

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta

Jan Řehola

**Právní úprava provozování loterií a jiných
podobných her se zaměřením na loterie a jiné
podobné hry provozované prostřednictvím sítě
Internet**

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Radim Boháč, Ph.D.

Katedra: Katedra finančního práva a finanční vědy

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 20. 3. 2010

Prohlášení

„Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracoval samostatně za použití zdrojů a literatury v ní uvedených.“

V Praze dne 29. 3. 2010

.....
Jan Řehola

Poděkování

Děkuji panu JUDr. Radimu Boháčovi, Ph.D. vedoucímu mé diplomové práce, za konstruktivní připomínky a účinnou pomoc při jejím zpracování a Markétě Tomášové za laskavou pomoc při její odborné korektuře.

Zároveň bych chtěl poděkovat své rodině a svým blízkým za veškerou pomoc, podporu a pochopení.

Obsah

Úvodní poznámka k předmětu, obsahu, cílům, metodám a pramenům použitým při zkoumání diplomového úkolu.....	1
Kapitola I. - Obecně k loteriím a jiným podobným hrám	8
1.1 Krátký exkurz do historie loterií a jiných podobných her	8
1.2 Sociální role hazardních her ve společnosti.....	10
1.3 Negativní sociální dopady hazardních her	12
Kapitola II. - Právní úprava provozování klasických loterií a jiných podobných her z pohledu českého i evropského práva	16
2.1 Soukromoprávní úprava sázky a hry v českém právu	17
2.2 Veřejnoprávní úprava loterií a jiných podobných her v českém právu	22
2.2.1 Obecně k loterijnímu zákonu, jeho předmětu a systematice	23
2.2.2 Pojem „loterie a jiné podobné hry“	26
2.2.3 Druhy loterií a jiných podobných her	29
2.2.4 Provozování loterií a jiných podobných her	30
2.3 Právní úprava provozování loterií a jiných podobných her z pohledu evropského práva	38
2.3.1 Primární a sekundární evropské právo relevantní pro provozování loterií a jiných podobných her a jeho výklad	39
2.3.2 Judikatura Evropského soudního dvora pro oblast loterií a jiných podobných her	43
Kapitola III. – Právní úprava provozování loterií a jiných podobných her prostřednictvím sítě Internet	60
3.1 Internet nejen z pohledu práva.....	62
3.2 Kyberprostor a zvláštnosti vztahů v něm vznikajících	64
3.3 Provozování on-line loterií a jiných podobných her z pohledu českého práva	69
3.4 Provozování on-line loterií a jiných podobných her z pohledu evropského práva.....	75
Kapitola IV. - Stručně k navrhovaným změnám českého loterijního zákona, jejich zhodnocení a návrh některých opatření vlastních	80
4.1 Připravované novely loterijního zákona	80
4.2 Návrh vlastních opatření omezujících škodlivé vlivy hazardních her	85
Závěr	91
Seznam zkratk	95

Použitá literatura	96
Seznam příloh.....	104
Příloha č. 1 – „Spotřebitelské soutěže“ a loterijní zákon	105
Příloha č. 2 – Přehled projednávaných novel loterijního zákona.....	111
Abstract.....	114

Úvodní poznámka k předmětu, obsahu, cílům, metodám a pramenům použitým při zkoumání diplomového úkolu

Předmět

Provozování loterií a jiných podobných her dnes patří k nejrychleji se rozvíjejícím hospodářským odvětvím v České republice. Zásahu na tomto fenoménu má především poměrně liberální úprava reprezentovaná zejména zákonem č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů (tzv. loterijní zákon)¹, ale i bouřlivý technický vývoj, jenž nyní umožňuje účast na sázkových hrách z pohodlí vlastního domova. Rozvoj sázkového a herního průmyslu není však jevem charakteristickým pouze pro Českou republiku, ale s trochou nadsázky je možné říci, pro celý globalizovaný svět. V nejvyspělejších světových ekonomikách je oblast loterijního průmyslu dlouhodobě na vrcholu všech průmyslových odvětví, pokud jde o objem i tempo růstu investic.²

Z pohledu veřejného zájmu přináší razantní rozvoj loterijního průmyslu celou řadu pozitiv, ať už v podobě nově vytvořených pracovních míst³, anebo povinných odvodů soukromých provozovatelů sázek a her na veřejně prospěšné účely. Tyto pozitivní efekty jsou však vykoupeny vznikem celé řady celospolečenských problémů a rizik nerozlučně spjatých s oblastí hazardních her. Mezi nejzávažnější negativní externality sázkových her patří bezesporu výskyt patologického hráčství a nutnost jeho následného léčení, možnost praní špinavých peněz v tomto specifickém druhu podnikatelské činnosti, jakož i nedostatečná ochrana koncového spotřebitele.

Podnikání v oblasti loterií a jiných podobných her je zvláštním druhem podnikání jak, ostatně mnohokrát judikoval Evropský soudní dvůr i mnoho soudů

¹ Zákon č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů, dále jen loterijní zákon nebo zákon. V případě paragrafů či odstavců uváděných v této práci bez specifikace právního předpisu je míněn tímto předpisem vždy výlučně zákon č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách.

² KRAMÁŘ, K.; HUŠÁK, A. a kol. *Herní právo*. Plzeň : Aleš Čeněk, 2006, ISBN 80-86898-80-6. s. 8.

³ Podle Studie o hazardních hrách v Evropské unii, kterou na žádost Evropské komise 14. června 2006 vypracoval Švýcarský institut srovnávacího práva, byl například počet osob pracujících na plný úvazek v oblasti hazardních a peněžních her ve Spojeném království odhadován v roce 2004 na 100 000, viz The Swiss Institute of Comparative Law. *Study of Gambling Services in the Internal Market of the European Union : Final Report* [online]. 14 June 2006 [cit. 2010-03-07]. (dále jen „SICL Report“). Dostupný z WWW: <http://ec.europa.eu/internal_market/services/gambling_en.htm>.

národních.⁴ Státy, které se nevydaly cestou úplného zákazu soukromého podnikání v této oblasti na svém území (mezi něž patří i Česká republika), by tak tuto ekonomickou činnost měly regulovat a stanovit jasné hranice pro její provozování. Základním principem takové regulace by měla být snaha o zachování vyvážených zájmů všech „hráčů“ na trhu s hazardními hrami. Státu, kterému by měla náležet pravomoc stanovovat pravidla hry, hráčů, jimž by měla být dána jistota, že budou informováni o všech aspektech hry a bude jim garantováno právo na výhru, ale i provozovatelů, kteří by měli mít zaručenou ochranu svých investic a možnost plánovat do budoucna. Společným zájmem všech výše zmíněných subjektů by pak mělo být spojenými silami přispívat k minimalizaci negativních dopadů hazardních her na společnost a jejich případné kompenzování prostřednictvím odvodů na veřejně prospěšné účely.

Je zřejmé, že dosažení stavu, kdy všechny výše zmíněné zájmy všech „hráčů“ působících na trhu sázek a her budou beze zbytku zajištěny, se pohybuje spíše v oblasti teorie. Je tomu tak z ryze objektivních důvodů, které budou pojmenovány na následujících stranách této práce, ale bohužel i kvůli nedostatečné odborné připravenosti aparátu veřejné správy, která je v oblasti herního práva konfrontována s řadou specifických a často v jiných oblastech regulace a dozoru ekvivalent nemajících odborných problémů právních, ale i problémů psychologických, sociologických, ekonomických, statistických, technologicko-právních a jiných. Nadstandardní odborná vybavenost zaměstnanců veřejné správy a jejich pružná spolupráce s experty v jednotlivých specifických oblastech je podle mne *conditio sine qua non* pro schopnost veřejných institucí zabezpečit vytváření a důsledné dodržování legislativních a dalších pravidel pro fungování herního průmyslu.

Dalším a neméně důležitým faktorem, který brání anebo aspoň významně ztěžuje dosažení onoho výše naznačeného ideálního cíle, je fakt, že oblast, o které pojednává tato práce, patří dlouhodobě nejen u nás, ale prakticky v celé Evropě k oblastem s nejsilnějším vlivem lobbistů na konečnou podobu přijatého politického řešení. Lobbying silných zájmových skupin a politická rozhodnutí, ne vždy formovaná na

⁴ Srov. například C-275/92 Schindler [1992], ECR I-1039, C-124/97 Läära [1999], ECR I-0606, C-67/98 Zenatti [1999], ECR I-07289.

základě „nejlepšího vědomí a svědomí“, patří jaksí imanentně k oblasti sázkového a herního průmyslu⁵, jak ostatně otevřeně přiznávají i sami politici.⁶

Komplexní rozbor zákulisních politických vlivů na konečnou podobu právní úpravy v oblasti loterií a jiných podobných her, stejně jako vliv odborné kompetence veřejné správy na její následné „uvádění v život“, do značné míry přesahuje možnosti a limity této práce. Prostor na předcházejících řádcích jim byl věnován zejména proto, aby čtenář blíže neobeznámený s problematičností právní regulace herního průmyslu lépe pochopil, proč snahy o novelizaci zákona, jež všichni považují za „nevyhovující“, trvají již bezmála desetiletí a ještě nějaký čas trvat budou.⁷

Považuji tedy za nezbytné jaksí před závorku vytknout, že jakkoliv budu na následujících řádcích kritizovat současný právní stav v „odvětví“ herního práva na území České republiky anebo navrhopvat z mého pohledu nejlepší řešení zabezpečující rozvoj konkurenceschopného národního podnikání v oblasti her a sázek při současném zajištění minimalizace jeho škodlivých dopadů na občanskou společnost, vždy mám na paměti, že dosažení tohoto ideálu je na akademickém papíře mnohonásobně jednodušší než ve skutečnosti.

Obsah a cíle

Následující diplomová práce se bude zabývat, jak už napovídá její název, právní úpravou loterií a jiných podobných her, a to především (avšak nikoliv výlučně) v českém právním řádu. Bude rozdělena na tři větší celky. První část (kapitoly I. a II.) se bude zabývat loteriami a jinými podobnými hrami v jejich klasické, „kamenné“ podobě a jejich právní regulací, zatímco část druhá (kapitola III.) se pokusí prozkoumat zvláštnosti hazardních her poskytovaných on-line. V poslední, třetí části (kapitola IV.) nejprve zhodnotím připravované snahy o novelu loterijního zákona co do jejich

⁵ Srovnej např. WANATOWICZOVÁ, K. Janotův poradce na loterie se objevuje ve zprávě BIS, *MF DNES*, 26. 10. 2009, s. A11. nebo POKORNÝ, M. „Ten lobbying je obrovský“, *Hospodářské noviny*, 7. 10. 2009, s. 3 (rozhovor s bývalým senátorem Josefem Novotným).

