozovatele a provozovatele samotného (právní povaha takové společnosti, výše základního kapitálu atd.). Zákon však na žádném místě nestanoví, aby statutární orgán žadatele o povolení, statutární orgán jeho akcionáře či samotní akcionáře byli výhradně českými státními příslušníky. Zákon pouze zakazuje existenci zahraniční majetkové účasti, a to v rozsahu uvedeném v § 4 odst. 5. Dle názoru orgánu rozhodujícího o rozkladu z článku 46 SES vyplývá, že svoboda usazování není absolutní. Jednotlivé členské státy mohou dle tohoto článku vydat právní předpisy, v nichž stanoví zvláštní režim pro cizí státní příslušníky, a to z důvodu veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví. Ministerstvo financí neporušuje ani ustanovení článku 49 SES, neboť nikterak nebrání volnému pohybu služeb uvnitř Společenství, tedy aby příslušníci jiného členského státu mohli poskytovat služby na území ČR, a to i při splnění dalších podmínek stanovených SES (např. zákaz diskriminace) a jinými závaznými předpisy ES, popřípadě vnitrostátním právem ČR, pokud by toto právo bylo v tom kterém případě aplikovatelné. Z článku 50 SES vyplývá, že aniž by byla dotčena ustanovení kapitoly týkající se práva usazování, poskytovatel služby za účelem jejího poskytnutí může dočasně provozovat svou činnost ve státě, kde je služba

poskytována, a to za stejných podmínek, jaké tento stát ukládá vlastním státním příslušníkům. I v souladu s tímto přístupem ministerstvo financí dbá, aby jak provozovatelé z ČR, tak případně právnické osoby z jiných členských států EU (prostřednictvím jimi založených provozovatelů) mohly poskytovat služby, tedy provozovat sázkové hry v ČR za stejných podmínek. Ani princip volného pohybu služeb není absolutní. Vzhledem k tomu, že podle článku 55 SES se i na oblast služeb aplikují články 45 – 48, jednotlivé státy mohou i v této oblasti vydávat právní a správní předpisy, v nichž stanoví zvláštní režim pro cizí státní příslušníky, a to z důvodu veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví. Za takový předpis je možno považovat zákon, konkrétně např. též § 4 odst. 5 tohoto zákona. Ministerstvo financí akceptuje názor, že i sázkové hry jsou službami. Orgán rozhodující o rozkladu konstatoval, že takovýto názor byl potvrzen i v několika rozhodnutích ESD a výslovně vyplývá i ze Směrnice o službách. V této Směrnici se v bodě 25 preambule stanoví, že z oblasti působnosti směrnice by měly být vyloučeny hazardní hry, včetně loterií a sázkových her, vzhledem ke zvláštní povaze těchto činností, která vyžaduje, aby členské státy prováděly politiky v oblasti veřejného pořádku a ochrany spotřebitele. Z této směrnice tedy zcela zřetelně vyplývá, že vzhledem k určité specifičnosti sázkových her, a to právě s ohledem na provádění politiky toho kterého státu v oblasti veřejného pořádku a ochrany spotřebitele, spadá úprava provozování sázkových her na území kteréhokoliv členského státu do vnitřní působnosti toho kterého státu a není regulována zmíněnou Směrnicí. Tato oblast je tedy nadále rámcově upravena v evropském právu v příslušných člancích SES.

Orgán rozhodující o rozkladu dále v napadeném rozhodnutí konstatoval, že ministerstvo nebrání v postupu podle článku 43 SES ani takový postup nezakazuje, neporušuje článek 3 odst. 1 písm. c) ani článek 49 SES, avšak v souladu se Směrnicí o službách a zákonem vyžaduje, aby každý žadatel o provozování sázkových her z jiného členského státu ES na území ČR vyhověl požadavkům a podmínkám stanoveným zákonem pro udělení povolení k provozování sázkových her. Podle § 43 odst. 7 zákona loterie a jiné podobné hry, která nesplňují všechny podmínky tohoto zákona, nelze povolit. Vzhledem k tomu, že žalobce tyto podmínky nesplnil, jeho žádost o vydání povolení k provozování internetových kursových sázek správní orgán I. stupně v souladu se zákonem zamítl. Orgán rozhodující o rozkladu v závěru napadeného rozhodnutí přisvědčil námitce žalobce, že v rozhodnutí správního orgánu I. stupně nejsou explicitně vypořádány všechny podmínky uvedené v § 68 odst. 3 správního řádu, předmětný nedostatek nicméně neměl vliv na správnost vydaného rozhodnutí.

