



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Marie Žiškové a soudců JUDr. Lenky Kaniové a JUDr. Filipa Dienstbiera v právní věci žalobce: **Sporting Odds Limited**, se sídlem 45 Moorfields, Londýn EC2Y9AE, Velká Británie, zastoupen Mgr. Petrou Ledvinkovou, advokátkou se sídlem Klimentská 46, Praha 1, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 15, Praha 1, o žalobě proti rozhodnutí ministra financí ze dne 28. 5. 2012, č. j. MF-18243/2012/34, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 15. 9. 2015, č. j. 11 Af 30/2012 – 55,

t a k t o :

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

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Žalobce je právnickou osobou založenou dle práva Anglie a Walesu, se sídlem ve Velké Británii. Dne 22. 1. 2009 požádal žalovaného o vydání povolení k provozování sázkových her dle § 50 odst. 3 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (dále jen „zákon o loteriích“). Žádal o vydání povolení k provozování kurzových sázek prostřednictvím internetu na období deseti let. V žádosti uvedl, že splňuje všechny podmínky zákona o loteriích kromě těch, které odporují právu Evropské unie.

[2] Žalovaný žádost o povolení zamítl. Tento postup odůvodnil tím, že dle § 1 odst. 6 zákona o loteriích může být povolení k provozování loterií a jiných podobných her vydáno pouze právnické osobě, která má sídlo na území České republiky. Povolení nelze vydat ani tuzemské právnické osobě se zahraniční majetkovou účastí, ani právnické osobě, ve které má tato společnost majetkovou účast. Tyto podmínky neodporují svobodě usazování, neboť si žalobce může na území České republiky založit jinou právnickou osobu. Členské státy Evropské unie navíc mohou s ohledem na zajištění veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví stanovit zvláštní režim pro cizí státní příslušníky.

[3] Žalobce napadl rozhodnutí žalovaného rozkladem, který však ministr financí zamítl. Žalobce proti rozhodnutí podal žalobu. Městský soud rozsudkem ze dne 7. 11. 2009, sp. zn. 9 Ca 228/2009, rozhodnutí ministra z důvodu nedostatečné odůvodněnosti zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

[4] Následně ministr financí vydal v záhlaví uvedené rozhodnutí, kterým rozklad žalobce opět zamítl. V rozhodnutí konstatuje slučitelnost české úpravy s unijním právem. Česká úprava je v zájmu zajištění ochrany veřejného pořádku. Podmínky sídla v České republice a české majetkové účasti jsou přiměřené. V případě zahraničních poskytovatelů chybí přímý kontakt mezi spotřebitelem a poskytovatelem služby, což sebou nese zvýšená rizika podvodu a omezené možnosti spotřebitele, jak se bránit. Dále, Česká republika, na rozdíl od ostatních států, má veřejný a zcela přístupný obchodní rejstřík, který obsahuje informace zvyšující ochranu spotřebitele a veřejného pořádku. Rovněž je nutné zajistit dostupnost osoby pro české orgány, a to v zájmu efektivní kontroly, zda nedochází k legalizaci výnosů z trestné činnosti. To u zahraničních osob není možné. Žalobce rovněž nesplnil podmínku existence kamenné provozovny, ve které dochází k registraci spotřebitelů (hráčů). Neprokázal tak spolehlivou kontrolu věku sázejícího.

[5] Žalobce proti rozhodnutí ministra znovu brojil žalobou u městského soudu. Rozhodnutí žalovaného, stejně jako právní úpravu v zákoně o loteriích, považuje za rozpornou s právem Evropské unie. Konkrétně poukazoval na čl. 18, 49, 54 a 56 Smlouvy o fungování EU (dříve čl. 12, 43, 48 a 49 Smlouvy o založení ES), obsahující zásady rovného zacházení, nediskriminace z důvodu státní příslušnosti a volného pohybu služeb. Z posledně jmenované zásady existují tři obecné výjimky (veřejný pořádek, veřejná bezpečnost a zdraví), avšak při jejich aplikaci musí být dodrženy požadavky nediskriminace a zásady proporcionality. Dle žalobce zákaz vstupu zahraničním subjektům na český trh není nezbytný. Žalovaný navíc běžně vydává povolení osobám s akciemi na jméno nebo se zahraničními koncovými vlastníky, u kterých není vlastnická struktura transparentní. Stejně i argument veřejnými rejstříky neobstojí – veřejně přístupné obchodní rejstříky má drtivá většina členských států, ne pouze Česká republika. Stejně tak nepřiměřený je i požadavek na kamennou provozovnu na území České republiky. Stěžovatel je schopen zajistit neúčast nezletilých osob jiným způsobem, způsobem, který připustil i sám Nejvyšší správní soud v rozhodnutí ze dne 25. 6. 2007, č. j. 4 As 8/2006 – 91.

[6] Jediný možný důvod zamítnutí žádosti je tak hospodářský, resp. daňový. Takový důvod je ale z pohledu unijního práva nepřipustný.

[7] Městský soud žalobu zamítl. Připustil, že požadavek sídla v České republice představuje omezení volného pohybu služeb. Proto se zabýval, zda je toto omezení přípustné. Zvláštní režim pro cizí státní příslušníky je připuštěn z důvodu veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví. Podle soudu žalovaný nutnost pro odlišnou úpravu pro příslušníky jiných členských států prokázal hned ze tří hledisek.

