

# K NEOPRÁVNĚNÉMU PODNIKÁNÍ V KYBERNETICKÉM PROSTORU (aneb o internetových sázkových kancelářích v českém právu)

DANIEL PATĚK

*Katedra obchodního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy*

PETRA PAŤKOVÁ

*advokátní kancelář*

## 1. ÚVOD

Vývoj informačních a komunikačních technologií (a rozmach jejich užívání) podstatně rozšiřuje u mnoha oborů podnikání možnost dalšího rozvoje a to především v prostoru internetu. Tak se podnikatelům nabízí možnost účinněji a levněji nabízet a mnohdy i přímo poskytovat své produkty (služby a zboží) prostřednictvím této celosvětové sítě mnohem většímu množství osob, než umožňují klasické provozovny (kamenné obchody). S tím souvisí prudký nárůst smluv uzavíraných se spotřebiteli z jiných států a z toho plynoucí přeshraniční poskytování služeb a zasílání zboží. Kromě zřejmých výhod z tohoto jevu plynoucích<sup>1</sup> se však objevují i jistá rizika. Zřízení internetových stránek, jež je levnější než zajištění a vybavení klasické provozovny, sice přináší podnikateli značné úspory a umožňuje vstup dalších hráčů na trh, na druhou stranu se však zvyšuje riziko, že se prostřednictvím on-line obchodů budou na spotřebitele obracet osoby bez potřebného podnikatelského oprávnění (a často i bez požadované odborné kvalifikace považované za jeden z předpokladů kvality poskytovaných produktů). S tím též roste počet osob, které vstupují na trh s primárním úmyslem dosáhnout zisku ryze protiprávními cestami – úmyslným poskytováním služeb a dodáváním zboží s nižší než deklarovanou kvalitou či vyžadováním záloh se záměrem slíbený produkt nedodat. S rozvojem podnikání v prostředí internetu však může být ohrožována nejen snaha poskytovat dostatečnou ochranu spotřebiteli, ale přímo dotčeny mohou být i zájmy států, jejichž spotřebitelé takto pořízují určité produkty, primárním zde je riziko daňových úniků. Daňovým únikem v této souvislosti přitom rozumíme nejen klasické porušení právních povinností vyplývajících pro poplatníka či plátce z daňových předpisů, ale i situaci, kdy spotřebitelé ve zvýšené míře uspokojují své potřeby u dodavatelů z jiných států, kdy tito nejsou povinni odvádět daně domov-

<sup>1</sup> Např. zvýšení konkurenčního prostředí (vyšší výběr produktů a tlak na snižování ceny) nebo vyšší komfort spotřebitele, který může pohodlně ze své židle před počítačem porovnat nabídky jednotlivých prodejců, kteří mnohdy nabízejí i možnost komfortního porovnání jednotlivých jimi nabízených produktů.

skému státu spotřebitelů. V takovém případě se nejedná o porušení práva, avšak v konečném důsledku se snižuje objem daní vybraných daným státem, což pochopitelně bývá ze strany kompetentních státních orgánů vnímáno jako jev negativní<sup>2</sup>.

Konkrétní reakce na fenomén podnikání v kybernetickém prostoru se pochopitelně liší stát od státu ale i v závislosti na konkrétní oblasti podnikání. Obvykle platí, že existují oblasti podnikatelské činnosti, jejichž speciální právní úprava je přísnější než obecný režim podnikání<sup>3</sup>. To je případ též sázkových kanceláří, které budou předmětem zájmu tohoto článku. Přesněji řečeno zkoumán bude pohled českého práva na internetové (on-line) sázkové kanceláře, jimž prostředím internetu zaprvé umožňuje rozvíjet podnikatelskou činnost bez nutnosti vynakládání značných výdajů na kamenné provozovny a za druhé jim umožňuje „přeshraniční poskytování služeb“ a to za situace, kdy mnohé národní právní úpravy činí z této činnosti výsostnou oblast pro stát (státní monopoly) nebo pro tuzemské subjekty.

Záměrem tohoto článku tedy není komplexně rozebrat problematiku podnikání v kybernetickém prostoru, ale demonstrovat ji na konkrétním zvoleném druhu podnikatelské činnosti a to internetových sázkových kanceláří. Tato oblast je totiž nyní žhavým tématem jak na úrovni České republiky tak na úrovni Evropské unie. V ČR se tak děje v souvislosti se snahami zakázat či výrazně regulovat (limitovat) možnost internetového sázení. Na komunitární úrovni pak jsou obdobné snahy jednotlivých členských států podrobovány kritickému pohledu pod zorným úhlem svobody volného pohybu služeb. V této souvislosti je třeba zmínit snahu Evropské komise zmapovat (z hlediska právního i ekonomického) evropský trh internetových sázkových kanceláří, čemuž má napomoci zejména zpráva Švýcarského institutu srovnávacího práva<sup>4</sup>, která má sloužit jako podklad pro další postup. V současné době totiž není komunitárními předpisy oblast hazardních her harmonizována, proto nelze jednoduše konstatovat, jaká národní regulace je v souladu s komunitárním právem a která je s ním v rozporu. Přesto je nezbytné konfrontovat pravidla stanovená členskými státy pro činnost on-line sázkových kanceláří s obecnými požadavky vyplývajícími ze svobody volného pohybu služeb zakotvené v článku 49 SES.

## 2. PRÁVNÍ REGULACE SÁZKOVÝCH KANCELÁŘÍ

Veřejnoprávní úprava podmínek podnikání sázkových kanceláří na území ČR je obsažena v zákoně č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách (dále

<sup>2</sup> Nemusí se jednat jen o příjmy daňové povahy, ale i o správní poplatky či jiné formy povinných plateb ze strany podnikatelů. Například v dále zkoumané oblasti provozování hazardních her se jedná o odvod na státní dozor ve výši 1 % z příjmu ze sázkových her (sníženého o vyplacené výhry) dle § 29 zákona č. 202/1990 Sb.