V posuzované věci vyšel soud z následně uvedené právní úpravy:

Podle § 1 odst. 1 zákona o loteriích, ve znění účinném k datu vydání napadeného rozhodnutí, se loterií nebo jinou podobnou hrou rozumí hra, již 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. 6 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. 5 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. 11 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 2 SES posláním Společenství je vytvořením společného trhu a hospodářské a měnové unie a prováděním společných politik nebo činností uvedených v člancích 3 a 4 podporovat harmonický, vyvážený a udržitelný rozvoj hospodářských činností, vysokou úroveň zaměstnanosti a sociální ochrany, rovné zacházení pro muže a ženy, trvalý a neinflační růst, vysoký stupeň konkurenceschopnosti a konvergence hospodářské výkonnosti, vysokou úroveň ochrany a zlepšování kvality životního prostředí, zvyšování životní úrovně a kvality života, hospodářskou a sociální soudržnost a solidaritu mezi členskými státy.

Podle článku 3 bodu 1 písm. c/ SES činnosti Společenství pro účely vymezené v článku 2 zahrnují za podmínek a v harmonogramu stanoveném touto smlouvou vnitřní trh, který se vyznačuje odstraněním překážek volného pohybu zboží, osob, služeb a kapitálu mezi členskými státy.

Podle článku 12 věty první SES v rámci použití této smlouvy, aniž jsou dotčena její zvláštní ustanovení, je zakázána jakákoli diskriminace na základě státní příslušnosti.

Podle článku 14 bodu 2 SES vnitřní trh zahrnuje prostor bez vnitřních hranic, v němž je zajištěn volný pohyb zboží, osob, služeb a kapitálu v souladu s ustanoveními této smlouvy.

Podle článku 43 SES v rámci níže uvedených ustanovení jsou zakázána omezení svobody usazování pro státní příslušníky jednoho členského státu na území státu druhého. Stejně tak jsou zakázána omezení při zřizování zastoupení, poboček nebo dceřiných společností státními příslušníky jednoho členského státu na území druhého státu. Svoboda usazování zahrnuje přístup k samostatně výdělečným činnostem a jejich výkon, jakož i zřizování a řízení podniků, zejména společností ve smyslu čl. 48 druhého pododstavce, za podmínek stanovených pro vlastní státní příslušníky právem země usazení, nestanoví-li kapitola o pohybu kapitálu jinak.

Podle článku 46 bodu 1 SES ustanovení této kapitoly (poznámka soudu: kapitoly 2 - Právo usazování) 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 48 SES se společnostmi založenými podle práva některého členského státu, jež mají své sídlo, svou ústřední správu nebo hlavní provozovnu uvnitř Společenství, se pro účely této kapitoly zachází stejně jako s fyzickými osobami, které jsou státními příslušníky členských států. Společnostmi se rozumějí společnosti založené podle občanského nebo obchodního práva včetně družstev a jiné právnické osoby veřejného nebo soukromého práva s výjimkou neziskových organizací.

Podle článku 49 věty první SES jsou podle následujících ustanovení zakázána omezení volného pohybu služeb uvnitř Společenství pro státní příslušníky členských států, kteří podnikají v jiném státě Společenství, než se nachází příjemce služeb.

Podle článku 55 SES pro otázky upravené touto kapitolou (poznámka soudu: kapitolou 3 – Služby) se použijí články 45 až 48.

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.

Podle § 68 odst. 1 správního řádu rozhodnutí obsahuje výrokovou část, odůvodnění a poučení účastníků.

Podle § 68 odst. 3 správního řádu v odůvodnění se uvedou důvody výroku nebo výroků rozhodnutí, podklady pro jeho vydání, úvahy, kterými se správní orgán řídil při jejich hodnocení a při výkladu právních předpisů, a informace o tom, jak se správní orgán vypořádal s návrhy a námitkami účastníků a s jejich vyjádřením k podkladům rozhodnutí.

Podle § 76 odst. 1 písm. a/ s.ř.s. soud zruší napadené rozhodnutí pro vady řízení bez jednání rozsudkem pro nepřezkoumatelnost spočívající v nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí.

Podle § 76 odst. 3 věty druhé s.ř.s. z důvodů uvedených v odstavcích 1 a 2 soud napadené rozhodnutí zruší, popřípadě vysloví jeho nicotnost i tehdy, vyjdou-li tyto vady najevo při jednání.