[8] Za prvé, je nutné chránit spotřebitele. Poskytovaná služba je vysoce riziková. Dohled nad řádným poskytováním služeb lze zajistit pouze v případě, že se jedná o český subjekt podléhající českému právnímu řádu. Stejně tak i spotřebitel má snížené možnosti domoci se svých práv v případě, že ho zahraniční provozovatel svým jednáním poškodí. K tomu napomáhá i argument o existenci veřejného obchodního rejstříku. Žalobce sice zpochybňuje tvrzení žalovaného, že Česká republika má jako jediná v Evropě veřejný obchodní rejstřík, nepochybňuje ale, takový rejstřík Česká republika má a že jeho existence napomáhá ochraně spotřebitele.

[9] Za druhé, žalovaný omezení odůvodnil i nutností omezit legalizaci výnosů z trestné činnosti. Kontrolní a sankční pravomoci nelze vůči zahraničnímu subjektu bez obtíží realizovat.

[10] Za třetí, česká právní úprava je nezbytná z důvodu ochrany nezletilých osob. Městský soud souhlasí se žalovaným, že žalobce neprokázal spolehlivou metodu kontroly věku účastníků loterie. Konstatuje sice, že je schopen zajisti účast pouze osob starších 18 let, není ale zřejmé, jak. Požadavek ministra na „kamenné provozovny“ za tímto účelem je tedy v souladu se zákonem. V žalobcem odkazovaném rozhodnutí Nejvyšší správní soud neaproboval možnost jiného ověřování věku nezletilých, ale rušil rozsudek krajského soudu z důvodu chybějícího dokazování.

[11] Městský soud tedy shledal, že v daném případě existovaly podmínky pro to, aby Česká republika přijala omezení obsažená v zákoně o loteriích.

[12] Opatření dle soudu diskriminační nejsou. Diskriminaci je nutno považovat nakládání se subjekty ve stejné pozici rozdílně. Žalobce však netvrdil ani neprokázal, že je mu upíráno získat povolení na území České republiky, ačkoliv jinému subjektu ve shodném postavení to upíráno není.

[13] Městský soud nepřisvědčil ani argumentu, že jiným subjektům, které mají zahraniční majetkovou účast, a v důsledku tak ne zcela přehlednou vlastnickou strukturu, jsou rozhodnutí vydávána. Podle soudu zákon o loteriích nezakazuje úplně zahraniční majetkovou účast a bylo tedy pouze na žalobci, zda splní podmínku spočívající v existenci společnosti se sídlem na území České republiky.

II. Kasační stížnost a vyjádření žalovaného

[14] Žalobce (dále jen „stěžovatel“) proti rozsudku městského soudu podal kasační stížnost. Stěžejní důvod stížnosti je, že městský soud posoudil věc v rozporu s právem

Evropské unie. Požadavky v zákoně o loteriích aby loterie či jiné podobné hry byly provozovány pouze osobami se sídlem na území České republiky, které jsou zapsány do českého obchodního rejstříku a mají pouze českou majetkovou účast, jsou totiž nepřipustné. Konkrétně odporují zásadě volného pohybu služeb (čl. 56 Smlouvy o fungování EU), zásadě nediskriminace z důvodu státní příslušnosti (čl. 18), zásadě proporcionality a zásadě svobody usazování (čl. 49).

[15] Prostředky zvolené českou právní úpravou nevedou k deklarovaným cílům. Městský soud jako důvody výjimky omezení ekonomických svobod označil ochranu spotřebitele před podvodným jednáním, ochranu mladistvých a zabránění praní špinavých peněz. Konkrétně soud argumentoval možností přímého kontaktu spotřebitele s provozovatelem, registrací v českém obchodním rejstříku a nakonec lepší možnosti státního dohledu nad dodržováním předpisů ze strany provozovatele on-line sázek. S těmito důvody stěžovatel nesouhlasí. Ochrana spotřebitele je v Evropské unii oblastí s vysokou mírou harmonizace a není důvod se domnívat, že stěžovatel podléhající britskému právnímu systému bude českému spotřebiteli poskytovat méně práv, než český provozovatel on-line sázek. Navíc jde od poskytování služeb on-line, kde kontakt spotřebitele s poskytovatelem služby, ať již je tímto poskytovatelem česká či zahraniční společnost, je nejčastěji prostřednictvím internetu. Faktické sídlo provozovatele tak není z hlediska spotřebitele vůbec významné. Rovněž, v případě jakýchkoliv podvodných jednání, praní špinavých peněz, apod. existuje opět efektivní systém spolupráce mezi jednotlivými dozorovými orgány členských států Unie. Obava, že by byl spotřebitel v případě britského provozovatele on-line sázek více vystaven nezákonným praktikám než v případě českého provozovatele tak není důvodná.