<sup>3</sup> Na našem území zakotvený především v živnostenském zákoně (č. 455/1991 Sb.).

<sup>4</sup> Swiss Institute of Comparative Law – Study of Gambling Services in the Internal Market of the European Union (Final Report) – 14 June 2006 (dále jen „SICL Report“). Tato zpráva popisuje platnou úpravu hazardních her jednotlivých členských států, zabývá se i ekonomickými charakteristikami tohoto trhu a jeho možným růstem (zejména v souvislosti s přeshraničním poskytováním služeb) a snaží se postihnout možné bariéry volného poskytování služeb (a jejich zdůvodnění národními zákonodárci). Podle výsledného vyjádření se však jedná pouze o studijní podklad pro další činnost Evropské komise a nejde o snahu jednoznačně určit, která z úprav je či naopak není v souladu s požadavky komunitárního práva.

jen „loterijní zákon“)<sup>5</sup>. Provozování sázkových kanceláří je jako u ostatních činností regulovaných tímto zákonem založeno na licenčním principu, tj. k takové činnosti musí být vydáno dotyčnému subjektu povolení Ministerstvem financí. Povolení může být vydáno pouze subjektu, který splňuje podmínky stanovené loterijním zákonem a zároveň může i samotné povolení obsahovat konkrétní limity činnosti takového podnikatelského subjektu. Překročí-li některý subjekt provozující sázkovou kancelář tyto mantinely, může být sankcionován ze strany státu (v první řadě v rovině správněprávní a to peněžitou pokutou). Pokud však bude někdo provozovat sázkovou kancelář, aniž by k takové činnosti měl uděleno povolení, nastupuje i sankce trestněprávní, neboť v takovém případě bude naplněna skutková podstata trestného činu neoprávněného provozování loterie a podobné sázkové hry podle § 118a trestního zákoníku<sup>6</sup>. Zákonodárce v tomto případě formuluje právě vzhledem ke zvláštnímu zájmu na zachování přísné kontroly hazardních her skutkovou podstatu speciální k trestnému činu neoprávněného podnikání podle § 118 trestního zákoníku. Na rozdíl od obecného trestního postihu neoprávněného podnikání se v případě neoprávněného provozování sázkových kanceláří nevyžaduje větší rozsah takové činnosti, trestným činem proto bude i jednorázový akt (např. přijímání sázek v rámci jediné sportovní akce) při naplnění potřebného stupně nebezpečnosti pro společnost<sup>7</sup>. Trestnost takového jednání zůstává zachována též v navrhovaném znění nového trestního zákoníku<sup>8</sup>. Na druhou stranu je nutné připomenout, že české právo nezná trestní odpovědnost právnických osob, které nejčastěji budou provozovateli neoprávněných sázkových kanceláří. Trestní stíhání proto bude možné pouze u fyzických osob, jež jménem nebo v zastoupení takové právnické osoby tuto činnost provozovaly.

<sup>5</sup> Za sázkové kanceláře přitom lze podle § 2 tohoto zákona považovat osoby, které provozují následující druhy sázkových her: f) sázkové hry, při nichž je výhra podmíněna uhodnutím sportovních výsledků nebo pořadí ve sportovních soutěžích, závodech a výše výhry je závislá na poměru počtu výherců k celkové výši vkladů (sázek) a předem stanovenému podílu výher; h) sázkové hry, při nichž je výhra podmíněna uhodnutím sportovních výsledků nebo pořadí ve sportovních soutěžích, závodech nebo uhodnutím jiných událostí veřejného zájmu, pokud sázky na tyto události neodporují etickým principům. Výše výhry je přímo úměrná výhernímu poměru, ve kterém byla sázka přijata a výši vsazené částky (kursové sázky) a k) sázkové hry, při nichž je výhra podmíněna uhodnutím pořadí ve výkonnostních zkouškách koní dostihových plemen (dostihové sázky), a výše výhry je závislá na poměru počtu výherců k celkové výši vkladů (sázek) a předem stanovenému podílu výher nebo výše výhry je přímo úměrná výhernímu poměru, ve kterém byla sázka přijata, a výši vsazené částky.

<sup>6</sup> (1) Kdo neoprávněně provozuje loterii nebo podobnou sázkovou hru, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta nebo peněžitým trestem. (2) Odnětím svobody na jeden rok až pět let bude pachatel potrestán, a) spáchá-li čin uvedený v odstavci 1 jako člen organizované skupiny, nebo b) získá-li takovým činem značný prospěch.

<sup>7</sup> Šámal, P., Půry, F., Rizman, S. Trestní zákon. Komentář. II. díl. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, str. 769. Stupeň nebezpečnosti přitom nebude snižovat skutečnost, že v důsledku konkrétních výsledků sportovních akcí, na něž byly neoprávněně přijaty sázky, vyplatil provozovatel větší sumu, než na sázkách přijal. Rozhodující je, že tak činil s úmyslem výdělečným. Nelze zohlednit roli náhody, jež vedla k tomu, že prospěchu nebylo pachatelem dosaženo.