⁶ Předseda ODS Miroslav Topolánek na toto téma řekl: „Dlouhodobě je zákon o loteriích a jiných hrách nejprolobbovanějším zákonem v České republice. To, že se musí změnit, je evidentní, ale bude to strašná válka. Točí se tam 25 miliard korun“ In VALÁŠKOVÁ, M. Mistři Evropy v hazardu, *Hospodářské noviny*, 7. 10. 2009, s. 2.

⁷ Podle Marka Hermana, šéfa Asociace provozovatelů kurzových sázek lze očekávat účinnost nového loterijního zákona nejdříve od ledna 2012. Viz HERMAN, M. Zákon o loteriích ovlivnit můžeme, *Hospodářské noviny*, 10. 11. 2009, s. 16-17.

slučitelnosti s evropským právem a schopnosti dosáhnout stanovených cílů a poté se pokusím navrhnout vlastní řešení některých otázek, před které byl zákonodárce postaven kvůli prudkému rozmachu informačních technologií v oblasti hazardních her.

Část I.

V první kapitole se nejprve obecně zaměřím na fenomén loterií a sázkových her především ze sociálního a historického úhlu pohledu. Tento krátký exkurz považuji za nezbytný, neboť to jsou právě historická, kulturní a sociální kritéria, která formují postoj, a tedy i právní úpravu jednotlivých států k fenoménu loterií a jiných podobných her a která slouží, jak uvidíme dále, mnohdy k ospravedlnění národních úprav diskriminujících provozovatele z jiných států.

V druhé kapitole se pokusím nabídnout přehledný rozbor právní úpravy „herního práva“, platného na území České republiky. Podám výklad základních pojmů tohoto „právního odvětví“, jak chápe zákon č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách.⁸ Poté svou pozornost zaměřím na (z mého pohledu problematická) ustanovení loterijního zákona týkající se zahraniční účasti na poskytování služeb upravených tímto zákonem na území České republiky. Tato ustanovení jsou podle mého názoru v rozporu s evropským právem. Pro dokázání výše zmíněného tvrzení bude nezbytné prozkoumat ustanovení zakládacích smluv Evropské unie upravující volný pohyb zboží a služeb v rámci Unie, stejně jako bohatou sbírku soudních rozhodnutí Evropského soudního dvora, týkající se hazardních her.

Část II.

V druhé části této diplomové práce bude zvláštní důraz kladen na analýzu právní úpravy provozování hazardních her prostřednictvím technických prostředků umožňujících dálkovou účast na těchto hrách. Takovými technickými prostředky mohou být informační a komunikační technologie, opírající se o fyzicky hmotné sítě, jako například telefon a fax, ale mohou jimi být i prostředky, jež ke svému fungování oporu těchto hmatatelných sítí nepotřebují. Za v současné době nejvyužívanější technický prostředek sloužící k zprostředkování a uzavření smlouvy mezi

⁸ Zákon č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů.

provozovatelem hazardní hry a jejím koncovým spotřebitelem lze považovat veřejnou informační síť Internet.⁹

Byl to právě mohutný rozvoj Internetu v 90. letech minulého století, jenž pozměnil zažitou strukturu jak společenských, tak právních vztahů a stál tak u zrodu nového právního odvětví dnes nazývaného „Cyber Law“. Právní vztahy v kyberprostoru se vyznačují celou řadou specifik. Jednou ze základních zvláštností kyberprostoru je jemu vrozený konflikt mezi omezenou jurisdikcí jednotlivých států a zdánlivě neomezeným kyberprostorem. Státy si přirozeně nárokují pravomoc regulovat veškeré činnosti, které se odehrávají na jejich území. Avšak v oblasti kyberprostoru, kde se právní jednání odehrávají „všude a zároveň nikde“,¹⁰ je jejich úsilí limitováno jednak samotnou povahou kyberprostoru, jednak rozmanitostí právních úprav a partikulárních zájmů ostatních států.

V oblasti sázkových vztahů založených v kyberprostoru tak vzniká celá řada složitých právně-technických otázek, které jednotlivé státy musí vyřešit: Jaké kroky mohou být podniknuty, pokud poskytovatel sázkových her usazený ve státě X nabízí prostřednictvím Internetu své služby ve státě Y, jehož právní řád tyto hry zakazuje? Jsou tyto kroky technicky proveditelné? A pokud ano, jsou tato právně-technická opatření slučitelná se zásadami volného pohybu služeb, na nichž je postavena nejen Evropská unie, ale třeba i WTO? Je sázení prostřednictvím Internetu opravdu natolik odlišné od sázení v „kamenných“ pobočkách, aby muselo být zakázáno či alespoň přísněji regulováno?

Na tyto otázky se pokusím najít odpovědi především v kapitole III. Mnohé z těchto otázek by mohly být předmětem samostatné práce. Proto je nutné se při hledání odpovědí na tyto otázky dopředu vzdát ambicí na jejich úplné a vyčerpávající zodpovězení. Tato práce se tedy spíše pokusí shrnout současný stupeň právně-

⁹ V České republice je například podíl kursových sázek uzavřených prostřednictvím sítě Internet na všech uzavřených kursových sázkách za rok 2009 více než 30% a roční obrat těchto sázek přesáhl 3 miliardy korun. Viz LUŇÁKOVÁ, Z. Sázení na síti zlákal další tři firmy, *Hospodářské noviny*, 8. 9. 2009, s. 21.

¹⁰ JOHNSON, D.; POST, D. Law and Borders - The Rise of Law in Cyberspace In BELLIA, P.; BERMAN, P.; POST, D. (ed.). *Cyberlaw : Problems of Policy and Jurisprudence in the Information Age*. St. Paul : West Group, 2003, ISBN 0-314-14412-9. s. 69.

technického bádání nad otázkami, k jejichž studiu vyzývá členské státy i Evropský parlament.¹¹

Část III.

Propedeutický význam prvních dvou částí považuji za nutné doplnit i o pohled do budoucna. Loterijní zákon byl za 20 let své platnosti již desetkrát novelizován, avšak většina těchto změn byla pouze dílčího charakteru a nereflektovala potřeby neustále se vyvíjejícího loterijního trhu. Jak se uvádí ve vládním návrhu novely loterijního zákona: „*Loterijní trh doznal zásadních změn a platná právní úprava již v současnosti plně nevyhovuje společenským potřebám v rámci České republiky. Rovněž praxe prokazuje, že dosud platný zákon je zatížen celou řadou nedostatků a je třeba ho nahradit koncepčně novým právním předpisem.*“¹² Na nutnosti tzv. velké novely loterijního zákona dnes panuje vzácná shoda mezi všemi zúčastněnými subjekty na loterijním trhu, a tak dnes můžeme registrovat celou řadu návrhů na jeho nové znění.¹³

Ze všech připravovaných návrhů novely loterijního zákona se v kapitole IV. zaměřím především na rozbor návrhu, který předložila vláda. Tento návrh se snaží komplexně postihnout celou problematiku hazardního hraní a díky postupu, jakým tento dokument vznikl na půdě Ministerstva financí ČR, je podle mého názoru jediným návrhem, který se snaží vyřešit aspoň převážnou část nedostatků staré úpravy. Ostatní návrhy, především senátní návrh spojovaný s bývalým senátorem Josefem Novotným,¹⁴ anebo návrhy připravené skupinami poslanců Parlamentu České republiky,¹⁵ podle mého názoru nelze brát v úvahu jako nové komplexní řešení dané problematiky, a proto jim na stránkách této práce bude věnován prostor pouze jako možným zdrojům

¹¹ Viz Usnesení Evropského parlamentu č. 2008/2215(INI), o nebezpečnosti hazardních her poskytovaných on-line.

¹² Návrh věcného záměru zákona o provozování sázkových a jiných podobných her a zákona o změně některých souvisejících zákonů. Ministerstvo financí České republiky. Č.j.: 34/86/218/2009.

¹³ Viz Loterijní zákon se ocitl opět „blízko“ novelizace - tentokrát z iniciativy Senátu, *Právní rozhledy*, 12. 10. 2009, 17, 19/2009, ISSN 1210-6410. s. 1-4.

¹⁴ Senátní návrh zákona senátora Josefa Novotného, senátora Petra Víchy a dalších senátorů, kterým se mění zákon č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, Senátní tisk č. 239.

¹⁵ Poslanecký návrh poslanců Bohuslava Sobotky, Pavla Němce a dalších poslanců na vydání zákona, kterým se mění zákon č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, Sněmovní tisk č. 722 a Poslanecký návrh poslanců Cyrila Svobody, Michaely Šojdové a dalších poslanců na vydání zákona, kterým se mění zákon č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, Sněmovní tisk č. 935.

inspirace pro druhou část závěrečné kapitoly mé práce. V té se pokusím sám navrhnout směr, jímž by se právní úprava provozování loterií a jiných podobných her na našem území mohla do budoucna ubírat, aby bylo dosaženo cíle, jímž je podle mne transparentní trh s hazardními hrami zajišťující ochranu zájmů veřejnosti a spotřebitelů. Po tomto mém „návrhu zákonodárci“, bude následovat již jen závěrečné shrnutí a přehled nabytých poznatků.

Prameny a metody

Ačkoliv jde o téma navýsost aktuální a z pohledu akademického jistě zkoumání hodné, v české právní oblasti neexistuje příliš akademických publikací, které by se tématem provozování loterií a jiných podobných her zabývaly. V případě tzv. on-line provozování těchto her pak takováto publikace chybí úplně. Při jejím zkoumání mi tak nezbývalo než vycházet z cizojazyčných odborných publikací, doplněných o studium bohaté sbírky případů Evropského soudního dvora, který (jak uvidíme dále) hraje klíčovou roli při formování právních předpisů jednotlivých členských států pro oblast internetového sázení. Velmi přínosné bylo i studium aktuálních internetových pramenů. Těžištěm této práce však bezpochyby bylo samostatné studium příslušných českých právních předpisů a jejich komparace s postuláty odvozenými z rozhodovací činnosti soudů Evropské unie.