[16] Stěžovatel rovněž nesouhlasí s argumentem soudu, že úprava je v souladu s unijním právem, neboť si sám stěžovatel může založit společnosti na území České republiky. Tento argument soudu je účelový. Stěžovatel se nedomáhá pouze usazení na území České republiky, ale svobodného poskytování zvolené služby v rámci Evropské unie. Právo na svobodu usazování přitom nespočívá v pouhém zřízení entity v České republice, ale také v provozování požadované ekonomické aktivity. Avšak vzhledem k podmínce českého zákona zakazující zahraniční majetkovou účast, nemohou společnosti usazené v jiných členských státech právo na svobodu usazování plně využít. Jinými slovy řečeno, i kdyby stěžovatel založil na území České republiky dle práva České republiky právnickou osobu, předmětné povolení by mu stále nebylo vydáno, protože by nesplnil zákonnou podmínku české majetkové účasti v této právnické osobě. Musel by tak založit dvě právnické osoby, k čemuž ho nabádá rozsudek krajského soudu. Takový postup je však zcela proti záměru zákonodárce co nejvíce odstranit překážky pohybu zboží a služeb na území Evropské unie.

[17] Stěžovatel dále nesouhlasí s městským soudem v tom, že nenamítal diskriminaci ze strany žalovaného. V žalobě jednoznačně uvedl, že řadě subjektů, včetně těch, jejich koneční vlastníci jsou neznámí, nebo jsou usídleni v daňových rájích, žalovaný bez problémů povolení k provozování on-line sázek vydal. Stěžovatel navíc namítal i diskriminační povahu české právní úpravy, a to z důvodu státní příslušnosti.

[18] Ohledně zajištění neúčasti osob mladších osmnácti let stěžovatel trvá na tom, že kombinací bezpečnostních pravidel popsanych v dokumentaci přiložené k žádosti je

schopen této povinnosti dostát. Pokud měl žalovaný o tomto pochybnost, měl stěžovatele v rámci posuzování žádosti vyzvat k doplnění, případně vydat povolení, v němž by stanovil podmínku spočívající v zajištění neúčasti osob mladších osmnácti na sázení. Stejně tak stěžovatel nesouhlasí s tím, že k ověření neúčasti nezletilých je nutné zřízení kamenné provozovny na území České republiky. Tohoto cíle jde dosáhnout i jinými prostředky. Podmínka české úpravy tak není proporcionální a v důsledku je vůči zahraničním osobám diskriminační.

[19] S ohledem na výše uvedené stěžovatel navrhuje, aby soud napadený rozsudek městského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

[20] Žalovaný ve vyjádření ke kasační navrhuje kasační stížnost zamítnout. Plně se přitom ztotožňuje s napadeným rozsudkem městského soudu. Má za to, že soud dostatečně odůvodnil výjimku ze zásady volného pohybu služeb. Bez sídla na území České republiky má stát omezenou možnost kontroly. Stejně tak omezenou možnost ochrany svých práv mají i spotřebitelé. Důvodná není ani námitka diskriminace stěžovatele v porovnání se společnostmi, kterými bylo povolení vydáno. Tyto společnosti splňovaly podmínku sídla na území České republiky, zatímco stěžovatel ji nesplňuje. Ohledně ochrany osob mladších osmnácti let stěžovatel ani v kasační stížnosti nesdělil, jak to hodlá zajistit. Pokud ministr za této situace konstatoval nutnost kamenných provozoven, je tento požadavek v zájmu zajištění kontroly nezletilých zcela v souladu se zákonem. Výtka procesního postupu ministra, který měl vyzvat k doložení nedostatečné bezpečnostní dokumentace k zajištění pouze zletilých hráčů, nebyla uplatněna v žalobě. Je proto nepřipustná.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[21] Kasační stížnost je projednatelná. Není však důvodná.

[22] Hlavní otázka předešlá kasační stížnosti je, zda úprava v zákoně o loteriích je slučitelná s právem Evropské unie. Konkrétně jde o podmínku získání povolení k poskytování hazardních her spočívající v sídle provozovatele na území České republiky.

[23] Stěžovatel argumentačně napadá i další aspekty české právní úpravy – podmínku neexistence majetkové účasti zahraničního subjektu a podmínku kamenné provozovny pro registraci hráčů uloženou v rozhodnutí ministra (nyní již vtělenou do zákona o loteriích, srov. § 4 odst. 5). Pro projednávanou věc je však relevantní pouze podmínka sídla, neboť pouze ta byla na stěžovatele aplikována. Stěžovateli nebyla zamítnuta žádost o udělení povolení z důvodu zahraniční majetkové účasti. Stejně tak na něj nebyla aplikována ani podmínka registrace hráčů v kamenné provozovně, ta totiž nastupuje nutně až tehdy, pokud provozovatel povolení získá. Ve vztahu k podmínce sídla jde tedy až o otázku sekundární a bylo by ji tak možné zkoumat až v případě, že by stěžovatel jakožto zahraniční subjekt vůbec mohl získat licenci na internetové hry.

[24] Pro přehlednost soud odůvodnění strukturuje následovně: nejprve zrekapituluje českou právní úpravu (část III. A.), poté vytyčí přezkumný unijní rámec (část III. B.) ve kterém následně posoudí, zda mu česká právní úprava odporuje (část III. C.).

III. A. Česká právní úprava

[25] Podle § 1 odst. 7 zákona o loteriích „[p]rovozovatelem 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“ (citováno dle nyní platné úpravy, která však kromě změny číslování odstavců, nedoznala oproti úpravě v době žádosti stěžovatele o vydání povolení žádných změn; § 1 odst. 7 byl dříve § 1 odst. 6 zákona o loteriích).