<sup>8</sup> Viz ust. § 219 (Neoprávněně provozování loterie a podobné sázkové hry) návrhu trestního zákoníku: „(1) Kdo neoprávněně provozuje, organizuje, propaguje nebo zprostředkovává loterii nebo podobnou sázkovou hru, bude potrestán odnětím svobody až na tři léta nebo zákazem činnosti. (2) Odnětím svobody na jeden rok až šest let bude pachatel potrestán, spáchá-li čin uvedený v odstavci 1 jako člen organizované skupiny, nebo získá-li takovým činem pro sebe nebo pro jiného značný prospěch. (3) Odnětím svobody na tři léta až deset let bude pachatel potrestán, získá-li činem uvedeným v odstavci 1 pro sebe nebo pro jiného prospěch velkého rozsahu.“

Trestní zákoník pochopitelně sám neupravuje ani ve vztahu k provozování sázkových her, kdy se jedná o provozování oprávněně a kdy nikoliv, ale tuto otázku je nutné primárně zodpovědět na základě úpravy v loterijním zákoně. Ten obsahuje základní limit v § 1 odst. 6, podle něhož může být provozovatelem loterie nebo jiné podobné hry jen právnická osoba se sídlem na území České republiky, které oprávněný orgán vydal povolení k provozování loterie nebo jiné podobné hry. Kromě již zmiňovaného licenčního principu se zde objevují další dvě zákonné podmínky a to právní status subjektu (coby právnické osoby) a jeho domicil<sup>9</sup>. Vyloučení fyzických osob z určitých oblastí podnikatelské činnosti nebývá v českém právu neobvyklé<sup>10</sup> a ani v oblasti komunitárního práva nejsou takové restriktce předmětem nesouhlasné pozornosti ze strany Evropského soudního dvora. Odlišný závěr však platí v případě požadavku na umístění sídla na našem území (viz dále).

Pro oblast zájmu tohoto článku se však loterijní zákon nespokojil s vyloučením fyzických osob, ale okruh „licencovatelných“ právnických osob dále omezuje a to na stát či státní organizace<sup>11</sup> nebo akciové společnosti se stanovenou minimální výší základního kapitálu<sup>12</sup> a s jedinou přípustnou formou akcií – akcií na jméno (§ 4 odst. 6, 8 a 9 loterijního zákona). Zákonodárce tak brání emitování též akcií na majitele u akciových společností provozujících sázkové kanceláře a tím do jisté míry nepřímo brání anonymizaci akcionářské struktury takové společnosti. Složení akcionářů je přitom též z pohledu loterijního zákona významné. V ust. § 4 odst. 5 loterijního zákona je totiž odpor zákonodárce vůči cizímu prvku na poli hazardních her dále vyjádřen vyloučením z okruhu licencovatelných osob též právnických osob umístěných na území ČR, jež mají zahraniční majetkovou účast, a právnických osob, v nichž mají tyto společnosti majetkovou účast. Vzhledem k tomu, že nejsou stanoveny minimální hodnoty, od nichž je teprve zahraniční účast relevantní jakožto překážka udělení licence, lze konstatovat, že pro českou dceřinou společnost bude neodstranitelnou překážkou udělení licence i sebenepatrnější majetková účast zahraniční osoby v mateřské společnosti. Averse loterijního zákona vůči jakékoli přeshraničnosti hazardních her (resp. souvisejících aktivit) na území ČR je vystupňována odstavcem 11 téhož ustanovení, podle

<sup>9</sup> Vzhledem k uložené povinnosti zachovávat shodu mezi skutečným a registrovaným (rejstříkovým) sídlem a vzhledem k možnému sankčnímu zrušení společnosti s likvidací v případě nesouladu obou sídel lze konstatovat, že česká právní úprava nepřímo vede k povinnému přemístění společnosti na území ČR – tedy vlastně vylučuje podnikání zahraničních subjektů (§ 19c odst. 2 obč. zák. ve spojení s § 29 odst. 6 obch. zák.).

<sup>10</sup> Výlučně právní formu akciové společnosti tak musí mít například obchodník s cennými papíry (§ 6 odst. 1 zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu) nebo zajišťovna (§ 3 odst. 3 zákona č. 363/1999 Sb., o pojišťovnictví; pojišťovna podle druhého odstavce téhož ustanovení může mít též formu družstva).

<sup>11</sup> V případě sázkových her podle § 2 písm. f) a k).

<sup>12</sup> V případě sázkových her podle § 2 písm. f) činí minimální výše základního kapitálu 100 000 000 Kč a v případě sázkových her podle § 2 písm. h) činí minimální výše základního kapitálu 10 000 000 Kč. V případě sázkových her podle § 2 písm. k), tj. dostihových sázek, není akciová společnost výslovně zmíněna a na první pohled by se mohlo zdát, že se v tomto případě akciová společnost nemůže ucházet o licenci. Avšak loterijní zákon zde připouští jako provozovatele stát nebo jím pověřenou organizaci, aniž by však hovořil o státní organizaci. Pouze obsahuje jakési doporučení, když uvádí, že pověření bude uděleno zpravidla (nikoliv výlučně) organizaci, která je osobou oprávněnou v oblasti chovu koní dostihových plemen. Za prvé nelze vyloučit, že takovou osobou bude i akciová společnost a za druhé neukládá zákon existenci takového oprávnění jako *conditio sine qua non* udělení povolení k provozování dostihových sázek.

něhož je zakázáno „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“. Následuje zákaz provozování tuzemských loterií a jiných podobných her, při nichž jsou sázky placeny v zahraničí. Ministerstvo financí sice může (k zajištění vzájemnosti) povolit z tohoto zákazu výjimku, ale není nám známo, že by výjimka tohoto charakteru byla stanovena.

### 3. JE TEDY ON-LINE BETTING PŘÍPUSTNÝ V ČR?

Z výše uvedeného jasně plyne, že provozovat sázkovou kancelář lze jedi- ně na základě vydaného povolení (a v souladu s ním) a že takové povolení můžeme být vydáno pouze omezenému okruhu subjektů. Ovšem při formulaci odpovědi na otázku obsaženou v nadpisu této kapitoly narážíme na základní problém, že loterijní zákon výslovně neupravuje provoz internetových sázkových kancelářů, tzn. nenalez- neme ani kategorický zákaz, ani jeho povolení, resp. povolení se stanovením podmí- nek, za nichž je tento provoz souladný s právem ČR.