Podle článku 10 Ústavy jsou vyhlášené mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal Parlament souhlas a jimiž je Česká republika vázána, součástí právního řádu; stanoví-li mezinárodní smlouva něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva.

Podle článku 95 odst. 2 Ústavy dojde-li soud k závěru, že zákon, jehož má být při řešení věci použito, je v rozporu s ústavním pořádkem, předloží věc Ústavnímu soudu.

Soud o věci uvážil takto:

O tom, že provozování loterií, sázek a jiných podobných her je nutno považovat za specifický druh služeb, není mezi stranami sporu. Názor, že sázkové hry jsou službami, výslovně akceptoval též orgán rozhodující o rozkladu v napadeném rozhodnutí.

Směrnice o službách se na hazardní hry vyžadující peněžité vklady, včetně loterií, hazardních her v kasinech a sázkových her, vůbec nevztahuje, jak vyplývá z jejího článku 2 bodu 2 písm. h). Právní úpravu obsaženou v této směrnici proto nelze při řešení otázek

vztahujících se k problematice loterií, sázek a jiných podobných her aplikovat. Z toho rovněž vyplývá, že Směrnice o službách nemůže mít žádný význam při hodnocení souladu postupu žalovaného při vydání napadeného rozhodnutí s komunitárním právem. Argumentace orgánu rozhodujícího o rozkladu obsažená v odůvodnění napadeného rozhodnutí, podle níž „ministerstvo financí v souladu se Směrnicí o službách (tedy zcela i dle práva EU) a zákonem vyžaduje, aby každý žadatel o provozování sázkových her z jiného členského státu ES na území České republiky vyhověl požadavkům a podmínkám stanoveným zákonem pro udělení povolení k provozování sázkových her,“ je tedy nutně zavádějící.

V souzené věci žalobce neusiloval o usazení na území v České republice za účelem provozování kursových sázek prostřednictvím internetu. Jeho cílem bylo získat příslušné povolení jako právnická osoba mající sídlo ve Velké Británii, tedy jiném členském státě Evropské Unie. Z uvedeného důvodu nemohlo být napadeným rozhodnutím porušeno právo žalobce na svobodu usazování, které je garantováno příslušnými články druhé kapitoly SES. Žalovaný tedy v souzené věci právem konstatoval, že zamítnutím předmětné žádosti neporušuje ustanovení článku 43 SES.

Soud považuje za nepochybné, že absolutní nemožnost získání povolení k provozování loterií a jiných podobných her v České republice pro subjekty z jiných členských států Evropské unie, která vyplývá ze zákona o loteriích, je omezením volného pohybu služeb na vnitřním trhu, který je zaručen článkem 49 SES, neboť subjektům z jiných členských států Evropské unie jednoznačně brání v „přeshraničním“ poskytování tohoto druhu služeb v České republice. Při řešení otázky žalobcem namítaného rozporu mezi vnitrostátní právní úpravou obsaženou v zákoně o loteriích a komunitárním právem je však třeba posoudit, zda omezení spočívající v zákonem stanovené nemožnosti udělení povolení k provozování loterií a jiných podobných her jiným subjektům než právnickým osobám majícím sídlo na území České republiky (§ 1 odst. 6 a § 4 odst. 5 zákona) nepředstavuje nepřijatelnou překážku volného pohybu služeb, která by odporovala zásadám, zákazům a principům zakotveným v příslušných článcích kapitoly 3 SES upravující oblast služeb, jež byly dále rozvedeny judikaturou ESD.

Podle článku 55 SES se pro otázky upravené kapitolou 3 (Služby) použijí též články 45 až 48. Článek 46 odst. 1 SES výslovně připouští možnost užití těch ustanovení právních a správních předpisů, které stanoví *zvláštní režim pro cizí státní příslušníky z důvodu veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví*. Judikatura ESD kromě toho stanovila i určitý počet naléhavých důvodů obecného zájmu, jako jsou cíle ochrany spotřebitelů, předcházení podvodům a podněcování občanů k nadměrným výdajům za hru, jakož i předcházení narušením společenského pořádku obecně (shodně viz rozsudek ESD C-42/07 ve věci Liga Portuguesa).