[26] Podle § 4 odst. 4 zákona o loteriích „[p]ovolení 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. Ustanovení věty druhé se nevztahuje na sázkové hry podle § 2 písm. i) [...]“ (dříve § 4 odst. 5).

[27] Podle § 4 odst. 6 písm. b) zákona o loteriích „[l]oterie a jiné podobné hry [...] může provozovat akciová společnost se sídlem na území České republiky, která má jako předmět podnikání provozování loterií a jiných podobných her, jejíž veškeré akcie znějí na jméno; je-li akcionářem této akciové společnosti jiná akciová společnost, musí i její veškeré akcie znít na jméno“.

III. B. Unijní právní rámec

[28] Provozování peněžních her není k tomuto dni v právu Evropské unie upraveno nebo harmonizováno. Tato činnost byla vyňata z působnosti směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/123/ES ze dne 12. prosince 2006 o službách na vnitřním trhu (Úř. věst. L 376, s. 36).

[29] Peněžní hry jsou ale hospodářskou činností, a spadají tak do působnosti svobod pohybu. Ve hře je zejména článek 56 Smlouvy o fungování EU, který zakazuje omezení volného pohybu služeb uvnitř Unie pro státní příslušníky členských států, kteří jsou usazeni v jiném státě Unie, než se nachází příjemce služeb. Tento článek se týká i služeb, které poskytovatel usazený v jednom členském státě nabízí přes internet, a tedy aniž by se přemístil, příjemcům usazeným v jiném členském státě (srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 6. 11. 2003, *Gambelli a další*, C-243/01, EU:C:2003:597, bod 54, nebo rozsudek Soudního dvora ze dne 8. 9. 2009, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International*, C-42/07, ECLI:EU:C:2009:519, bod 46).

[30] Článek 56 Smlouvy o fungování EU vyžaduje odstranění jakéhokoli omezení volného pohybu služeb, byť uplatňovaného bez rozdílu jak na tuzemské poskytovatele, tak na poskytovatele z jiných členských států, je-li takové povahy, že může zakazovat činnosti poskytovatele usazeného v jiném členském státě, kde legálně poskytuje obdobné služby, být na překážku těmto činnostem nebo je činit méně atraktivními (viz rozsudky ze dne 25. 7. 1991, *Säger*, C-76/90, ECLI:EU:C:1991:331, bod 12, a rozsudek ze dne 3. 10. 2000, *Corsten*, C-58/98, ECLI:EU:C:2000:527, bod 33).

[31] Jakékoliv omezení poskytování služeb po internetu proto představuje omezení volného pohybu služeb.

[32] Naopak článek 49 Smlouvy o fungování EU se na případ nepoužije. Stěžovatel chce vykonávat svoji činnost na území České republiky prostřednictvím internetu, aniž by postupoval přes prostředníky nacházející se na území České republiky, a tedy aniž by došlo v České republice ke zřízení jakékoliv vedlejší podnikatelské základny (rozsudek Soudního dvora ze dne 30. 11. 1995, *Gebhard*, C-55/94, ECLI:EU:C:1995:411, bod 22 a 24). Stejně tak ze správního spisu ani z jeho vyjádření nic nenapovídá tomu, že by měl úmysl se na území České republiky usadit (srov. rozsudek *Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International*, body 45 a 46, a rozsudek Soudního dvora ze dne 15. 9. 2011, *Dickinger a Ömer*, C-347/09, EU:C:2011:582, body 33-38).

[33] Svoboda volného pohybu služeb však není za každé situace absolutní a neomezená. Lze ji omezit z důvodů veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví (čl. 52 odst. 1 použitelného na základě čl. 62 Smlouvy o fungování EU). Je-li omezení odůvodněno výše uvedenými důvody, může být i diskriminační, tedy zakládat rozdílné zacházení mezi společnostmi se sídlem v tuzemsku a těmi, které mají sídlo v jiném členském státě (viz rozsudek Soudního dvora ze dne 9. 9. 2010, *Engelmann*, C-64/08, ECLI:EU:C:2010:506, bod 33, 34, nebo rozsudek *Dickinger a Ömer*, bod 79, rozsudek Soudního dvora ze dne 6. 3. 2007, *Placanica a další*, C-338/04, C-359/04 a C-360/04, EU:C:2007:133, bod 46 a citovaná judikatura, rozsudek *Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International*, bod 56).

[34] Omezení ale musí být vždy proporcionální, tj. musí být způsobilé zaručit uskutečnění dovolávaných cílů a nesmí jít nad rámec toho, co je pro dosažení cílů nezbytné. (rozsudek *Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International*, bod 56).

III. C. Vlastní posouzení

[35] Je zřejmé, a ostatně žalovaný to i připouští, že podmínka sídla, kterou obsahuje český zákon o loteriích, představuje omezení volného pohybu služeb zaručeného článkem 56 Smlouvy o fungování EU. Subjektům z ostatních členských států brání v přeshraničním poskytování služeb v České republice. Zřejmé je rovněž i to, že podmínka je diskriminační, neboť zakládá rozdílné zacházení mezi společnostmi se sídlem v České republice a těmi, které mají sídlo v jiném členském státě.