Poznámka

V této práci je užíván pojem „Internet“ ve dvojím významu. Jednak je tohoto pojmu používáno ve významu vlastního jména celosvětové informační a komunikační sítě, jednak je ho užíváno k obecnému označení komunikačního média. V obou těchto případech je tento pojem, vzhledem ke stále se vyvíjejícímu názoru na jeho správné používání, uváděn s velkým počátečním písmenem.

Kapitola I. - Obecně k loteriím a jiným podobným hrám

1.1 Krátký exkurz do historie loterií a jiných podobných her

Hazardní hry fascinovaly lidstvo už od pradávna. Od chvíle, kdy člověk poznal, jaké potěšení mu skýtá možnost svěřit běh věcí příštích pouze do rukou osudu, velmi rychle zapojil svou chytrost a vynalézavost a vytvořil nepřeborné množství nástrojů a zařízení stvořených pouze pro pokoušení vrtkavé paní štěstěny. Dnes je velmi obtížné přesně označit některou z pradávných her jako historicky prvního předchůdce loterií nebo jiných hazardních her v dnešním slova smyslu. Je ale velmi pravděpodobné, že dokonce už pravěký člověk zjistil, že do vzduchu vyhozený oblázek nepadne vždy na stejnou stranu, a krátil si dlouhou chvíli jejich opětovným vyhazováním do vzduchu a sledováním, na kterou stranu se vyhozený oblázek a štěstí překulí. Jako svědectví pro tuto hypotézu nám mohou posloužit archeologické vykopávky, ale i etymologie slova štěstí, které je odvozeno od latinského „*cadere*“ znamenajícího „spadnout“.¹⁶

Od těchto pravěkých předchůdců dnešních společenských her se velmi záhy oddělily hry a jiné aktivity, při nichž kromě náhody hrála podstatnou roli i člověku vrozená touha rychle zbohatnout bez namáhavého úsilí. Tyto hry dodnes známe pod přívlastkem hazardní. Jejich vznik spadá prakticky na tentýž okamžik, kdy vznikají peníze a peněžní hospodářství vůbec, tedy do období 7. století před naším letopočtem. Již staroindický epos Mahábhárata vypráví příběh o Pándúovci, který přišel o všechn svůj majetek, šaty a rodinu při hře v kostky a jehož tragický osud byl završen tím, že byl nakonec nucen vsadit i sám sebe.¹⁷

Ani tento tragický příběh však nepoučil staré Římany o nebezpečnosti hazardních her a podle Homéra římské občane hazardním hrám doslova ostudně propadli. Téměř všechno bývalo dáno všanc při hře zvané „*alea*“, tedy právě při hazardní hře v kostky o peníze.¹⁸ Kostky mnohokrát rozhodovaly dokonce i o kariérním

¹⁶ European State Lottery and Toto Association. *The History of Gaming* [online]. Lausanne : AELTE, c2010 [cit. 2010-03-10]. Communication. Dostupný z WWW: <<https://www.european-lotteries.org/communication/history.php>>.

¹⁷ MÉTRAUX, B. Introduction. In Swiss Institute of Comparative Law. *Cross-Border Gambling on the Internet : Challenging National and International Law*. Basel : Schulthess, 2004, s. 15-28. ISBN 3-7255-47-68-8.

¹⁸ DVOŘÁK, T. *Zákon o loteriích a jiných podobných hrách s poznámkami a souvisejícími předpisy*. 2. vyd. Praha : Linde, 2006, ISBN 80-7201-638-5. s. 11.

postupu či samotném životě starých Římanů. Tento neúnosný stav částečně vyřešily až tzv. *lex aleatoria* z konce 3. století před naším letopočtem. Tyto zákony, spojené s vládou Septimia Severa, umožnily těm, kteří v hazardních hrách prohráli, odmítnout plnit svůj dluh vůči vítězům, ba dokonce dávaly poraženým nárok žádat vrácení prohrané peněžní částky. Podobná ustanovení můžeme dodnes najít v celé řadě evropských občanských kodexů včetně našeho občanského zákoníku. Ten prohlašuje závazky z her a sázek za závazky aleatorní,¹⁹ tedy právně nevymahatelné.²⁰

Se zánikem říše Římské a zapomenutím jejího pokrokového právního systému se hazardní hry v Evropě začaly opět těšit značné oblibě. Hry s kostkami, kartami, ale i jinými proprietami sloužícími k hazardnímu hraní nepatřily pouze k výsadám šlechty, ale jejich hraní se mnohdy oddávali i měšťané, snící své sny o rychlém zbohatnutí a slávě. Od středověku převzala klíčovou roli při potírání hazardu církve, v Evropě zvláště pak ta katolická. Ta prohlásila hazardní hry za pohanský zvyk a d'áblův vynález, jenž odvádí věřící od cesty k Bohu. Mohučský koncil v roce 813 a posléze luteránský koncil v roce 1215 potvrdily církevní odmítnutí hazardních her a nařídily exkomunikování pro ty, kdo se jejich hraní oddávali. Jako podklad pro odsouzení těch, kteří se účastnili hazardních her, sloužil církvi odkaz na knihu Genesis a výtku Boha směrem k Adamovi: „*V potu své tváře budeš jíst chleba*“.²¹ Provozování hazardních her bylo považováno za něco v příkrém rozporu s tímto příkazem, a přesto to nebránilo kněžím v tom, aby sami pořádali loterie pro dobročinné účely. Církev tak paradoxně stála u zrodu loterií, jaké známe v dnešní podobě.²²

Novodobá tradice loterijního průmyslu v českých zemích se počíná od roku 1751, kdy tehdejší manželka římskoněmeckého císaře a královna česká a uherská Marie Terezie podepisuje smlouvu o pronájmu loterijního monopolu s italským hrabětem Ottaviem de Cavaldi, podle které tento šlechtic obdržel právo provozovat loterie v zemích českých, rakouských a uherských. Za tuto svou výsadu platil do habsburské pokladny na svou dobu těžko uvěřitelnou částku 260 000 tehdejších zlatých ročně.²³

¹⁹ Název je odvozen právě od latinského *lex aleatoria*.

²⁰ Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, § 845.

²¹ Kniha Genesis, část III, verš 19, *Ekumenický překlad Bible* [online]. ČBS, c2010 [cit. 2010-01-10]. Dostupný z WWW: <<http://www.biblenet.cz/>>.

²² MÉTRAUX, B., op. cit., s. 23.

²³ O jak vysokou částku šlo, dobře ilustruje poměr s celkovým daňovým výnosem z českých zemí, který tehdy nepřevyšoval částku 3,5 milionů zlatých ročně.

Tah panovnice, která tak položila základy nejen školní docházce, ale i hazardnímu hraní, se ukázal jako velice prozíravý. Loterie se těšila veliké oblibě, a jen za prvních 10 let její existence činily výnosy z ní více než 7,5 milionu zlatých. To přimělo císaře Františka Josefa I. k tomu, aby v roce 1813 císařským loterijním patentem ukončil pronájem loterie, a stát tak opět převzal loterie plně do svých rukou.²⁴ Císařský loterijní patent upravil loterie v oblasti veřejnoprávní a spolu se zákoníkem ABGB vydaným jen krátce před ním v roce 1812, který komplexně řešil sázku, hru, los a loterie v rovině soukromoprávní, tak položil základ moderní právní úpravě „herního práva“, která přetrvala více než století a svou terminologickou přesností by mohla být vzorem i pro dnešní zákonodárce.

Podrobnější rozbor těchto zákonů, jakož i hlubší pohled do historie hazardních her přesahuje limity i účel této práce. Přesto je jejich studium mnohdy nezbytnou pomůckou při snaze pochopit rozličný přístup jednotlivých států k otázce provozování hazardních her na jejich území a nezřídka i užitečnou inspirací pro zákonodárce při snaze o regulaci tohoto fenoménu.

1.2 Sociální role hazardních her ve společnosti

Pokud jsem se zmínil o užitečnosti studia historie hazardních her pro úspěšné řešení složitých právních, a nejen právních otázek, které před zákonodárce klade rozvoj trhu s hazardními hrami, pak se studium a pochopení sociální role, jakou hrají hazardní hry ve společnosti, nebojím označit za naprostou nezbytnost pro dosažení tohoto cíle.

Hazardní hry mohou být označeny za sociální jev, ke kterému snad všechny vlády světa chovají už po několik staletí dvojčediný vztah. Na jednu stranu brojí proti loteriím a jiným podobným hrám jako proti možným zdrojům celé řady pro společnost škodlivých jevů, na druhou stranu se nebrání nemalým finančním prostředkům, jež plynou do státní kasy od jejich provozovatelů.

Tato základní dichotomie spoluurčuje sociální roli loterií a jiných podobných her stejně jako jejich vnímání ve společnosti. Jak jsme se již mohli poučit z historie, postoj většiny vlád moderních států v nejrůznějších epochách tak v podstatě kolísá mezi prudérním odsouzením hazardních her jako nemorálních aktivit se snahou tyto hry

²⁴ DVOŘÁK, T., op. cit., s. 14-15.

pomocí represí úplně vymýtit, a pragmatickým poznáním objektivní nezničitelnosti tohoto společenského jevu vedoucího k legislativní regulaci se státním dozorem nad herním průmyslem.²⁵

Pokud zůstaneme věrni evropské provenienci, pak můžeme s drobným zobecněním říci, že jen v posledních 50 letech došlo k celkem zřetelnému příklonu moderních evropských demokracií směrem k postupné liberalizaci trhu s hazardními hrami.²⁶ Tato změna v přístupu u vlád evropských zemí je spojená především s tím, jak se proměnilo veřejné vnímání hazardních her a jakou sociální roli hrají tyto hry v dnešní společnosti. Do poměrně nedávné doby byl hazard vnímán jako neřestná aktivita, a ti, kteří stáli v čele států a rozhodovali o věcech veřejných, byli občany vnímáni jako ti, jejichž povinností je zakročit a eliminovat tuto hříšnou činnost. Dnes jsou hazardní hry vnímány spíše jako objektivně nezničitelný fenomén, a vlády tak těžce hledají ve veřejném mínění oporu pro represivní zásahy do privátní sféry naprosté většiny hazardních hráčů, kteří svou účastí na těchto hrách nejsou nebezpeční sobě ani společnosti jako celku.²⁷

Přesto je nutné si uvědomit, že provozování loterií a jiných podobných her je ekonomická aktivita zcela specifické povahy, která přináší zvýšená celospolečenská rizika, a proto musí být jejich provozování podrobeno přísné regulaci a dohledu ze strany veřejné moci. Primárním účelem takového systému regulace by měla být snaha o takovou organizaci loterijního průmyslu, která zajistí minimalizaci těchto škodlivých externalit a ochrání spotřebitele herních produktů před zneužitím jejich hráčské vášně ze strany jejich provozovatelů. Snahou zákonodárců by tak podle mého názoru mělo být přijetí takových opatření, která se budou snažit zamezit neracionálnímu chování hráčů hazardních her, a to zejména v době, kdy technický pokrok odstranil většinu sociálních bariér, jež přirozeně chránily hráče před škodlivým extenzivním hraním. O tom, jak by takové mechanismy měly vypadat, bude blíže pojednáno v dalších kapitolách této práce, zejména pak v kapitole IV.