Žalobci je nutno přisvědčit v tom, že z judikatury ESD (rozsudky C-6/01 ve věci Anomar, C-275/92 ve věci Schindler, C-124/97 ve věci Laara, C-67/98 ve věci Zenatti, C-243/01 ve věci Gambelli, C-338/04 ve věci Placanica a C-42/02 ve věci Lindman, C-42/07 ve věci Liga Portuguesa) vyplývají zásady a principy, které musí omezení stanovená národní právní úpravou pro cizí státní příslušníky v oblasti poskytování služeb vždy respektovat, aby byla slučitelná s komunitárním právem. Tato omezení předně musí být ospravedlněna některým z důvodů obecného zájmu (viz výše), dále musí být způsobilá zaručovat dosažení cílů, které sledují a musí být přiměřená sledovanému cíli. Na základě těchto omezení nesmí v žádném případě docházet k diskriminaci z důvodu státní příslušnosti.

Žalobce v rozkladu podaném proti rozhodnutí správního orgánu I. stupně dovozoval, že česká národní úprava obsažená v zákoně o loteriích není v souladu s výše uvedenými principy vyplývajících z judikatury ESD, jestliže za rozhodné kritérium pro udělení povolení k provozování loterií a podobných her považuje to, zda žadatel – právnická osoba má či nemá sídlo na území ČR. Poukazoval na to, že žalovaný v minulosti opakovaně udělil povolení k provozování sázkových her prostřednictvím internetu žadatelům se sídlem na území ČR, a v návaznosti na tuto skutečnost namítal, že argument, že žalovaný při rozhodování sleduje zájmy zajištění veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti či ochrany zdraví, nemůže obstát, protože samotná státní příslušnost žadatele nemůže tyto kategorie nijak ovlivnit.

Bylo povinností orgánu rozhodujícího o rozkladu, aby se s argumentací uplatněnou žalobcem náležitě vypořádal a aby v napadeném rozhodnutí uvedl, na základě jakých skutečností dovozuje, že omezení vztahující se k povolování loterií a podobných her obsažená v zákoně o loteriích, která dopadají na subjekty z jiných členských států Evropské unie, jsou v souladu s článkem 46 SES a principy vyplývajících z judikatury ESD, tj. aby vysvětlil, k ochraně jakých veřejných (obecných) zájmů mají tato omezení stanovená národní úpravou sloužit a z čeho lze usuzovat na to, že jsou způsobilá dosáhnout cílů, které sledují, a zároveň že se jedná o omezení přiměřená sledovaným cílům, na jejichž základě nedochází k diskriminaci žadatelů o povolení k provozování loterií a podobných her z důvodu jejich státní příslušnosti.

Na tomto místě nelze než přitakat názoru žalobce, že veřejným zájmem, kterým lze ospravedlnit existenci zvláštního režimu pro cizí státní příslušníky, představujícího akceptovatelné omezení volného pohybu služeb na vnitřním trhu ve smyslu článku 46 odst. 1 SES, v žádném případě nemůže být pouhý fiskální zájem příslušného státu. Skutečnost, že tomu tak v daném případě není, z napadeného rozhodnutí rovněž nevyplývá.

Nutno zdůraznit, že rozhodnutí správního orgánu I. stupně může obstát pouze v případě, že orgán rozhodující o rozkladu bude schopen přesvědčivě obhájit soulad výše zmíněných omezení obsažených v národní právní úpravě s komunitárním právem. V opačném případě by bylo povinností správního orgánu postupovat podle článku 10 Ústavy, což znamená, že správní orgán by při rozhodování o věci samé nemohl aplikovat ustanovení zákona o loteriích jsoucí v rozporu s mezinárodní smlouvou (SES), a namísto těchto ustanovení by musel aplikovat příslušná ustanovení mezinárodní smlouvy.

Napadené rozhodnutí ani obsah spisového materiálu, na jehož podkladě bylo toto rozhodnutí vydáno, soudu vzhledem k absenci náležitého odůvodnění neumožňují posoudit, zda nevyhovění žádosti žalobce lze považovat za projev přípustného omezení volného pohybu služeb na vnitřním trhu ve smyslu článku 46 odst. 1 SES. Orgán rozhodující o rozkladu se totiž v odůvodnění napadeného rozhodnutí výše nastíněnými otázkami v podstatě vůbec nezabýval. Jak již bylo řečeno, v dané věci nelze obhajovat rozhodnutí o nevyhovění žalobcově žádosti poukazem na úpravu obsaženou ve Směrnici o službách, neboť tato směrnice na provozování hazardních her včetně loterií a sázek nedopadá. Kromě obecné zmínky o akceptaci názoru, že i sázkové hry jsou službami (o čemž není mezi účastníky sporu), a konstatování existence příslušných článků SES vztahujících se ke službám, včetně rozhodujícího článku 46, napadené rozhodnutí žádnou relevantní argumentaci neobsahuje. Pochybení orgánu rozhodujícího o rozkladu spočívající v absenci zdůvodnění 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, způsobuje nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí. Orgán rozhodující o rozkladu se 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.