[36] V souladu s výše uvedenými zásadami je třeba zkoumat, zda omezení obsažená v české právní úpravě naplňují jednu ze tří možných výjimek ze zákazu omezování svobody pohybu služeb, a pakliže ano, zda jsou omezení k naplnění sledovaných cílů vhodná a nezbytná.

[37] Žalovaný nutnost omezení obsaženého v české úpravě odůvodňuje dvěma argumenty.

[38] Za prvé, ochranou spotřebitele. Tuto ochranu lze dle žalovaného zajistit pouze tehdy, pokud se jedná o český subjekt podléhající českému právnímu řádu. Z něj plynou

požadavky na statutární orgán, ochranu osobních údajů spotřebitele, technické postupy v rámci subjektu atp. V případě zahraničních subjektů chybí přímý kontakt mezi spotřebitelem a poskytovatelem služby, což zvyšuje riziko podvodu a naopak snižuje možnosti spotřebitele, jak se bránit. Ochranu spotřebitele zajišťuje i povinnost subjektu mít zveřejněné informace o subjektu v obchodním rejstříku. Takováto povinnost neexistuje při prosté realizaci volného pohybu služeb.

[39] Za druhé, žalovaný omezení odůvodňuje ochranou proti legalizaci výnosů z trestné činnosti. Pouze sídlí-li provozovatel na území České republiky, může být efektivně kontrolován. Ministr v napadeném rozhodnutí uvádí, že v zájmu zajištění důsledné a účinné kontroly, zda se poskytovatel služby prostřednictvím vyplácení výher nedopouští legalizace výnosů z trestné činnosti, je potřeba zajistit přímou a rychlou pravomoc českých správních a justičních orgánů. Podmínkou takového efektivního výkonu je především dostupnost kontrolované osoby, která je zejména s ohledem na nedostatečnou harmonizaci v oblasti spolupráce v rámci správního řízení u zahraničních subjektů snížena. Správní orgány nemají fakticky žádnou efektivní možnost kontrolovat, kam finanční toky v rámci vlastnické struktury zahraniční společnosti vedou. Proto je v českém zákonu o loteriích podmínka, že provozovat loterie může pouze česká akciová společnost se sídlem na území České republiky, jejíž akcie znějí na jméno.

[40] Nyní je třeba zkoumat, zda dva žalovaným uvedené cíle představují některý z aprobovaných důvodů omezení ekonomické svobody – tj. veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví.

[41] Potírání trestné činnosti tímto naléhavým důvodem veřejného zájmu způsobitelným odůvodnit omezení je. Je tomu tak s ohledem na velikost částek, které tyto hry umožňují vybírat, a výhry, které mohou hráčům nabízet. Oboje s sebou nese zvýšené riziko deliktů (srov. rozsudek *Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International*, bod 63). Stejně tak naléhavým důvodem je i ochrana spotřebitelů v oblasti s vysokou rizikovostí podvodu (srov. stanovisko generálního advokáta Yvese Bota ze dne 31. 3. 2011, *Dickinger a Ömer*, C-347/09, ECLI:EU:C:2011:195, body 127-129).

[42] Oba dva uvedené cíle již judikatura Soudního dvora jako legitimní v oblasti hazardních her rozeznala. Podle Soudního dvora mají členské státy právo omezit provozování hazardu na svém území. Peněžní hry totiž představují hospodářskou činnost, která může mít objektivně velmi škodlivé důsledky jak pro společnost z důvodu rizika ochuzení hráčů, ke kterému může vést jejich nadměrné provozování, tak obecně pro veřejný pořádek, zejména s ohledem na značné příjmy, které přinášejí. Při neexistenci harmonizace na unijní úrovni a vzhledem k tomu, že v této oblasti existují mezi členskými státy výrazné rozdíly morální, náboženské a kulturní povahy, tak je na každém členském státě, aby podle svého vlastního žebříčku hodnot posoudil, jaké nároky vyžaduje ochrana dotčených zájmů (rozsudek *Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International*, bod 57).

[43] Lze tedy shrnout, že žalovaným uváděné důvody omezení volného pohybu poskytování hazardních her spadají pod pojem veřejný pořádek a jsou legitimní. Internetový hazard představuje skutečnou a dostatečně závažnou hrozbu základnímu

společenskému zájmu aby odůvodňoval omezení volného pohybu služeb z důvodu veřejného pořádku.

[44] Dále je třeba zkoumat, zda českou úpravou zavedená omezení jsou způsobilá tyto cíle naplnit a zda k jejich naplnění neexistují jiné méně omezující prostředky.

[45] Požadavek, aby provozovatel hazardních her podroben trvalému dohledu, zcela zřejmě přispívá k předcházení, aby se tento subjekt podílel na kriminálních nebo podvodných činnostech. V tomto ohledu se dohled jeví se jako opatření tomuto cíli přiměřené (rozsudek *Placanica a další*, bod 65).