Subjekty žádající Ministerstvo financí v souladu s úpravou loterijního zákona o po- volení k provozování internetových sázkových kancelářů v současné době narážejí na praxi tohoto ministerstva, které vychází z výkladu právní úpravy, podle níž není v sou- časné době na našem území přípustné internetové podnikání v oblasti hazardních her. Tento autoritativní výklad zákona<sup>13</sup> vede k tomu, že dosavadní žádosti tohoto charak- teru jsou zamítány, resp. ministerstvo využívá své možnosti podle § 21 odst. 1 loterij- ního zákona stanovit podmínky provozování kurzových sázek a schválit herní plán sázkových kancelářů tak, že žádné osobě dosud neschválilo herní plán obsahující mož- nost přijímat sázky prostřednictvím internetu.<sup>14</sup> Tudíž nelze předpokládat, že za stáva- jícího stavu bude některému subjektu uděleno povolení připouštějící provozování sázkových her na internetu, které je nezbytnou podmínkou oprávněnosti takového pro- vozu (posuzováno podle loterijního zákona).

Ovšem konstatováním, že česká úprava ve spojitosti s výkladovou praxí příslušné- ho správního orgánu vylučuje určitý druh podnikatelské činnosti, se téma oprávněnosti této činnosti nevyčerpává, neboť po vstupu ČR do EU je nutné brát v potaz též zásadu přednosti komunitárního práva<sup>15</sup> a zvažovat, zda v jeho rámci nejsou dána pravidla prolamující výše uvedený restriktivní národní pohled. V našem případě je tímto pra- vidlem jedna ze základních svobod a to svoboda volného pohybu služeb. Je tedy tře- ba položit si otázku, zda český přístup neodnímá neoprávněně tuto svobodu subjek- tům, které oprávněně provozují internetové sázkové kanceláře podle právní úpravy

<sup>13</sup> Není nám známo, že by tento výklad byl podroben přezkumu ze strany správního soudnictví.

<sup>14</sup> Například ředitel společnosti Fortuna Martin Todt uvádí: „My jsme opakovaně žádali o licenci k internetovému sázení, žádost byla vždy zamítnuta s tím, že odporuje zákonu“. In: Mášová, H. Loterij- ní kolotoč. Se státním dohledem tady nelegálně podnikají zahraniční sázkové firmy. Článek ze 17. 4. 2008 publikovaný na [http://ekonom.ihned.cz/c4-10005650-24082290-40B000\\_d-loterijni-kolotoc](http://ekonom.ihned.cz/c4-10005650-24082290-40B000_d-loterijni-kolotoc).

<sup>15</sup> Viz C-6/64 Costa nebo C-34/73 Variola.

jiného členského státu a které mají v úmyslu využít výhod internetu a nabídnout možnost vsazení i osobám na území naší republiky. Svoboda volného pohybu služeb, která představuje jakousi sběrnou kategorii ve vztahu ke svobodám volného pohybu zboží, kapitálu a osob<sup>16</sup>, se vztahuje na služby poskytované za úplatu (čl. 49 a násl. SES), což je v případě on-line sázkových kanceláří nepochybně naplněno. Z komunitárního výkladu<sup>17</sup> této svobody vyplývají pro národní zákonodárce zejména tyto limity. Přiznat právo poskytovat služby výlučně vlastním státním příslušníkům je přípustné, jestliže je služba poskytována v souvislosti s výkonem veřejné moci, resp. podobné opatření odůvodňuje veřejná bezpečnost nebo ochrana zdraví. Obdobně je omezena možnost stanovit pro poskytování určitého typu služeb povinnost poskytovatele mít umístěné na území daného státu sídlo. Sice se nejedná o přímou diskriminaci cizozemců, ale též toto je považováno za zásadně neospravedlivitelné omezení.<sup>18</sup> Kromě diskriminačních opatření jsou nepřípustným omezením svobody poskytování služeb i předpisy ztěžující poskytování služby, jež neslouží veřejnému zájmu – zejména nejsou přiměřené<sup>19</sup> tomu, co objektivně zasluhuje zachování veřejného zájmu nebo nepřihlízejí ke srovnatelným požadavkům, které poskytovatel již splnil v členském státu svého sídla.<sup>20</sup>

Vzhledem k vzrůstajícímu významu fenoménu internetového sázení a hazardních her vůbec nepřekvapuje, že se již i jednotlivé národní úpravy tohoto oboru podnikání staly předmětem zájmu ESD z pohledu konformity s principy plynoucími ze svobody poskytování služeb.<sup>21</sup> Z těchto rozhodnutí lze též dovozovat jednotlivé skupiny důvodů, které ESD považuje za přípustné pro ospravedlnění omezení svobody poskytování služeb:

- ochrana veřejného pořádku (podvody a jiné druhy trestné činnosti),<sup>22</sup>
- ochrana spotřebitele (jeho ochrana před zneužíváním lidské slabosti k hazardním hrám, riziko gamblingu),<sup>23</sup>
- ochrana morálních a kulturních hodnot,<sup>24</sup>
- zabránění zneužití hráčské vášně jakožto zdroje soukromého zisku.<sup>25</sup>

Tyto důvody přitom nesmí být pouze tvrzeny, ale musí být přímo podloženy konkrétním zdůvodněním. V této souvislosti ESD výslovně konstatoval, že se stát nemůže dovolávat zájmu na omezení hazardních her jakožto důvodu pro uplatňování restrikcí za situaci, kdy podporuje činnost subjektů v oblasti hazardních her (např. státní monopol široce inzerující své služby). I pro citlivou oblast hazardních her tak byla potvrze-

<sup>16</sup> Tichý, L. a kol. *Evropské právo*. 1. vydání. Praha: C. H. BECK, 1999, str. 365.

<sup>17</sup> Viz Tichý, L. a kol. *Evropské právo*. 1. vydání. Praha: C. H. BECK, 1999, str. 369–371.