Vadu napadeného rozhodnutí tkíví v absenci relevantních důvodů nemohl soud napravit tím způsobem, že by chybějící důvody sám doplnil na základě vlastních úvah. Takovým postupem by soud *de facto* suploval činnost správního orgánu, což mu zákon neumožňuje. Úkolem soudu je přezkum zákonnosti žalobou napadeného rozhodnutí; podmínkou meritorního přezkumu na základě podané žaloby je však rozhodnutí obsahující dostatečně určité a srozumitelné odůvodnění, v němž se odvolací orgán (zde orgán rozhodující o rozkladu) v souladu s § 68 odst. 3 správního řádu náležitě vypořádá s jednotlivými námitkami účastníků řízení. Jak již bylo konstatováno shora, napadené rozhodnutí takové odůvodnění neobsahuje.

K rozsudku ESD C-42/07 ve věci *Liga Portuguesa*, jehož se dovolávají obě strany sporu, soud uvádí, že v tomto rozsudku ESD předně posuzoval zcela jinou národní právní úpravu hazardních her, a to úpravu portugalskou, která – zjednodušeně řečeno – uděluje výlučná práva k pořádání hazardních her prostřednictvím internetu jedinému hospodářskému subjektu s názvem *Santa Casa* a státu umožňuje vykonávat nad *Santa Casa* kontrolní vliv. Závěr o slučitelnosti posuzované úpravy s článkem 49 SES, k němuž ESD v tomto rozhodnutí dospěl, se tedy týká toliko portugalské národní právní úpravy a nelze jej paušálně vztahovat na právní úpravy jiných členských států. Je třeba zdůraznit, že portugalská úprava provozování hazardních her se od české národní úpravy značně liší tím, že z okruhu provozovatelů hazardních her vylučuje jak subjekty z jiných států, tak i (s výjimkou *Santa Casa*) všechny subjekty tuzemské. Dopadá tak na všechny subjekty bez rozdílu jejich státní příslušnosti, a již z tohoto důvodu jí nelze označit za diskriminační ve vztahu k subjektům z jiných členských států. Navíc nelze přehlédnout, že i v rozsudku C-42/07 ve věci *Liga Portuguesa* ESD deklaroval nutnost dodržení výše zmíněných zásad plynoucích z jeho dosavadní judikatury, pokud jde o omezení hazardních her pro subjekty z jiných členských států stanovená na základě článku 46 odst. 1 SES národní právní úpravou členského státu. V bodech 59 a 60 rozsudku ESD konstatoval, že členské státy mohou volně stanovit cíle své politiky v oblasti hazardních her a případně přesně vymezit požadovanou úroveň ochrany. Omezení, která stanoví, však musejí splňovat podmínky, které vyplývají z judikatury Soudního dvora, pokud jde o jejich přiměřenost (výše uvedený rozsudek *Placanica* a další, bod 48). V důsledku toho ESD považoval i v projednávané věci za nutné zejména zkoumat, zda je omezení nabízení hazardních her prostřednictvím internetu stanovené vnitrostátními předpisy, o které v daném řízení šlo, způsobilé zaručit uskutečnění cíle nebo cílů, jichž se dotčený členský stát dovolává, a zda nepřekračuje meze toho, co je nezbytné pro jejich dosažení. Zároveň setrval na požadavku, že tato omezení musejí být v každém případě uplatňována nediskriminujícím způsobem, přičemž opět odkázal na rozsudek *Placanica* a další, bod 49.

Pokud jde o žalobcem zmiňovaný rozsudek ze dne 25.6.2007, č.j. 4 As 8/2006-91, závěr o „obecném a neodborném posouzení problematiky,“ který v něm Nejvyšší správní soud vyslovil, byl výtkou směřující na adresu odůvodnění daného rozhodnutí zdejšího soudu a v žádném případě z něj nevyplývá, že by se Nejvyšší správní soud těmito slovy vyjadřoval k požadavku na zřízení „kamenných“ provozoven na území ČR, jak tvrdí žalobce. Na tomto

místě považuje soud za potřebné dodat, že správní orgán I. stupně ani orgán rozhodující o rozkladu se žalobcovým tvrzením (obsaženým již v žádosti o vydání předmětného povolení), že je schopen zajistit neúčast osob mladších 18 let ve hře, a to kombinací bezpečnostních pravidel popsanych v dokumentaci přiložené k žádosti, ve svém rozhodnutí vůbec nezabýval.