[46] Dále je vcelku intuitivní, že povinná přítomnost kontrolovaného v členském státě je způsobilá zajistit lepší možnost trvalého dohledu. Otázkou však je, zda oproti opatření zvoleném českou právní úpravou k zajištění cíle trvalého dohledu neexistují opatření mírnější, avšak s totožným či dokonce lepším účinkem. Jinými slovy otázka zní: existují k naplnění veřejného zájmu méně omezující prostředky, než je podmínka sídla? Podle Nejvyššího správního soudu v oblasti *internetového hazardu* takové prostředky neexistují.

[47] Peněžní hry na internetu jsou specifickou oblastí hazardních her. Takové hry mohou být provozovány na dálku. Z toho nezbytně plyne, že představují pro veřejný pořádek a spotřebitele větší riziko, než tradiční off-line hry v herně.

[48] Zvýšenou rizikovost her na internetu pro veřejný pořádek a spotřebitele oproti klasickým off-line hrám konstatoval i Soudní dvůr. Tato rizika popsal v rozsudku ze dne 8. 9. 2010, *Carmen Media Group Ltd*, C-46/08, ECLI:EU:C:2010:505 následujícím způsobem:

„102. [...] Jelikož mezi spotřebitelem a hospodářským subjektem neexistuje přímý kontakt, nesou s sebou hazardní hry přístupné prostřednictvím internetu oproti tradičním trhům takových her navíc odlišná a zvýšená rizika, pokud jde o případné podvody hospodářských subjektů páchané vůči spotřebitelům.

103. Je třeba uvést, že se charakteristiky vlastní nabídky hazardních her prostřednictvím internetu mohou stejným způsobem ukázat ve srovnání s tradičními trhy hazardních her jako zdroj odlišných a zvýšených rizik v oblasti ochrany spotřebitelů a zvláště mladistvých a osob, které mají zvláštní sklon ke hrám nebo u nichž se může takový sklon rozvinout. Vedle neexistence přímého kontaktu mezi spotřebitelem a hospodářským subjektem, jež byla uvedena výše, představují obzvláště snadný a nepřetržitý přístup k hrám nabízeným na internetu, jakož i potenciálně zvýšený objem a četnost takové nabídky mezinárodní povahy v prostředí, které se mimoto vyznačuje izolovaností hráče, anonymitou a neexistencí sociální kontroly, právě ony faktory, jež mohou podporovat rozvoj hráčské závislosti a vést k nadměrným výdajům za hru, a tudíž i prohloubit s tím související negativní sociální a morální důsledky, které jsou vyzdvihovány ustálenou judikaturou“ (citace Soudního dvora vynechány).

[49] Úprava hraní na internetu v porovnání s hraním v hernách tedy vykazuje značné rozdíly. Tyto rozdíly odůvodňují daleko přísnějším regulaci prvně uvedeného typu hry (stejně tak i stanovisko generálního advokáta k věci *Dickinger a Ömer*, body 14, 15, 102).

Tento přísnější režim je nutný důsledek konfliktu moderní doby: kyberprostor, jemuž stanovování hranic není vlastní, má být regulován státy, jejichž pravomoci naopak státní hranice stanoví inherentní limity.

[50] Rozdíl mezi off-line a on-line světy je důvodem, proč Soudní dvůr ve dvou případech zabývajících se podmínkou sídla pro provozování hazardních her na území státu, ve kterém jsou služby poskytovány, rozhodl rozdílně. Poprvé, ve věci *Engelmann*, se soud zabýval podmínkou ve spojitosti s koncesemi pro tradiční kamenné herny. Podmínku sídla Soudní dvůr považoval za nepřiměřenou. Ve druhém případě, ve věci *Dickinger a Ömer*, Soudní dvůr posuzoval podmínku sídla v případě provozování her na internetu. V tomto případě již soud nekonstatoval jednoznačný závěr, ale připustil, že taková úprava může být při splnění podmínek nezbytnosti a přiměřenosti s právem Evropské unie slučitelná (bod 83).

[51] Z obou rozhodnutí je patrné, že hranice nutného a nezbytného leží u on-line a off-line hazardu jinde.

[52] Ve věci *Engelmann* byla nosným důvodem skutečnost, že sporná povinnost sídla nebyla tím, co by umožňovalo účinnou kontrolu subjektů se sídlem v zahraničí. Jak uvedl Soudní dvůr, i bez podmínky sídla totiž mohly probíhat kontroly v jakékoliv herně na území Rakouska a sankce mohly být podniku ukládány bez ohledu na to, kde se nachází bydliště jeho manažerů (rozsudek *Engelmann*, bod 38). Soud uvedl, že kategorické vyloučení hospodářských subjektů se sídlem v jiném státě je nepřiměřené, protože překračuje meze toho, co je nezbytné k boji proti kriminalitě. Usoudil, že kontrolu činností a účetnictví provozovatelů hazardu a boj proti trestné činnosti umožňují i méně omezující prostředky, jako například možnost požadovat vedení odděleného účetnictví pro každou hernu, které bude ověřováno externím auditorem, možnost systematického oznamování rozhodnutí přijatých řídicími orgány, jakož i možnost získávání informací o jejich vedoucích zaměstnancích (rozsudek *Engelmann*, bod 37, 38). Soudní dvůr dodal, že kontroly za účelem zabránění podvodného jednání na úkor spotřebitelů mohou být prováděny v jakémkoli podniku usazeném v členském státě a sankce jim mohou být ukládány bez ohledu na to, kde se nachází místo bydliště jeho vedoucích zaměstnanců. Dále uvedl, že vzhledem k dané činnosti, tedy provozování heren nacházejících se na rakouském území, mohou být prověřování prováděna v prostorách těchto heren (body 38, 39). Sporné pravidlo sídla tedy ve věci *Engelmann* nebylo nutné.