Pokud pojednáváme o sociální roli hazardních her a dopadu, jež by toto jejich sociální postavení mělo mít v legislativní regulaci tohoto fenoménu, pak si musíme

²⁵ DVOŘÁK, T., op. cit., s. 14-15.

²⁶ SICL Report, op. cit., s. 1443-1478.

²⁷ Tamtéž.

uvědomit, že to jsou právě odvody na veřejně prospěšné účely ze strany jejich provozovatelů, které v očích mnoha občanů ospravedlňují jejich existenci. Proto by platná legislativa měla důsledně dbát na co nejvyšší možnou míru transparence a efektivity při stanovování pravidel pro odvod těchto dávek. Bohužel ustanovení současného loterijního zákona a předpisů na něj navazujících, které se zabývají povinnostmi provozovatelů odvádět určitou část svého výtěžku na blahodárné účely, se jen stěží dají označit za transparentní, a čelí proto z mého pohledu oprávněné kritice.²⁸ Je tedy třeba přivítat, že vládní návrh novely loterijního zákona, kterým se budu později zabývat, si je tohoto nedostatku plně vědom a obsahuje metody a opatření k jeho odstranění.

1.3 Negativní sociální dopady hazardních her

Jak jsem již mnohokrát naznačil na předchozích řádcích, s provozováním loterií a jiných podobných her je spojena celá řada nezanedbatelných společenských rizik. V této kapitole se pokusím pojmenovat ta nejzávažnější z nich.

Bezpochyby největším rizikem spojeným s hraním hazardních her je nebezpečí vzniku patologického hráčství. Světová zdravotnická organizace definuje tuto nemoc jako tzv. „problem gambling“,²⁹ který se projevuje jako přemírné hraní hazardních her, jež vede k finančním, společenským a psychologickým problémům. Je neoddiskutovatelným faktem, že naprostá většina spotřebitelů je schopna hazardní hry hrát, aniž by riskovala, že se u nich vyvine psychologická závislost. Nicméně u malého, avšak nezanedbatelného množství hráčů hrozí, že jim hazardní hry způsobí značné problémy.³⁰ Riziko vzniku této choroby je pak zvyšováno samotnou podstatou hazardních her, ale i uměle ze strany jejich provozovatelů ve snaze navýšit své zisky.

Hazardní hry ze své podstaty umožní výhru pouze malému množství hráčů, pro které je tato výhra pobídkou k tomu zkusit „to“ znovu, dokud jim štěstí přeje. V případě naprosté většiny hráčů, kteří prohrají, představuje prohra dostatečný důvod k tomu, aby

²⁸ Viz LUŇÁKOVÁ, Z. Stát chce více peněz z hazardu i větší pravomoci pro obce, *Hospodářské noviny*, 14. 10. 2009, s. 2-3.

²⁹ WHO. *Klasifikace duševních poruch a poruch chování MNK-10*, Ženeva, 1992. Dalšími běžně užívanými výrazy v souvislosti s hazardními hrami jsou: patologické, nutkavé, chorobné, přemírné či návykové hraní.

³⁰ Usnesení Evropského parlamentu č. 2008/2215(INI), o nebezpečnosti hazardních her poskytovaných on-line.

hráli znovu ve snaze vyrovnat svou ztrátu.³¹ Přirozené vlastnosti hazardních her tak představují silný podnět k tomu, aby se jejich společenská funkce od zdravé volnočasové aktivity přeměnila v rizikovou nemoc oficiálně rozpoznávanou Světovou zdravotnickou organizací. Riziko jejího vzniku je navíc uměle přiživováno ze strany jejich provozovatelů, jimž nedokonalá legislativa umožňuje zneužívat prvky, které podle celé řady odborných studií zvyšují riziko vzniku patologického hráčství. Mezi nejdůležitější faktory zvyšující pravděpodobnost vzniku patologického hráčství u spotřebitelů hazardních her patří:^{32 33}

- výše a atraktivita možné výhry;
- umožnění vysokých vkladů do hry;
- výše prohry v kombinaci s frekvencí hry;
- provozování hazardní hry v prostředích kde jsou lidé náchylnější k impulzivnímu rozhodování;
- časové období pro vyplacení výhry (časové období mezi provedenou sázkou a výplatou výhry) a délka jedné hry;
- atraktivita hazardní hry;
- nedostatečná osvěta a informování o dopadech hazardních her.

Naopak přímou souvislost mezi rozšířeností a snadnou dostupností hazardní hry a vznikem extenzivního hraní se podle studie Švýcarského institutu srovnávacího práva nepodařilo v žádné studii prokázat.³⁴ Proto podle mého názoru může připravovaná vládní novela loterijního zákona, která se snaží ospravedlnit omezení počtu udělených licencí na hazardní hry právě pouhým poukázáním na domnělou souvislost omezené nabídky hazardních her s ochranou proti patologickému hráčství, narazit v případě svého přezkoumání Evropským soudním dvorem na odmítavé stanovisko této instituce. Blíže se tomuto tématu budu věnovat v kapitole čtvrté, kde se pokusím zhodnotit

³¹ Stanovisko generálního advokáta Bota ze dne 14. října 2008 ve věci C-42/07 Liga Portuguesa [2008], dosud nepublikováno, odst. 30.

³² SICL Report, op. cit., s. 1443-1478.

³³ ERNST & YOUNG. *Veřejná diskuze k hernímu zákonu : Závěrečná práva* [online]. 29. 8. 2008 [cit. 2010-03-02]. Dostupný z WWW: <http://www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/Zaverecna_zprava_FINAL.pdf>.

³⁴ SICL Report, op. cit., s. 1443-1478.

připravovanou novelu loterijního zákona právě co do schopnosti eliminovat problém patologického hráčství, včetně jejího souladu s právem Evropské unie.

Neméně nebezpečným celospolečenským rizikem spojeným s provozováním hazardních her je fakt, že podnikání v této oblasti velmi často vytváří podhoubí pro různé formy kriminální činnosti. Kvůli značným částkám pohybujícím se v loterijním průmyslu a obtížné kontrolovatelnosti toku těchto částek slouží sázkový a loterijní průmysl velmi často k legalizování prostředků získaných z nezákonných činností. Ze stejného důvodu, tedy kvůli velkému objemu peněz, které ve svém úhrnu poskytnou do hry jednotliví hráči, je poměrně častá i snaha provozovatelů hazardních her poškodit podvodným jednáním koncového spotřebitele, ať už snahou o ovlivnění výsledku losování nebo sportovní události, nebo prostým nesouladem předem stanovených herních podmínek se skutečností.³⁵ Je proto povinností státu zajistit takovou kontrolu provozovatelů hazardních her, která jim zabrání v ovlivňování „náhody“ v jejich prospěch.

V neposlední řadě je třeba zmínit i fakt, že neúměrný nárůst provozoven sázek a her, kterého jsme svědky v posledních letech v České republice, zřizovaných často na úkor tradičních zařízení občanské vybavenosti, může nežádoucím způsobem zvyšovat zájem určitých sociálních skupin o hazardní hraní, namísto obecně prospěšných a hodnotnějších forem trávení volného času.³⁶

Komplexnější enumerativní výčet společenských rizik, bez navrhnutí metod a instrumentů k jejich zmírnění či odstranění, může být nalezen téměř v každé publikaci, snažící se nějakým způsobem postihnout fenomén hazardních her, stejně jako v četných oficiálních vyjádřeních vlád jednotlivých států ospravedlňujících extenzivní zásahy do loterijního trhu. Proto považuji za nutné, má-li být tato práce něčím odlišná od těchto dokumentů a má-li přinést jakousi „přidanou hodnotu“, zabývat se i legislativními opatřeními, která mohou být přijata v boji proti těmto protispolečenským jevům. Vzhledem k limitům této práce se budu blíže zabývat pouze problémem extenzivního patologického hráčství a ochranou koncového spotřebitele loterijního produktu.

³⁵ Stanovisko generálního advokáta Bota ze dne 14. října 2008 ve věci C-42/07 Liga Portuguesa, [2008] dosud nepublikováno, odst. 28-33.

³⁶ KRAMÁŘ, K.; HUŠÁK, A. a kol., op. cit., s. 6-10.

Účelem této úvodní kapitoly bylo poskytnout nezbytný sociálně-historický základ pro další zkoumání zvolené problematiky. Snažil jsem se v ní objasnit některá specifika, jejichž spolupůsobení determinuje výslednou podobu legislativní regulace hazardních her jako společenského fenoménu. Zároveň jsem se pokusil upozornit na problémy, s nimiž se zákonodárce při snaze o účelnou právní regulaci musí vypořádat, nastínit možné způsoby jejich řešení, včetně označení kapitol této práce, kde se jimi budu blíže zabývat i já.

Závěrem je tedy možno shrnout několikrát připomínanými slovy Evropského soudního dvora; *hazardní hry mají určité společenské, morální, náboženské a kulturní aspekty, které z nich činí službu velmi specifické povahy.*³⁷ Jejich ekonomické přínosy jsou do značné míry relativizovány celou řadou společenských rizik, jež jsou s nimi nerozlučně spjata. Při snaze o efektivní právní regulaci tohoto sociálního fenoménu proto nelze aplikovat pouze klasická ekonomicko-právní hlediska, ale je nutné mít na paměti také tuto jejich specifickou povahu spolu se všemi z toho vyplývajícími důsledky.