<sup>18</sup> Viz C-33/74 van Binsbergen.

<sup>19</sup> Podrobněji k testu přiměřenosti viz rozhodnutí C-55/94 Gebhard, bod 37.

<sup>20</sup> Častým nešvarem orgánů jednotlivých členských států přitom je, že při posuzování žádostí a činnosti zahraničních provozovatelů hazardních her nepřihlízejí k tomu, že již prokázali splnění často obdobných předpokladů již v řízení před svými domovskými orgány dohledu.

<sup>21</sup> Rozhodnutí C-275/92 Schindler, C-124/97 Läära, C-67/98 Zenatti, C-243/01 Gambelli, C-338, 359, 360/04 Placanica. Blíže k jednotlivým judikátům viz Lyčka, M.: Rien va plus – právní úprava loterií v Evropské unii a aplikace těchto zásad na právní úpravu v České republice. *Právní rozhledy*, 2007, č. 16, str. 586–597.

<sup>22</sup> Rozhodnutí C-275/92 Schindler, bod 60, a C-124/97 Läära, bod 32.

<sup>23</sup> Rozhodnutí C-124/97 Läära, bod 32, C-6/01 Anomar, bod 73.

<sup>24</sup> Rozhodnutí C-275/92 Schindler, bod 60.

<sup>25</sup> Rozhodnutí C-275/92 Schindler, bod 57.

na platnost zákazu diskriminace.<sup>26</sup> Jiným omezením ze strany státu pak musí předcházet analýza vhodnosti a přiměřenosti takového omezení. Na druhou stranu však ESD výslovně konstatuje, že důsledné zachovávání (či spíše prosazení) svobody poskytování služeb nemusí nevyhnutelně vést k dosažení stejného stupně regulace hazardních her, stejně úrovně ochrany dotčených zájmů a tím i stejné míry omezení svobody poskytování služeb. ESD naopak zdůrazňuje, že i při zohlednění kautel plynoucích ze svobody poskytování služeb se může systém ochrany lišit v jednotlivých členských státech, aniž by to zakládalo rozpor právní úpravy některého z nich s komunitárním právem.<sup>27</sup>

V případě ČR uvádí zpráva Švýcarského institutu srovnávacího práva, že v kontextu našeho práva nejsou důvody těchto omezení relevantním způsobem uváděny.<sup>28</sup> Z ustanovení § 31 loterijního zákona<sup>29</sup> však lze dle našeho názoru dovodit, že důvodem negativního postoje k internetovému sázení je zájem na zamezení přístupu k hazardu dětem a mladistvým<sup>30</sup>. Nutno dále podotknout, že často uváděná motivace zabránit daňovým únikům či snižování daňových příjmů takovým ospravedlnitelným důvodem dle názoru ESD není.<sup>31</sup>

Navzdory výše uvedenému zastává Ministerstvo financí názor, že osoby, které jsou držiteli příslušné licence vydané jiným členským státem EU, nabízí na českém území své služby (sázkové kanceláře) neoprávněně. Tento závěr vyústil v podání několika trestních oznámení na tyto provozovatele.<sup>32</sup> Tato trestní oznámení však byla doposud odkládána s tím, že se dotčení operátoři trestného činu nedopustili.<sup>33</sup> Právní názor orgánů činných v trestním řízení je přitom dle všeho založen na neexistenci zákazu provozování internetových sázek, na závěrech ESD a na skutečnosti, že všechny zkoumané zahraniční subjekty byly držiteli licence vydané jiným členským státem. K tomu lze navíc uvést, že za stávající právní úpravy není zahraničním subjektům byt' z prostoru EU umožněno získat povolení Ministerstva financí.<sup>34</sup> Problematika relevance licence vydané jiným členským státem pochopitelně není řešena jen na našem území. Například německé soudy též nejprve (obdobně jako Ministerstvo financí) považovaly za zcela nerozhodné, zda je či není žadatel držitelem licence i v jiném členském státu. V poslední době však při přezkumu rozhodnutí o postihu zahraničních poskytovatelů

<sup>26</sup> Rozhodnutí C-243/01 Gambelli, bod 65.

<sup>27</sup> Rozhodnutí C-275/92 Schindler, bod 61, a C-124/97 Läära, bod 35.

<sup>28</sup> Tj. nejen v právním předpisu, ale ani v důvodové zprávě nebo judikatuře – SICL Report, s. 135.

<sup>29</sup> Kursových sázek se nesmí účastnit ten, kdo nedovršil 18 let věku. Za účelem prověření této okolnosti je provozovatel oprávněn požadovat předložení průkazu totožnosti.

<sup>30</sup> Ostatně téhož důvodu se dovolávají předkladatelé restriktivního návrhu senátní novely loterijního zákona.

<sup>31</sup> Rozhodnutí C-243/01 Gambelli, bod 61 a 62. Srov. stanovisko senátora J. Novotného prosazujícího restriktivní novely loterijního zákona, podle něhož vsadí Češi v rámci nepovolených (?) internetových sázek ročně 12–15 miliard korun, z nichž 4–5 miliard představuje zisk nezdaňovaný v ČR. In: Novotný, J. Hazard by měly regulovat obce. Článek z Lidových novin, 13. 6. 2008, str. 11.

<sup>32</sup> Dle telefonického zjišťování na Ministerstvu financí byla podána v letech 2005 a 2006 celkem tři trestní oznámení na tyto provozovatele (celkem 19 subjektů) – adresována Nejvyššímu státnímu zastupitelství v Brně a následně postoupena příslušným orgánům (Městskému státnímu zastupitelství v Brně, Obvodnímu státnímu zastupitelství pro Prahu 5 a Obvodnímu státnímu zastupitelství pro Prahu 9) k prošetření.