Důkazy provedené soudem při ústním jednání nasvědčují pravdivosti tvrzení žalobce, že žalovaný v minulosti několika tuzemským právníkům osobám skutečně udělil povolení k provozování kursových sázek prostřednictvím internetu. Tato skutečnost však nemůže nijak ovlivnit závěr soudu o nedostatečném odůvodnění napadeného rozhodnutí. Vzhledem k jeho nepřezkoumatelnosti (a s tím spojené povinnosti takové rozhodnutí bez dalšího zrušit) shledal soud provádění dalšího dokazování nadbytečným, a proto při jednání rozhodl, že dokazování dalšími žalobcem navrženými důkazy provádět nebude.

Vzhledem ke shora vytčené vadě žalobou napadeného rozhodnutí soud postupoval podle § 76 odst. 1 písm. a/ a odst. 3 s.ř.s. a toto rozhodnutí rozsudkem zrušil pro nepřezkoumatelnost spočívající v nedostatku důvodů rozhodnutí. V souladu s ust. § 78 odst. 4 s.ř.s. soud současně vyslovil, že se věc vrací žalovanému k dalšímu řízení. Bude úkolem žalovaného, aby nové rozhodnutí o rozkladu řádně odůvodnil v soudem naznačeném směru.

Soud nevyhověl návrhu žalobce na přerušení řízení za účelem podání žádosti k Soudnímu dvoru Evropského společenství o rozhodnutí o předběžné otázce, neboť zodpovězení žalobcem formulovaných otázek by nemohlo nijak ovlivnit výsledek tohoto řízení, a nebylo tedy pro rozhodnutí soudu v této věci potřebné. Soud je navíc toho názoru, že dosavadní judikatura ESD vztahující se k dané problematice plně postačuje ke zjištění, jaké požadavky musí národní úpravy členských států regulující provozování loterií a podobných her splňovat, aby je bylo možné považovat za slučitelné s komunitárním právem. Soud neakceptoval ani požadavek žalobce na předložení věci Ústavnímu soudu. Dle názoru soudu nelze SES považovat za součást ústavního pořádku České republiky, takže podmínky pro postup podle článku 95 odst. 2 Ústavy nebyly splněny.

Ve druhém výroku tohoto rozsudku přiznal soud v souladu s ustanovením § 60 odst. 1 věta první s.ř.s. žalobci, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení. Náklady, které žalobci v řízení vznikly, spočívají v zaplaceném soudním poplatku ve výši 2.000,- Kč a v nákladech souvisejících s právním zastoupením žalobce advokátem. Tyto jsou tvořeny jednak odměnou za právní zastoupení žalobce advokátem, a to za tři úkony právní služby (převzetí zastoupení, sepsání žaloby, účast při jednání soudu), přičemž sazba odměny za jeden úkon právní služby činí dle advokátního tarifu - vyhlášky č. 177/1996 Sb., 2.100,- Kč (§ 7, § 9 odst. 3 písm. f/ vyhlášky č. 177/1996 Sb., ve znění účinném od 1.9.2006). Náklady právního zastoupení žalobce jsou dále tvořeny třemi paušálními částkami ve výši 300,- Kč (§ 13 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb., ve znění účinném od 1.9.2006) a částkou 1440,- Kč odpovídající dani z přidané hodnoty, kterou je advokát povinen z odměny za zastupování a z náhrad odvést podle zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty (§ 57 odst. 2 s.ř.s.). Celková výše nákladů, které žalobci v tomto řízení vznikly, tedy činí 10.640,- Kč. Soud proto uložil žalovanému povinnost zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení v této výši, a to ve stanovené lhůtě k rukám právní zástupkyně žalobce advokátky Mgr. Petry Ledvinkové (§ 149 odst. 1 o.s.ř. ve spojení s § 64 s.ř.s.).

P o u č e n í : **Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou**

vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud. 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 7. listopadu 2011

JUDr. Naděžda Řeháková v. r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení:
Matznerová, DiS.