V následujících kapitolách se již budu zabývat samotnou právní úpravou provozování loterií a jiných podobných her, a to nejdříve v kapitole druhé v jejich klasické podobě, a to jak z pohledu platné české úpravy, zejména zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, tak i z pohledu evropského práva. V této souvislosti se zaměřím zejména na možný rozpor české právní úpravy s právem Evropské unie, upravující volný pohyb zboží a služeb v rámci Unie, ve světle právního rozboru bohaté judikatury Evropského soudního dvora.

³⁷ Srovnej zejména C-275/92 Schindler [1992], ECR I-1039, odst. 54-63.

Kapitola II. - Právní úprava provozování klasických loterií a jiných podobných her z pohledu českého i evropského práva

V této kapitole se zaměřím, na právní rozbor norem, které mohou být díky shodnému předmětu úpravy označeny za normy patřící do „odvětví herního práva“. Nelze než nesouhlasit s T. Dvořákem³⁸, že označovat neuzavřený a nesamostatný souhrn právních norem, jejichž předmětem je právní regulace činnosti spočívající v provozování loterií a jiných podobných her, za specifické právní odvětví, je minimálně diskutabilní. V této práci je proto pojem „herní právo“ užíván s vědomím toho, že nejde o samostatné právní odvětví, neboť kromě společného předmětu úpravy, se normy patřící do tohoto „odvětví“ liší v účelu i metodách úpravy, a taktéž o jejich autonomii na ostatních právních odvětvích může být veden akademický spor. Účelem zvoleného názvosloví tak není přispívat k fragmentarizaci objektivního práva, ale spíše najít nadřazený termín charakterizující normy se společným předmětem úpravy.

Jak bylo nastíněno v předchozím odstavci, „herní právo“ může být označeno za účelový souhrn právních norem obsažených v předpisech různých právních odvětví. Sjednocujícím znakem těchto norem tedy není to, že se týkají skupiny povahově stejnorodých právních vztahů, nýbrž to, že se svým obsahem vztahují k určité relativně stejnorodé oblasti lidské činnosti - uskutečňování sázek a her.³⁹ Kromě společného předmětu se tak normy náležící do tohoto „odvětví“ do značné míry odlišují. Normy „herního práva“ obsahují normy jak soukromoprávní, tak veřejnoprávní povahy. V této práci bude kladen důraz na veřejnoprávní regulaci fenoménu hazardních her, zejména na rozbor ustanovení platného loterijního zákona. Krátký odkaz na soukromoprávní úpravu však považuji za nezbytný, neboť ta tvoří podle mého názoru páteř celého „odvětví“, a pro pochopení souvislostí i vyjasnění nejednotné terminologie je její rozbor více než přínosný.

Proto se na začátku této kapitoly zaměřím na rozbor ustanovení § 845 a § 846 občanského zákoníku, upravujících sázku a hru z pohledu soukromého práva. Posléze obrátím svou pozornost směrem k veřejnoprávní regulaci a zaměřím se na, z mého pohledu, klíčová ustanovení zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných

³⁸ DVOŘÁK, T., op. cit., s. 17.

³⁹ KRAMÁŘ, K.; HUŠÁK, A. a kol., op. cit., s. 11.

hrách. Zvláštní důraz bude kladen na ta ustanovení, která vymezují okruh sázek a her podléhajících loterijnímu zákonu, stanovují podmínky jejich provozování a zakládají povinnosti jejich provozovatelům. Kromě těchto ustanovení bude věnována pozornost také těm ustanovením loterijního zákona, která upravují účast zahraničních subjektů na provozování loterií a jiných podobných her v České republice, stejně jako možnost českých podnikatelů provozovat tyto sázky a hry v zahraničí. Omezení, týkající se těchto dvou oprávnění, jsou podle mého názoru v příkrém rozporu s evropským právem, a proto si zaslouží zvýšenou pozornost.

S ohledem na členství České republiky v Evropské unii a z něj vyplývající závazky dnes již nestačí pouhý rozbor českých právních norem k získání věrného obrazu o právní úpravě určitého institutu. Z tohoto důvodu bude na závěr této kapitoly podán přehled platné úpravy „evropského herního práva“ včetně rozboru bohaté soudní judikatury Evropského soudního dvora zabývající se provozováním loterií a jiných podobných her. Činnost evropských soudů, interpretujících a rozvíjejících obecná ustanovení zakládacích smluv, je dnes hlavním nástrojem, jímž Evropská unie stanovuje mantinely, v nichž se mohou národní právní normy, zabývající se provozováním loterií a jiných podobných her, pohybovat. Z tohoto důvodu by měl být jejich rozbor nedílnou součástí každé práce snažící se komplexně postihnout právní úpravu tohoto společenského fenoménu.

2.1 Soukromoprávní úprava sázky a hry v českém právu

Jak jsem již uvedl v úvodu této kapitoly, rozbor soukromoprávních norem upravujících loterie a jiné podobné hry není důležitý pouze z pohledu snahy o komplexní rozbor právní úpravy tohoto fenoménu, ale také proto, že nám umožňuje poodhalit rozdíly mezi stěžejními pojmy „herního práva“. Toto „odvětví“ se totiž vyznačuje značnou terminologickou nejednotností, která je příčinou celé řady složitých právně-teoretických problémů. Jak uvidíme dále, normy soukromého i veřejného práva užívají odlišných pojmů k definování téhož, a tudíž je nutné mít při aplikaci jejich ustanovení tuto nekonceptnost neustále na paměti.

Základem soukromoprávní úpravy sázek a her jsou bezesporu ustanovení § 845 a § 846 občanského zákoníku. Tyto dva paragrafy tvoří samostatnou hlavu osmnáctou s názvem „Sázka a hra“, která je systematicky zařazena do části osmé „Závazkové

právo“. Na rozdíl od ostatních smluvních typů upravených v části osmé občanského zákoníku smlouvu o sázce a hře občanský zákoník blíže nedefinuje a omezuje se pouze na limitování právních účinků těchto smluv.

Pokud bychom tedy chtěli pátrat po právním významu pojmů „sázka“ a „hra“, tak jak chápe ve svých dvou obsahově velmi stručných ustanoveních dnešní občanský zákoník, museli bychom svou pozornost upnout poměrně hluboko do historie občanských kodexů platných na našem území. Příмым předkem nynější soukromoprávní úpravy sázky a hry je bezesporu rakouský všeobecný občanský zákoník ABGB z roku 1811. Ten se jako poslední z občanských zákoníků platných na našem území také pokusil o legální definici pojmů „sázka“ a „hra“ a zavedl mezi nimi dokonce i hierarchický vztah. V ustanovení § 1270 podal legální definici pojmu „sázka“ takto:

„Smluví-li se o události, oběma stranám ještě neznámé, určitá cena mezi nimi pro toho, jehož tvrzení výsledku odpovídá, vzniká sázka. Měla-li vyhrávající strana o tom, jak věc dopadne, jistotu a zatajila-li ji druhé straně, dopouští se lsti a sázka je neplatná. Prohrávající strana však, již bylo předem známo, jak věc dopadne, budiž pokládána za dárce.“⁴⁰

Zvláštní definici pojmu „hra“ ABGB do našeho právního řádu nezavedl, avšak v ustanovení § 1272 založil hierarchický vztah mezi těmito dvěma pojmy, když stanovil, že *„každá hra je druhem sázky; práva ustanovená pro sázky platí také pro hry“*.⁴¹

Z výše uvedeného je patrné, že všeobecný občanský zákoník zavedl vzájemný vztah pojmů „sázka“ a „hra“, ve kterém je každá hra sázkou, avšak nikoliv každá sázka je hrou. Toto pojetí je tak zcela kontrární k obecně filozofickému chápání těchto dvou pojmů, ve kterém je přirozeně pojem „hra“ nadřazen pojmu „sázka“. Spolu s K. Kramářem se tak domnívám, že důvodem pro nutnost rozdílného chápání vztahu těchto dvou pojmů v obecně filozofickém a právním smyslu je fakt, že právo nereguluje

⁴⁰ Všeobecný občanský zákoník (ABGB), vyhlášený císařským patentem z 1. 6. 1811 č. 946 Sb. z. s., do našeho právního řádu recipován recepčním zákonem č. 11/1918 Sb. z. a n., § 1272.

⁴¹ Tamtéž.

veškeré hry, ale pouze ty z nich, které jsou spojeny s nebezpečím narušení společenských vztahů, tedy hry hazardní.⁴²

Dnešní občanský zákoník, jak již bylo řečeno, pojem „sázka“ a „hra“ vůbec nevymezuje, a dává tak prostor právním teoretikům k bohaté diskusi nad charakteristikou těchto pojmů i jejich vzájemným vztahem.⁴³ Pro účely této práce je stěžejní závěr, ke kterému dochází i K. Kramář, že co do právních účinků nemá rozlišování těchto dvou pojmů právního významu, neboť ustanovení občanského zákoníku platí shodně pro sázky i hry. Z toho důvodu je třeba upnout pozornost spíše k vyjasnění charakteristik shodných pro oba tyto pojmy.⁴⁴

Podle ustáleného výkladu se tak za „sázku a hru“ považuje hra, jíž se účastní dobrovolně každá fyzická osoba, která zaplatí vklad, jehož návratnost se nezaručuje. O návratnosti vkladu rozhoduje náhoda nebo předem neznámá okolnost takového druhu, aby nemohla být pořadatelem nebo sázejícím ovlivněna. Pravidla hry by tak měla zaručovat rovnou možnost výhry pro všechny účastníky.⁴⁵

K ochraně těchto občanskoprávních vztahů založených na základě smlouvy o sázce nebo smlouvy o hře jsou povolány, jak uvidíme dále, především normy veřejného práva, které však používají zcela odlišnou terminologii, pokud pojednávají o „sázkách a hrách“. Loterijní zákon hovoří o „loteriích a jiných podobných hrách“⁴⁶, trestní zákon o „loteriích a podobných sázkových hrách“⁴⁷ a „peněžních a podobných hrách nebo sázkách“⁴⁸, zákon o daních z příjmů pak o „loteriích, sázkách a jiných podobných hrách“.⁴⁹ Tato terminologická rozptýlenost působí nemalé obtíže, které jsou odstraňovány především ve fázi aplikační praxe. To však rozhodně neprospívá právní jistotě, a tak by bylo pro futuro, podle mého názoru, vhodné zaměřit se na odstranění těchto terminologických nepřesností.