<sup>33</sup> Informace poskytnutá Ministerstvem financí prostřednictvím ředitele odboru pana Petra Vrzáně (viz Martin Staněk, ČTK, 14. 12. 2007).

<sup>34</sup> Členský stát přitom nemůže uplatnit trestní sankci za nesplněnou administrativní formalitu, pokud splnění této formality bylo odepřeno nebo znemožněno členským státem v rozporu s právem Společenství (C-338, 359 a 360/2007 Placanica, bod. 69). V tomto případě pravděpodobně nelze bez dalšího aplikovat tento názor ESD, neboť vydání licence nelze považovat za prostou administrativní formalitu.

telů za neoprávněné podnikání Ústavní soud zpochybňuje eurokonformnost takového postihu<sup>35</sup> a považuje za nutné vzít v potaz, zda osoba nabízející služby v SRN má platné povolení vydané v jiném členském státě.<sup>36</sup>

Za dané situace proto může provozovatel, jenž je držitelem licence opravňující k provozu internetové sázkové kanceláře vydané jiným členským státem, poskytovat své služby na území ČR, aniž by toto jeho jednání zakládalo trestní odpovědnost za spáchání trestného činu neoprávněného provozování loterie a podobné sázkové hry podle § 118a trestního zákoníku. Ostatně i kdyby hrou osudu obstála česká úprava znemožňující zahraničním subjektům provozovat u nás na základě licence jiného členského státu on-line sázkové kanceláře, a tedy by tato jejich činnost byla na jisto postavena jako neoprávněná, přesto platí, že naplnění skutkové podstaty tohoto trestného činu vyžaduje po subjektivní stránce úmysl, který musí zahrnovat i znak „neoprávněně“.<sup>37</sup> A tedy by v důsledku právního omylu těchto osob (či obvykleji osob jejich jménem vystupujících) nebylo možné dovozovat trestní odpovědnost.

Z pohledu často diskutované soutěže jednotlivých národních úprav práva obchodních společností je pak zřejmé, že další výhodu získávají ty právní řády, které získání této („internetové“) licence umožňují. Prvním takovým členským státem nabízejícím licence zahrnující i poskytování služeb v oblasti internetového hazardu byla Malta a to již k okamžiku svého vstupu do EU (1. 5. 2004), dalším významným reprezentantem je Velká Británie, jež v r. 2005 nahradila Gambling Act z r. 1968 moderním předpisem, který nabýval účinnosti postupně až do konce roku 2007.

#### 4. BUDOUCNOST LOTERIJNÍHO ZÁKONA

Již 90. léta byla svědkem prudkého rozvoje internetového sázení. V České republice se možnost internetového sázení objevuje o něco později – až v únoru r. 2004 prostřednictvím společnosti Betsson.com.<sup>38</sup> Zatímco členské státy dosud v rámci EU nedosáhly konsensu ohledně míry regulace této oblasti podnikání<sup>39</sup> a nepřijaly tomu odpovídající předpisy stanovící alespoň minimální míru harmonizace, jednotlivé subjekty provozující internetové sázkové kanceláře zatím mohutně rozvíjejí svou podnikatelskou činnost, přičemž oslovují potenciální zákazníky bez ohledu na hranice členských států a různorodost jejich právních úprav. Navíc vzhledem k zákazu internetového sázení v USA<sup>40</sup> je pravděpodobné, že většina osob podnikajících v oblasti internetového sázení bude umístěna především na území EU a bude na jejím území vyvíjet podnikatelskou činnost.

<sup>35</sup> Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 28. 3. 2006, 1BvR 1054/01.

<sup>36</sup> Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 27. 4. 2005, 1 BvR 223/05, nebo ze dne 1. 12. 2004, 1 BvR 1446/04. Obdobné vyznění přináší i rozhodnutí francouzského Kasačního soudu ze dne 10. 7. 2007 ve věci Parimutuel Urbain (PMU – monopolní organizace v oblasti sázení na koňských dostizích) v. ZeTurf (internetový poskytovatel z Malty).

<sup>37</sup> Šámal, P., Půry, F., Rizman, S. Trestní zákon. Komentář. II. díl. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, str. 770.

<sup>38</sup> Mášová, H. Loterijní kolotoč. Se státním dohledem tady nelegálně podnikají zahraniční sázkové firmy. Článek ze 17. 4. 2008 publikovaný na [http://ekonom.ihned.cz/c4-10005650-24082290-40B000\\_d-loterijni-kolotoc](http://ekonom.ihned.cz/c4-10005650-24082290-40B000_d-loterijni-kolotoc).

<sup>39</sup> SICL report, str. 1400.

<sup>40</sup> Unlawful Internet Gambling Enforcement Act 2006.



Globální rozvoj internetového hazardu přitom má podle závěrů zprávy Švýcarského institutu srovnávacího práva<sup>41</sup> nadále pokračovat díky následujícím faktorům, jejichž existenci lze předpokládat i na území ČR:

- vzrůstající počet osob majících přístup k nezbytným technologiím
- tyto technologie jsou stále více uživatelsky přátelské (user-friendly)
- rozvoj elektronických platebních systémů umožňujících provedení platby stejnou technologií, kterou je uzavřena sázka klientem
- dospívá generace, pro níž je užívání výše uvedených technologií součástí každodenního života
- částky vynaložené na trávení volného času stále narůstají.