[53] Nosné důvody věci *Engelmann* se však na on-line poskytování hazardních her neuplatní. Předně, oproti kamenným hernám by subjekt, ani žádná část jeho hmotné infrastruktury, na území státu, kde je služba poskytována, by nemusely vůbec fyzicky být. Hry lze poskytovat zcela na dálku. Jakékoliv doklady o poskytovaných službách by se nemusely oproti kamenným hernám na území státu nikdy objevit. Bez podmínky sídla na území státu určení by tak orgány měly reálně sníženou možnost uplatňovat vůči provozovateli her hloubkové kontroly (srov. stanovisko generálního advokáta ve věci *Dickinger a Ömer*, bod 14 a 102). Stát by tak neměl efektivní nástroje kontroly dodržování povinností stanovených zákonem.

[54] Na unijní úrovni přitom k dnešnímu dni neexistuje žádný nástroj spolupráce, na základě kterého by měl členský stát usazení poskytovatele on-line her povinnost poskytnout příslušným orgánům členského státu určení veškerou technickou pomoc, kterou by mohly pro uskutečňování dohledu nad dodržováním vlastní právní úpravy potřebovat (rozsudek *Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International*, bod 70, rozsudek Soudního dvora ze dne 8. 9. 2010, *Stoß a další*, C-316/07, C-358/07 až C-360/07, C-409/07 a C-410/07, EU:C:2010:504, bod 95, 96, stanovisko generálního advokáta ve věci *Dickinger a Ömer*, bod 14 a 102, 134).

[55] Mimoto orgány členského státu, na jehož území je takový poskytovatel her usazen, nemohou přísně a důsledně kontrolovat, zda tento poskytovatel svědomitě a trvale dodržuje povinnosti, kterým podléhá v každém ze států, v nichž je oprávněn provozovat peněžní hry. Toto platí tím více, že z důvodu neexistující harmonizace se tyto povinnosti liší stát od státu a mohou se kdykoli a v kterémkoli z nich dále měnit.

[56] Je třeba i zdůraznit, že v rámci boje proti praní špinavých peněz a financování terorismu stanovila směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/60/ES ze dne 26. října 2005 o předcházení zneužití finančního systému k praní peněz a financování terorismu (Úř. věst. L 309, s. 15.), která se použije na provozovatele poskytující hry na internetu, že členské státy musí upravit možnost provádět kontroly na místě.

[57] Kromě problému dohledu nad „něčím, co by ve skutečnosti ani nemuselo být“ se internetový a tradiční hazard liší v dalších dvou ohledech: za prvé, neexistuje přímý kontakt mezi hráčem a poskytovatelem služby, což může přispívat k podvodům jak ze strany spotřebitele, stran jeho věku a identity, tak ze strany poskytovatele při plnění podmínek hry. Toto nebezpečí je o to intenzivnější, že hra je neustále dostupná doslova na dosah ruky a to z počítače, nebo mobilního telefonu. Za druhé, riziko vytvoření závislosti a vážných důsledků je v případě internetu zvýšené, neboť hráč se hazardu může oddávat v anonymitě, bez jakékoliv sociální kontroly. Proto i ochrana spotřebitelů před riziky podvodu a podněcování k nadměrným výdajům za hru odůvodňuje možnost provádět kontroly v místě sídla společnosti.

[58] Takto ve věci *Dickinger a Ömer* vymezené odlišnosti mezi světem on-line a off-line hazardu jsou aplikovatelné i na nynější věc. Určité skutkové odlišnosti obou případů přitom nejsou pro tento právní závěr relevantní. Ve věci *Dickinger a Ömer* sice šlo o monopol soukromé společnosti na poskytování internetových hazardních her, nicméně řešená otázka byla stejná: je nutné, aby společnost měla sídlo na území státu, kde poskytuje svoje služby? Jinými slovy výsledek rozhodnutí ohledně slučitelnosti podmínky sídla s unijním právem závisel na tom, zda taková podmínka zvyšuje účinnost dohledu nad provozovatelem internetového hazardu, jedno zda jediného, nebo jednoho z více.

[59] Soudní dvůr přitom ve věci *Dickinger a Ömer* připustil, že rakouská podmínka pro provozovatele on-line hazardu mít sídlo na území Rakouska mohla zaručit možnost společnost lépe kontrolovat. Stejně tak je tomu i v případě podmínky v českém zákoně o loteriích.

[60] České orgány se dle zákona o loteriích se mohou kdykoliv přesvědčit, zda se loterie nebo jiné podobné hry provozují za podmínek určených v povolení a zda jsou dodržovány příslušné právní předpisy. Provozovatel hazardní hry je povinen umožnit povolujícímu orgánu a orgánu státního dozoru vstup do provozních (obchodních) místností, předložit tomuto orgánu účetní doklady, účetní závěrky, výkazy, doklady a jiné písemnosti a záznamy na technických nosičích dat, umožnit kontrolu provozovaných her a technických zařízení a podat informace o účetních případech a spolupůsobit při kontrole. Vyžaduje-li to povaha věci, může povolující orgán a orgán státního dozoru zajistit podklady a odebrat je na dobu potřebnou k dořešení a uzavření případu (viz § 47 odst. 1 a 2 zákona o loteriích).