⁴² KRAMÁŘ, K.; HUŠÁK, A. a kol., op. cit., s. 18-19.

⁴³ Tamtéž, s. 21-22.

⁴⁴ Tamtéž.

⁴⁵ KNAPPOVÁ, M.; ŠVESTKA, J. a kol. *Občanské právo hmotné, sv.II*, 3. vyd. Praha : ASPI, 2002, ISBN 80-85963-51-5. s. 358-360.

⁴⁶ Srov. zákon č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů, § 2.

⁴⁷ Srov. zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů, § 252.

⁴⁸ Srov. zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů, § 213.

⁴⁹ Srov. zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmu, ve znění pozdějších předpisů, § 10.

Pokud se po této malé odbočce vrátíme zpět k rozboru dvou paragrafů upravujících „sázky a hry“ v občanském zákoníku pak uvidíme, že obsahem těchto dvou paragrafů je především omezení právních účinků smluv o sázce a hře. Je tomu tak z tradičních důvodů, spočívajících ve specifické povaze těchto her. Občanský zákoník řadí občanskoprávní vztahy, založené smlouvou o sázce a hře, tradičně k tzv. aleatorním (odvážným) typům smluv.

Od ostatních typů odvážných smluv se však smlouva o sázce a hře odlišuje, a to především v účelu, za jakým je tato smlouva uzavírána. Stejně jako například u tzv. koupě naděje⁵⁰ je předmětem smlouvy ekonomicky motivovaná snaha o získání majetkového prospěchu, avšak co do účelu i povahy rizika s nimi spojenými se obě smlouvy do značné míry liší. Zatímco riziko vzniku neúrody u smlouvy o koupě naděje je zcela přirozené a smluvní aktivity s ní spojené jsou společensky žádoucí, u smlouvy o sázce a hře je podstupované riziko umělé, vytvořené v celém rozsahu smlouvou a závislé zcela na vůli smluvních stran.⁵¹ Účelem smluv o sázce a hře je především účast na hazardních hrách jako na volnočasové aktivitě, která je však, jak jsme již viděli, nerozlučně spjata s celou řadou škodlivých celospolečenských jevů.

Především díky těmto specifikům volí občanský zákoník ke smlouvě o sázce a hře rezervovaný přístup a omezuje jejich právní účinky ještě více než u jiných aleatorních smluv. Podle ustanovení § 845 OZ jsou „výhry ze sázek a her“ stejně jako „pohledávky z půjček vědomě poskytnutých do hry“ soudně nevymahatelné.⁵² Za splnění v zákoně stanovených podmínek uvedených v ustanovení § 846 OZ nelze závazky vzniklé z těchto smluv právně vymáhat u soudu. Takovýto závazek má pak povahu tzv. naturální obligace. Pokud zavázaný plní, plní po právu, pokud však závazek dobrovolně nesplní, oprávněný nemá právní nástroj k vymáhání svého práva u soudu.

Občanský zákoník se však nespokojuje s pouhou nevymahatelností závazků ze sázek a her a proti následkům neracionálního pokoušení štěstěny brojí i v dalších svých ustanoveních. Pohledávky ze sázek a her, stejně jako z půjčky vědomě poskytnuté do hry, nemohou být předmětem jednostranného započtení podle ustanovení § 580 OZ,⁵³

⁵⁰ Blíže srovnej např. KNAPPOVÁ, M.; ŠVESTKA, J.; DVOŘÁK, J. a kol., op. cit., s. 168.

⁵¹ KRAMÁŘ, K.; HUŠÁK, A. a kol., op. cit., s. 25.

⁵² Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpis, § 845.

⁵³ Podle § 581 odst. 2 OZ nelze započíst pohledávky, kterých se nelze domáhat u soudu.

nelze je ani platně zajistit⁵⁴ či postoupit jinému ve smyslu § 524 odst. 1 OZ. Tato omezení mají čelit především nadměrnému uzavírání a provozování „soukromoprávních sázek a her“.

Veškerá tato omezení, týkající se vymahatelnosti závazků ze smluv o sázce nebo hře, však podle dikce § 846 OZ neplatí, pokud jde o „výherní podnik, který provozuje stát nebo který byl úředně povolen“.⁵⁵ Ač je úmysl zákonodárce z tohoto ustanovení zřejmý, je jeho formulace poněkud nešťastná. Smyslem ustanovení § 846 OZ je vyloučit omezení uvedená v § 845 OZ pro sázky a hry uskutečňované v souladu s pravidly příslušné veřejnoprávní úpravy a pod dozorem státu.

Problematickostí tohoto ustanovení spočívá ve slovním spojení „výherní podnik“, které není v občanském zákoníku ani v jiném právním předpise nikterak definováno. Obsah termínu „podnik“ pro oblast obchodního práva vymezuje v ustanovení § 5 platný obchodní zákoník jako „*soubor hmotných, jakož i osobních a nehmotných složek podnikání*“.⁵⁶ Podle K. Kramáře nelze chápat slovní spojení „výherní podnik“ ve významu věci hromadné, nýbrž spíše ve významu podnikatelské činnosti, spočívající v provozování sázky a hry, která byla úředně povolena.⁵⁷ Tento výklad je přijímán i praxí⁵⁸, avšak dává vzniknout dalším otázkám. Jak je to z vymahatelností výher u sázek a her, jejichž provozování se sice úředně povoluje, avšak nelze je označit za podnikatelskou činnost (například tomboly podle loterijního zákona), a dále u těch, jejichž provozování naopak splňuje znaky podnikatelské činnosti, avšak k jejich provozování není nutné úřední povolení, ale stačí pouhé ohlášení provozovatelem (případ „soutěží, anket a jiných akcí o ceny“ podle § 1 odst. 4 loterijního zákona)?

Podle K. Kramáře se na takové sázky a hry zřejmě výjimka uvedená v ustanovení § 846 OZ nevztahuje, a výhry z tombol i výše zmíněných soutěží jsou tedy soudně nevymahatelné. Podle mého názoru by bylo k vyloučení soudní ochrany práv nabytých na základě platné smlouvy o sázce a hře, uzavřené v souladu veřejnoprávní úpravou obsaženou v loterijním zákoně, třeba výslovné zmínky v občanském zákoníku

⁵⁴ Srov. zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, § 845.

⁵⁵ Tamtéž, § 846.

⁵⁶ Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, § 5 odst. 1.

⁵⁷ Srov. KRAMÁŘ, K.; HUŠÁK, A. a kol., op. cit., s. 30.

⁵⁸ DVOŘÁK, T., op. cit., s. 20-21.

nebo v loterijním zákoně. Při použití jazykové, logické i systematické metody interpretace se zdá závěr K. Kramáře jako správný, ale pokud bychom se zaměřili na pravděpodobný úmysl zákonodárcův a použili teleologickou metodu interpretace, pak je podle mého názoru nepravděpodobné, že by bylo úmyslem zákonodárce při použití pojmu „výherní podnik“ vyloučení soudní vymahatelnosti výher u tombol a „spotřebitelských soutěží“ provozovaných za podmínek stanovených v loterijním zákoně.

Terminologická nedůslednost občanského zákoníku a na něj navazujících veřejnoprávních předpisů tak dává vzniknout celé řadě problémů, které však neslouží jen právním teoretikům k rétorickým polemikám. Snadno si představíme situaci, kdy se otázka vymahatelnosti/nevymahatelnosti několikatisícové výhry dosažené ve „spotřebitelské soutěži“, ve chvíli neochoty ohlašovatele této soutěže plnit výhru výherci, promění z „pouhé“ právně-teoretické debaty v otázku pro výherce naprosto praktickou a kruciólní. Proto by se podle mého názoru během pokusů o novelizaci loterijního zákona nemělo zapomínat ani na snahu o odstranění všech terminologických nepřesností v předpisech, které spolu s tímto zákonem, „odvětví“ herního práva dotvářejí.

2.2 Veřejnoprávní úprava loterií a jiných podobných her v českém právu

Sázka a hra, jak jsme viděli v předchozí podkapitole, jsou ve své podstatě soukromoprávní vztahy. Veřejné právo přistupuje k jejich regulaci z důvodu jejich specifické povahy, kvůli níž je nutné ochránit účastníky těchto her před jejich škodlivými vlivy a pomocí instrumentů veřejného práva zajistit ochranu celospolečenských veřejných zájmů. Normy veřejného práva tak dopadají pouze na veřejně nabízené sázky a hry, které jsou úředně povoleny a provozovány v rámci podnikatelské činnosti. To však neznamená, že by tyto sázky a hry přestaly být občanskoprávními vztahy založenými smlouvou o sázce nebo hře se všemi z toho vyplývajícími důsledky. Pouze je na rozdíl od čistě „soukromoprávních sázek a her“ jejich regulace doplněna o právní normy veřejného práva, upravující veřejnoprávní práva a povinnosti jejich provozovatelů a stanovující pravidla pro vykonávání správního dozoru nad loteriemi a jinými podobnými hrami.

Z právních odvětví veřejného práva se úpravou aspoň některých aspektů loterií a jiných podobných her zabývají normy práva správního, finančního i trestního. V této práci se zaměřím především na rozbor ustanovení platného loterijního zákona, který je jediným českým zákonem, jehož předmětem úpravy je výlučně provozování loterií a jiných podobných her. Z tohoto důvodu bude zkoumán především tento zákon a ostatních veřejnoprávních předpisů se dotknu pouze okrajově a jen v případech, kdy to budu vzhledem k objasnění některé problematiky považovat za nezbytné.

2.2.1 Obecně k loterijnímu zákonu, jeho předmětu a systematicce

Zákon č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, byl přijat v bouřlivém porevolučním období ve snaze co nejrychleji veřejnoprávně regulovat soukromé podnikání v oblasti sázek a her, které předchozí právní úprava zapovídala. Z dnešního pohledu však tento zákon trpí celou řadou nedostatků.