Sázení v prostředí internetu poskytuje zákazníkům nové výhody, zejména pohodlí a diskrétnost, které odbourávají či snižují existující bariéry (psychologické nebo ekonomické). Tak se zvyšuje počet subjektů na straně poptávky sázkových služeb a to bohužel i u dětí a mladistvých, u kterých je vzhledem k jejich objektivní nedostatečné vyzrállosti zvýšeno riziko propadnutí tzv. gamblerství. Dosavadní restriktivní přístup státu však vede především k tomu, že české subjekty mají na rozdíl od zahraničních konkurentů svázané ruce, a tak je internetové sázení příčinou odlivu peněz z ČR – nejen v podobě neodvedených daní ze zisku dosaženého zahraničním subjektem, jenž daňové povinnosti vůči českému státu nepodléhá, ale i v podobě zbylé částky, kdy peněžní prostředky získávají v důsledku sázení zahraniční subjekty od českých zákazníků a tento tok není alespoň částečně kompenzován nabídkou služeb sázkových kanceláří ze strany českých provozovatelů vůči spotřebitelům v zahraničí.<sup>42</sup>

Není tedy divu, že se regulace internetového sázení stává středem zájmu i v České republice a lze předpokládat, že v dohledné podobě bude tato oblast podnikání výslovně upravena v loterijním zákoně.<sup>43</sup> Již v r. 2006 připravovalo Ministerstvo financí návrh nového loterijního zákona upravujícího i internetové sázení, ale z jeho přijetí nakonec sešlo. Další návrh z r. 2007 již obsahoval zákaz internetového sázení, nebyl však schválen vládou. V současné době existují dva možné zdroje této nové úpravy a to senátní a vládní návrh. Návrh novely loterijního zákona pocházející od senátorů vedených Josefem Novotným, který se snaží účinněji čelit rizikům spojeným s hazardními hrami, se nezabývá jen internetovými loteriami a podobnými hrami, avšak v této oblasti zaujímá návrh kategorický postoj, když provozování těchto her na internetu má být zcela zakázáno.<sup>44</sup> Hlavním důvodem přitom je skutečnost, že není možné zajistit, aby se sázkových her nemohli účastnit nezletilí. Návrh bude projednáván v Senátu ve druhém čtení v polovině července<sup>45</sup>. Bude-li nakonec tento návrh přijat, je

<sup>41</sup> SICL report, str. 1401. Podle informací na str. 1406 této zprávy jsou při sázení využívány prostředky dálkové komunikace dokonce ve 28 % případů. Ovšem je nutné zohlednit, že se do tohoto objemu započítávají i sázky zadávané telefonicky, což je forma známá a využívaná několik desetiletí.

<sup>42</sup> Podle některých odhadů již bylo z ČR takto odvedeno již 20 mld. Kč. In: Mášová, H. Loterijní kolotoč. Se státním dohledem tady nelegálně podnikají zahraniční sázkové firmy. Článek ze 17. 4. 2008 publikovaný na [http://ekonom.ihned.cz/c4-10005650-24082290-40B000\\_d-loterijni-kolotoc](http://ekonom.ihned.cz/c4-10005650-24082290-40B000_d-loterijni-kolotoc).

<sup>43</sup> Ať již v novele stávajícího zákona nebo v zákoně novém.

<sup>44</sup> Mášová, H. Loterijní kolotoč. Se státním dohledem tady nelegálně podnikají zahraniční sázkové firmy. Článek ze 17. 4. 2008 publikovaný na [http://ekonom.ihned.cz/c4-10005650-24082290-40B000\\_d-loterijni-kolotoc](http://ekonom.ihned.cz/c4-10005650-24082290-40B000_d-loterijni-kolotoc).

<sup>45</sup> Novotný, J. Hazard by měly regulovat obce. Článek z Lidových novin, 13. 6. 2008, str. 11.

zřejmě, že budou následovat stížnosti k Evropské komisi<sup>46</sup>, jež povedou k přezkumu eurokonformity takového přístupu. Pod gescí Ministerstva financí se pak pracuje na přípravě nového zákona regulujícího internetové sázení. Chvályhodná je snaha učinit novou úpravu již od počátku předmětem veřejné diskuse, když byl ve spolupráci se společností Ernst & Young spuštěn dne 1. 5. 2008 projekt,<sup>47</sup> v jehož rámci se do poloviny července může kdokoliv vyjádřit v diskusi nad novou úpravou.<sup>48</sup> Návrh zákona by měl být předán vládě do konce letošního roku a předpokládá se, že účinnosti by nová úprava nabyla do konce r. 2010.

Není pochyb o tom, že případné nepřipustné omezení svobody volného pohybu služeb v oblasti internetového sázení (resp. hazardních her obecně) v České republice se dříve nebo později stane předmětem zájmu ze strany Evropské komise. Již v současné době totiž Komise vyvíjí intenzivní aktivity směřující zatím jen k zjišťování případných překážek volného poskytování služeb v této oblasti. Evropská komise totiž obdržela několik desítek stížností na porušování svobody volného pohybu služeb ze strany jednotlivých členských států. Jejich postup je následující: Po přezkoumání stížnosti zašle nejprve členskému státu upozornění, následuje zaslání odůvodněného stanoviska<sup>49</sup> a posledním krokem je podání žaloby na porušení zakladatelské smlouvy k ESD. V současné době zvažuje Komise podání žalob k ESD vůči těmto členským státům: Finsku, Švédsku, Dánsku, Maďarsku a Francii. Žaloby by měly být podány zhruba v polovině roku 2008.<sup>50</sup> Šetření probíhají i u nových členských států (např. Rumunsko, Polsko i ČR), ale u těchto zemí Komise zpravidla naráží na nedostatek důkazů. „Hittem“ poslední doby je zahájení výše uvedené procedury<sup>51</sup> vůči Německu, které od počátku tohoto roku zakazuje internetový provoz hazardních her.