[61] Dále česká právní úprava stanoví obchodním společnostem povinnost uchovávat dokumenty vztahující se k jejich řízení, majetku, předmětu podnikání a finančním operacím [zákon vyjmenovává např. protokoly a zápisy z jednání orgánů, výroční zprávy, zprávy o auditu, účetní závěrky, podnikatelské záměry či vývojové studie, srov. § 3 odst. 2 písm. a) a přílohu I. zákona č. 499/2004 Sb., o archivnictví a spisové službě a o změně některých zákonů]. Dle zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, jsou zase povinny uchovávat účetní záznamy (§ 31 tohoto zákona).

[62] Z důvodu, že česká právní úprava správním orgánům skutečně zajišťuje efektivní možnost využitím výše uvedených institutů kontrolovat činnost provozovatelů her, podmínka sídla v české právní úpravě je v souladu s unijním právem.

[63] Stanovení jiných, i velmi přísných pravidel pro zahraniční subjekty by nemuselo být dostatečné. Nutné je totiž rovněž zajistit podmínky, aby mohlo být dodržování těchto pravidel důsledně kontrolováno. České orgány u subjektů sídlících v jejich jurisdikci budou lépe schopny vykonávat své výše zmíněné kontrolní pravomoci. Naopak u zahraničních subjektů by byl tento výkon ztížený, ne-li nemožný.

[64] Nabízející se alternativní úprava spokojující se pouze s existencí fyzické podnikatelské základny, bez povinnosti mít ve státě i sídlo, tedy podobné řešení jaké bylo považováno za dostatečné v případě *Engelmann*, neskýtá v oblasti *internetového hazardu* dostatečné záruky efektivního dohledu. Jak již výše uvedeno, v případě kamenné herny je na území státu těžiště činnosti provozovatele her, nad kterou státní orgány vykonávají dohled. Oproti tomu v oblasti *internetového hazardu* tomu tak být nemusí a zpravidla ani nebude. U internetových her není podstatou fyzické setkávání hráčů a zaměstnanců provozovatele v provozovně provozovatele. Kontrola provozovny zastřešující poskytování internetových služeb by se tedy jevila jako neúčinná, ne zaručeně postihující veškerou činnost provozovatele na území České republiky.

[65] Lze tedy uzavřít, že České orgány nemají, pokud jde o hospodářské subjekty se sídlem mimo území České republiky a k nabízení svých služeb využívají internet, stejné možnosti dohledu, jaké mají ve vztahu ke společnostem sídlícím v tuzemsku (stejně tak rozsudek *Liga Portuguesa de Futebol Profissional a Bwin International*, bod 68). Neexistují tedy jiné, méně omezující prostředky, které by zaručily rovnocennou úroveň kontroly českých i zahraničních subjektů.

[66] Podmínka, aby společnost poskytující internetový hazard sídlila v České republice stanovená zákonem o loteriích, je tedy v souladu s právem Evropské unie. Stěžovatel tuto podmínku nesplnil, a žalovaný mu tak správně licenci neudělil. Stejně tak správně postupoval i krajský soud, jestliže žalobu stěžovatele jako nedůvodnou zamítl.

[67] Vzhledem k tomu, že nesplnění podmínky sídla postačilo k tomu, aby žalovaný odmítl udělit stěžovateli licenci k provozování her na internetu, nebylo nutné se zabývat souladem ostatních ustanovení zákona o loteriích s právem Evropské unie.

[68] Ani námitka stěžovatele poukazující na diskriminaci vůči jiným subjektům není důvodná. Stěžovatel uvádí, že jiné společnosti, které mají sídlo v České republice, získaly povolení provozovat hazardní hry, ač jejich koneční vlastníci jsou zahraniční subjekty. Aniž by soud ověřoval pravdivost tohoto tvrzení je zřejmé, že taková situace by nezakládala diskriminaci. Společnosti, na které stěžovatel poukazuje, s ním totiž nejsou ve srovnatelném postavení. Splňují totiž podmínku sídla na území České republiky. Naopak stěžovatel tuto podmínku nesplňuje. V situaci stěžovatele, tedy v situaci, kdy subjekt sídlí v zahraničí, žádný z jím poukazovaných subjektů povolení nezískal.

IV. Závěr a náklady řízení

[69] Nejvyšší správní soud proto ze všech výše uvedených důvodů podle § 110 odst. 1 s. ř. s., poslední věty, zamítl kasační stížnost jako nedůvodnou.

[70] O náhradě nákladů řízení rozhodl Nejvyšší správní soud v souladu s ustanovením § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s ustanovením § 120 s. ř. s. Stěžovatel neměl ve věci úspěch, a nemá proto právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti. Žalovanému v řízení o kasační stížnosti žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti nevznikly, proto soud rozhodl, že se mu náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti nepřiznává.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 9. března 2016

JUDr. Marie Žiškova
předsedkyně senátu