Problematickou se jeví tato norma zejména z legislativně technického hlediska, a to především kvůli své pojmové a institucionální roztržitosti, systematické nesoudržnosti a mnohdy i vnitřní rozpornosti svých ustanovení. Všechny tyto „nedůslednosti“ vedou k složitým interpretačním problémům při její aplikaci, a jsou tak zdrojem právní nejistoty. Na některé z nich již bylo upozorněno v předcházející podkapitole, na jiné bude upozorněno v následujících odstavcích.

Z dalších výtek, zaznívajících na adresu platného loterijního zákona,⁵⁹ považuji za nejpálčivější nedostatečné zajištění ochrany hráčů a společnosti před škodlivými vlivy těchto her, stejně jako nedostatečně efektivní úpravu státního dozoru nad jejich provozováním. Problémem je i stáří platné úpravy, která i přes četné novelizace již neodpovídá dosaženému stupni vývoje na hazardním trhu, a nepamatuje tak na nové herní produkty a technologie.

Pozitivem je fakt, že vláda i Ministerstvo financí ČR si jsou vědomy většiny z těchto nedostatků a snaží se připravit věcný záměr nového zákona, který by tyto

⁵⁹ ERNST & YOUNG. *Veřejná diskuze k hernímu zákonu : Závěrečná práva* [online]. 29. 8. 2008 [cit. 2010-03-02]. Dostupný z WWW: <http://www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/Zaverecna_zprava_FINAL.pdf>.

nedostatky odstraní.⁶⁰ Rozboru základních rysů věcného záměru nového loterijního zákona, připraveného na půdě Ministerstva financí ČR, stejně jako jeho vztahu k ostatním snahám o modernizaci současné právní úpravy, reprezentovanými především senátním návrhem⁶¹ a poslaneckými⁶² návrhy na novelu stávajícího loterijního zákona, se budu zabývat v poslední, čtvrté kapitole této práce. V této kapitole se zaměřím pouze na rozbor platného loterijního zákona.

Pokud jde o předmět loterijního zákona, pak může být řečeno, že tento zákon upravuje: „*veřejnoprávní předpoklady pro uskutečňování vymezeného okruhu občanskoprávních smluvních vztahů sázek a her, stanoví předpoklady veřejného provozování těchto her, práva a povinnosti související s tímto provozováním a úkoly státní správy a územní samosprávy v této oblasti.*“⁶³ Takto obecně vymezený předmět úpravy loterijního zákona může být dále rozčleněn na dílčí okruhy úpravy, v nichž zákon:

- vymezuje okruh jednotlivých sázek a her podléhajících jeho režimu a blíže je charakterizuje;
- stanoví veřejnoprávní předpoklady pro způsobilost být provozovatelem sázek a her;
- upravuje veřejnoprávní práva a povinnosti provozovatelů loterií a jiných podobných her, která jim vznikají při jejich provozování a v souvislosti s ním;
- stanoví, kdo se může účastnit sázek a her, na něž dopadá loterijní zákon, a jaké jsou jeho veřejnoprávní povinnosti při účasti na těchto hrách;
- vymezuje úkoly a pravomoc veřejné správy v oblasti provozování loterií a jiných podobných her.⁶⁴

Z těchto témat zaměřím v této kapitole svou pozornost především na ustanovení, která vymezují okruh sázek a her podléhajících loterijnímu zákonu, stanovují podmínky

⁶⁰ ERNST & YOUNG., op. cit., a stanovisko vlády ČR ze dne 16. listopadu 2009 k návrhu zákona, kterým se mění zákon 202/1990 Sb., Sněmovní tisk č. 935/1.

⁶¹ Senátní návrh zákona senátora Josefa Novotného, op. cit., Senátní tisk č. 239.

⁶² Návrh poslanců Cyrila Svobody a dalších, op. cit., Sněmovní tisk č. 935 a poslanecký návrh poslance Bohuslava Sobotky a dalších, op. cit., Sněmovní tisk č. 722.

⁶³ KRAMÁŘ, K.; HUŠÁK, A. a kol., op. cit., s. 36- 37.

⁶⁴ Tamtéž.

jejich provozování a zakládají povinnosti jejich provozovatelům. Z ostatních dílčích okruhů se budu zabývat pouze těmi ustanoveními, jejichž rozbor je nezbytný s ohledem na témata zkoumaná v dalších kapitolách, a dále pak na ta ustanovení, která v aplikační praxi způsobují největší obtíže. Při pojednání o předmětu úpravy loterijního zákona je nutné také poznamenat, že úprava obsažená v loterijním zákoně je úpravou speciální, a má proto v případě konfliktu aplikační přednost před obecnou úpravou obsaženou v občanském zákoníku.

Co do své systematiky, jak již bylo poznamenáno výše, loterijní zákon nepatří k nejpovedenějším legislativním dílům. Snad právě kvůli hektičnosti, s jakou v porevoluční době vznikal, byl krátký čas jeho vzniku upřednostněn před vnitřní systematikou jeho jednotlivých částí a terminologickou provázaností s ostatními právními předpisy.

Samotný zákon se skládá z části nazvané „Úvodní ustanovení“, která plní roli jakési obecné části zákona, a šesti „částí“, z nichž prvních pět upravuje jednotlivé typy her, a poslední část, šestá, je věnována „Ustanovením společným, přechodným a závěrečným“. Za nesystematické lze označit především to, že úvodní část, která obsahuje úpravu dopadající na všechny hry a sázky upravené ve „zvláštních“ částech loterijního zákona, neobsahuje žádné ustanovení, které by její funkci jako části obecné k ostatním částem loterijního zákona zakládalo. Navíc její postavení jako části obecné není ani výlučné, neboť například část I., věnovaná loteriím a tombolám, obsahuje v ustanovení § 16 pravidla pro použití části výtěžku loterie a jiné podobné hry, tedy pravidla platná nikoliv pouze pro loterie a tomboly, ale pro veškeré loterie a jiné podobné hry upravené loterijním zákonem.⁶⁵

Nesystematičnost lze spatřovat i v použití demonstrativní výčtové metody v „obecné části“ loterijního zákona. V ustanovení § 2 je demonstrativně uvedeno jedenáct typů loterijních a sázkových her, na které dopadá úprava loterijního zákona. To je praktické z toho důvodu, že na každý z jednotlivých typů se vztahuje jiný povolovací režim, jejich provozovatelé musí splňovat jiné podmínky, k vydání povolení je příslušný jiný správní orgán atd. Méně praktický už je fakt, že ne všechny typy her konstituované v § 2 jsou dále upraveny a rozvedeny ve „zvláštních částech“ loterijního zákona, a tudíž

⁶⁵ Srovnej KRAMÁŘ, K.; HUŠÁK, A. a kol. op. cit., s. 38.

obecná úprava některých v obecné části definovaných her postrádá svou příslušnou zvláštní úpravu.⁶⁶

Pokud absence zvláštní úpravy některých typů sázek a her poněkud devalvuje význam výčtového § 2, pak ve světle ustanovení § 50 loterijního zákona tento paragraf téměř ztrácí své opodstatnění. Podle § 50 odst. 3 může totiž Ministerstvo financí ČR cestou individuálního správního rozhodnutí povolit i jiný typ her, než který zná zákon, a to včetně stanovení všech podmínek pro jejich provozování.⁶⁷ V této své činnosti je Ministerstvo financí ČR omezeno pouze „přiměřeným použitím části první až čtvrté“⁶⁸ loterijního zákona. Ve své podstatě je tak pouze na jeho správním uvážení, zda sázkovou hru povolí a za jakých podmínek.

Ustanovení § 50 odst. 3 je tak z mého pohledu nejproblematictější ustanovením současného loterijního zákona a jakousi „černou dírou“ v jeho smyslu a systematice. Pomocí něj a jeho interpretace Ministerstvem financí ČR došlo, jak uvidíme dále, k povolení internetového sázení na území České republiky i k faktickému vyprázdnění pravomoci obcí regulovat nejzávažnější formy hazardu provozované na jejich území.

2.2.2 Pojem „loterie a jiné podobné hry“

Při pokusu o objasnění pojmu „loterie a jiné podobné hry“, který používá loterijní zákon, a v drobných obměnách i celá řada jiných veřejnoprávních předpisů, vlastně odpovídáme na otázku, co je předmětem úpravy loterijního zákona. V obecné rovině jsem na tuto otázku odpověděl již v podkapitole, zabývající se obecně loterijním zákonem. Pokud bychom požadovali preciznější definici tohoto pojmu, opírající se výlučně o literu zákona, pak bychom museli svou pozornost upnout k obsažnému znění § 1 loterijního zákona. Ten ve svých sedmi odstavcích podává legislativní definici pojmu „loterie a jiná podobná hra“.

Tato definice byla od vzniku loterijního zákona mimořádně složitá, vnitřně diferenciovaná a obsažená ve více ustanoveních, jejichž vzájemný vztah byl obsahově

⁶⁶ Srovnej KRAMÁŘ, K.; HUŠÁK, A. a kol. op. cit., s. 38-39.

⁶⁷ Zákon č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů, § 50 odst. 3.

⁶⁸ Tamtéž.

i formálně logicky značně komplikovaný.⁶⁹ Po zásazích novel loterijního zákona č. 149/1998 Sb. a č. 63/1999 Sb., které se v rámci definice „loterií a jiných podobných her“ pokusily vypořádat v jediném odstavci s fenoménem „spotřebitelských soutěží“, se však tato definice stala natolik nepřehlednou, že vyústila dokonce v žádost profesních organizací prezidentu republiky k podání návrhu Ústavnímu soudu pro zrušení této části zákona pro nesrozumitelnost.⁷⁰ Takový návrh nebyl prezidentem z pochopitelných důvodů nikdy podán, to však nic nemění na tom, že jde o definici krajně nepřehlednou a nešťastnou.

Pokud na chvíli ponecháme stranou otázku „spotřebitelských soutěží“, pak můžeme k definici pojmu „loterie a jiná podobná hra“ dojít syntézou odstavců 1, 2 a 5 výše zmíněného § 1 loterijního zákona.