Obecně je možné konstatovat, že členské státy omezují on-line sázení ze dvou důvodů – buď jako formu ochrany státního provozovatele sázek před konkurencí<sup>52</sup> nebo z důvodu ochrany veřejného zájmu. První důvod Komise neakceptuje a je podle ní důvodem pro podání žaloby k ESD. Ve druhém případě bude Komise zkoumat každou jednotlivou situaci a konečné rozhodnutí bude záležet na konkrétních skutkových okolnostech. Komise bude primárně posuzovat, zda je deklarovaný veřejný zájem uváděný členským státem jako vysvětlení pro zákaz či omezení on-line sázek dosta-

<sup>46</sup> Tento záměr již avizoval jménem Asociace evropských poskytovatelů her a sázek Ondřej Schmidt ze společnosti bwin. In: Mášová, H. Loterijní kolotoč. Se státním dohledem tady nelegálně podnikají zahraniční sázkové firmy. Článek ze 17. 4. 2008 publikovaný na [http://ekonom.ihned.cz/c4-10005650-24082290-40B000\\_d-loterijni-kolotoc](http://ekonom.ihned.cz/c4-10005650-24082290-40B000_d-loterijni-kolotoc).

<sup>47</sup> Jehož hlavní platformou jsou internetové stránky <http://www.hernizakon.cz/>.

<sup>48</sup> Blíže [http://www.mfcr.cz/cps/rde/xchg/mfcr/xsl/tiskove\\_zpravy\\_39519.html](http://www.mfcr.cz/cps/rde/xchg/mfcr/xsl/tiskove_zpravy_39519.html) – speciálně se přitom počítá s účastí odborníků, profesních sdružení i provozovatelů sázkových her a loterií.

<sup>49</sup> V této fázi se nachází řízení vůči Nizozemí.

<sup>50</sup> Pokud budou žaloby podány v očekávaném termínu (polovina roku 2008), lze rozhodnutí ESD očekávat za cca 1–2 roky, tj. mezi lety 2009 a 2010. Informace jsou čerpány ze stránek EU: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/services/gambling\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/services/gambling_en.htm) a z informací telefonicky zjištěných u Evropské komise.

<sup>51</sup> V lednu 2008.

<sup>52</sup> V tomto případě Komise identifikovala dva přístupy členských států – buď je státnímu provozovateli přiznán monopol na provozování on-line sázek anebo (pokud státní provozovatel není technologicky dostatečně vybavený) jsou on-line sázky úplně zakázány. Zatím ve všech případech, kde se Komise rozhodla žalovat, uplatňují členské státy první přístup (monopol na on-line sázení).

tečně konzistentně uplatňován (např. pokud je deklarovaným veřejným zájmem ochrana před závislostí, nelze akceptovat zákaz on-line sázek, pokud členský stát zároveň zaujímá liberální postoj pro provozování výherních automatů, které Komise považuje za nebezpečnější z pohledu ochrany hráčů před závislostí<sup>53</sup>).

## 5. ZÁVĚREM

Internetové sázení je navzdory nejisté právní situaci a vesměs odmítavému postoji Ministerstva financí realitou. Úspěšná snaha prosadit naprostý zákaz internetového sázení<sup>54</sup> by proto čelila vážným problémům při prosazování tohoto zákazu v praxi, nehledě na to, že navzdory různorodým postojům k internetovému hazardu netvoří v Evropě striktně restriktivní postoj významný názorový proud.<sup>55</sup> Přímou zpráva Švýcarského institutu srovnávacího práva zmiňuje obvyklé pokušení státu zakázat nové formy podnikatelské činnosti, buď pod vlivem lobbistických snah soutěžitelů etablovaných ve stávajících konturách daného odvětví nebo pod vlivem odpůrců hazardních her, kteří brání akceptaci nové formy hazardu a využívají tak možnosti, aby v této dílčí otázce prezentovali svůj záporný pohled, tj. v tomto případě se nejedná o „kvalifikovaný“ odpor proti internetovému sázení ale projev generálního nesouhlasu, který nerozlišuje mezi on-line a „off-line“ hazardem. Nezbyvá nyní než doufat, že výsledkem názorových střetů v Parlamentu i mimo něj bude moderní úprava on-line sázení, která bude v maximální možné míře eliminovat rizika spojená s tímto fenoménem<sup>56</sup>, nebude diskriminovat a omezovat zahraniční provozovatele způsobem z pohledu komunitárního práva nepřijatelným a nebude nepřiměřeně limitovat české subjekty ve srovnání s jejich evropskými konkurenty.

### TO THE UNAUTHORIZED BUSINESS ACTIVITY IN CYBERSPACE (OR ELSE TO ON-LINE BETTING IN CZECH LEGISLATION)

#### Summary

The article deals with the activity of the foreign subjects providing on-line betting in the Czech Republic. It describes problems arising out the facility of internet betting crossing the borders and facing the restrictive attitude of the Czech legislation to these type of activities of foreign subjects. EU harmonization has not been reached in this field of business activity yet but each EU member state has to respect the general limits resulting from the decisions of European Court of Justice. Therefore Parliament of the Czech Republic is limited in the scale of possible restriction of on-line gambling. The article confronts these limits with the intention of senators to enacted an amendment of Lottery Act 1990.

<sup>53</sup> A v této souvislosti je nutné připomenout fenomén výherních automatů jakožto mnohdy oblíbených dodatečných zdrojů obecních rozpočtů.

<sup>54</sup> Dle návrhu senátní novely loterijního zákona.

<sup>55</sup> SICL Report, str. 1401.

<sup>56</sup> Například vyloučením dětí a mladistvých zakotvením požadavku předchozí fyzické registrace každého sázejícího na pobočce provozovatele, což ostatně předpokládají i dosavadní návrhy z řad provozovatelů.

**Key words:** on-line betting, gambling, unauthorized business activity, tax evasion and avoidance, freedom to provide services, cross-border providing of services, protection of consumers, European Commission, legal regulation of business, practise of European Court of Justice

**Klíčová slova:** internetové sázkové kanceláře, hazardní hry, neoprávněně podnikání, daňové úniky, svoboda volného pohybu služeb, přeshraniční poskytování služeb, ochrana spotřebitele, Evropská komise, právní podmínky podnikání, judikatura ESD