„Loterií nebo jinou podobnou hrou se rozumí hra, která zaručuje všem účastníkům hry rovné podmínky včetně možnosti výhry (odst. 3), již se účastní dobrovolně každá fyzická osoba, která zaplatí vklad (sázku), jehož návratnost se účastníkovi nezaručuje. O výhře nebo prohře v takové hře rozhoduje náhoda nebo předem neznámá okolnost nebo událost uvedená provozovatelem v předem stanovených herních podmínkách. Nezáleží přitom na tom, provádí-li se hra pomocí mechanických, elektronickomechanických, elektronických nebo obdobných zařízení (odst. 1). Okolnost, jež určuje výhru v takovéto hře, nesmí být nikomu předem známa a musí být takového druhu, aby nemohla být provozovatelem nebo sázejícím ovlivněna (odst. 2).“⁷¹

Z této definice lze tedy vyvodit základní pojmové znaky „loterie a jiné podobné hry“. Těmito pojmovými znaky jsou:

- smluvní vztah spočívající ve smlouvě o sázce nebo o hře;
- dobrovolné zaplacení vkladu fyzickou osobou;

⁶⁹ KRAMÁŘ, K.; HUŠÁK, A. a kol., op. cit., s. 39.

⁷⁰ RAKUŠAN, J.; KUBALÍK, J. Spotřebitelské soutěže z pohledu zákona o loteriích. *Marketing Journal* [online]. 16. 12. 2008 [cit. 2010-02-04]. Dostupný z WWW: <http://www.m-journal.cz/cs/reklama-podpora-prodeje/spotrebitelske-souteze/spotrebitelske-souteze-z-pohledu-zakona-o-loteriich_s347x458.html>. ISSN 1803-957X.

⁷¹ Srovnej zákon č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů, § 1.

- účastenství fyzické osoby na hře jako důsledek zaplacení vkladu;
- příslib plnění pro případ, že nastane určitá, předem neznámá a účastníkem a provozovatelem neovlivnitelná náhoda, okolnost nebo událost;
- rovnost účastníků ve hře a v naději na výhru (nikoliv absolutní);
- existence předem stanovených herních pravidel;
- technická neutralita „loterií a jiných podobných her“.

Takto vymezit loterii a jinou podobnou hru lze pouze za předpokladu, že (jak jsem již uvedl výše) abstrahujeme od ustanovení § 1 odst. 4, které definuje „spotřebitelské loterie“ a prohlašuje je také za „loterie a jiné podobné hry“. Smyslem tohoto ustanovení bylo zřejmě podřídit systematické loterijního zákona oblíbený a z pohledu marketingu velmi důležitý model podpory prodeje a propagace zboží či služeb podnikatele, který svou primární podnikatelskou činnost provádí v neloterijní oblasti podnikání.

Na jednu stranu jde z mého pohledu o racionální krok vedený snahou o zamezení jevu, kdy prostřednictvím jakýchsi „spotřebitelských kvazi-soutěží“ dochází k obcházení loterijního zákona a provozování loterií a jiných podobných her pod pláštíkem „spotřebitelské soutěže“, při které částka zaplacená spotřebitelem za zboží či službu značně převyšuje cenu obvyklou a je tak ve své podstatě „vkladem do hry“. Na druhou stranu je však nutné způsob, jakým zákonodárce chtěl tomuto jevu zabránit, označit přinejmenším za velmi nešťastný a naborávající systematiku loterijního zákona.

Výklad ustanovení § 1 odst. 4 loterijního zákona upravující „spotřebitelské loterie“ je od svého počátku předmětem akademických sporů, v nichž je možné se setkat s celou řadou protichůdných právních názorů zastávajících určitý směr jeho interpretace.⁷² Ani v tomto případě nelze tyto spory označit za pouhá rétorická cvičení

⁷² Srovnej RAKUŠAN, J.; KUBALÍK, J., op. cit., WINTER, F.; KŮTA, P. Spotřebitelské soutěže a loterie. *EPRAVO.CZ* [online]. 11. 04. 2003 [cit. 2010-02-20]. Dostupný z WWW: <http://www.epravo.cz/top/clanky/spotrebitelske-souteze-a-loterie-21587.html>>. ISSN 1213-189X, Ministerstvo financí ČR. Akce o ceny – herní koncepty, které nepodléhají zákonu č. 202/1990 Sb. *Oficiální stránky Ministerstva financí ČR* [online]. 11. 05. 2006 [cit. 2010-02-20]. Dostupný z WWW:

nemající valných praktických dopadů, ale právě naopak, jejich brzké autoritativní vyřešení lze považovat, vzhledem k právní nejistotě panující v oblasti úpravy „spotřebitelských soutěží“, za jednu ze stěžejních priorit „herní legislativy“. Díky značnému rozsahu této práce a faktu, že detailní rozbor této úpravy není vzhledem k cílům této práce naprosto nezbytný, bude rozbor právní úpravy spotřebitelských soutěží a jejich vztahu k loterijnímu zákonu podán v rámci přílohy č. 1 této diplomové práce. V této příloze pojmenuji příčiny, které vedly k vzniku tohoto legislativně komplikovaného ustanovení, upozorním na jeho jednotlivé možné výklady a jejich praktické dopady, provedu jeho interpretaci vlastní, a přehledně shrnu podle mého názoru jediné možné závěry, které spoluvytváří zákonné meze pro pořádání všech druhů „spotřebitelských soutěží“ na území České republiky.

2.2.3 Druhy loterií a jiných podobných her

Pojem „loterie a jiné podobné hry“ kromě obecného ustanovení § 1 loterijního zákona dále přibližuje § 2, který, jak již bylo naznačeno výše, obsahuje demonstrativní výčet „sázek a her“, jež lze pod tento pojem „zejména“ podřadit. Jde tedy pouze o výčet příkladný, jehož význam je relativizován zněním § 50 odst. 3, které umožňuje Ministerstvu financí ČR individuálním správním aktem povolit i „jinou loterii a podobnou hru“, než která je upravena loterijním zákonem a faktem, že ne všechny „loterie a jiné podobné hry“, příkladně uvedené v § 2, jsou dále v loterijním zákoně upraveny.

Přesto lze § 2 považovat za vhodnou pomůcku v systematice tohoto zákona, neboť pomocí kategorizace v něm provedené jsou dále rozlišeny například podmínky, které musí splňovat provozovatelé jednotlivých druhů her, i diferenciovány režimy, v nichž je udělováno povolení k jejich provozování. Navíc nelze tomuto paragrafu upřít ani jistý edukativní význam, neboť právě díky němu je jednodušší představit si typy hazardních her, které jsou loterijním zákonem podřazeny pod termín „loterie a jiná podobná hra“.

V ustanovení § 2 je tedy pod písmeny a) až k) příkladně uvedeno jedenáct typů hazardních her patřících do kategorie „loterie a jiné podobné hry“, včetně jejich

http://www.mfcr.cz/cps/rde/xchg/mfcr/xsl/rr_souteze_25768.html?year=2006., KRAMÁŘ, K.; HUŠÁK, A. a kol., op. cit., s. 39-42, anebo DVORÁK, T., op. cit., s. 22-23.

definičních znaků. Rozbor jednotlivých typů a definic těchto her do značné míry přesahuje limity této práce. Pro její účely plně dostačuje zjednodušeně rozdělit hry výslovně pojmenované v § 2 do čtyř kategorií. Jsou jimi loterie [pod písmeny a), c), d)], sázkové hry [pod písmeny e), f), g), h), i), k)], tomboly [pod písmenem b)] a poněkud specifické „samoobslužné či telefonní“ loterie a jiné podobné hry [pod písmenem j)].

Vedle druhů her, upravených v ustanovení § 2 loterijního zákona, nesmíme při snaze o úplný výčet všech druhů „loterií a jiných podobných her“, upravených loterijním zákonem, zapomínat ani na významnou kategorii „výslovně nepojmenovaných loterií a jiných podobných her“, povolovaných Ministerstvem financí ČR na základě již několikrát zmiňovaného ustanovení § 50 odst. 3 loterijního zákona.

2.2.4 Provozování loterií a jiných podobných her

V souladu s logickou posloupností výkladu a ostatně i se systematikou loterijního zákona musí po objasnění pojmu „loterie a jiné podobné hry“ následovat kapitola věnovaná otázce provozování těchto her, tedy především otázce, kdo tyto hry může provozovat a za jakých podmínek.

Pro samotné objasnění pojmu „provozování loterií a jiných podobných her“ je nezbytné nahlédnout do § 4 loterijního zákona, který obsahuje legální definici tohoto pojmu. Ustanovení § 4 odst. 4. zní:

„Provozováním loterií a jiných podobných her se rozumí činnost směřující k uvedení loterií a jiných podobných her do provozu, včetně zprostředkovatelských, organizačních, finančních, technických a dalších služeb souvisejících se zajištěním provozu těchto her, a jejich řádné ukončení a vyúčtování. Provozováním loterií se také rozumí vykonávání všech dalších činností, které provozovateli ukládají jiné právní předpisy.“⁷³

Ze samotného znění § 4 odst. 4 je zřejmé, že nejde o ustanovení valného praktického významu.⁷⁴ Jediným jeho smyslem je podat zákonnou definici námi zkoumaného pojmu. Toto ustanovení nehraje v systematice loterijního zákona žádnou zvláštní úlohu a ani jeho praktické dopady a souvislosti s jinými právními předpisy

⁷³ Zákon č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů, § 4 odst. 4.

⁷⁴ DVOŘÁK, T., op.cit., s. 41.

nelze nikterak přeceňovat. Pokud bychom tedy chtěli zákonnou definicí nepřiliš objasněný pojem „provozování loterií a jiných podobných her“ dále objasnit, pak bychom museli svou pozornost obrátit k jiným právním předpisům.

Provozování loterie a jiné podobné hry je především podnikáním, ve smyslu § 2 obchodního zákoníku, tedy činností soustavnou, prováděnou samostatně podnikatelem jeho vlastním jménem a na jeho vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku.⁷⁵ V žádném případě však nejde o živnostenské podnikání, neboť „pořádání loterií a jiných podobných her“ je výslovně vyňato z působnosti živnostenského zákona, a tento zákon na ně nelze tudíž použít ani subsidiárně.⁷⁶ Jediný možný závěr je tedy ten, že provozování loterií a jiných podobných her je specifická podnikatelská činnost, provozovaná ve smyslu § 2 odst. 2. písm. c) obchodního zákoníku na základě zvláštního podnikatelského oprávnění, vydaného podle zvláštního veřejnoprávního předpisu, kterým je v našem případě výlučně loterijní zákon.

Po uvedení legální definice pojmu „provozování loterií a jiných podobných her“ a po poněkud praktičtějším pohledu na tento pojem z úhlu jiných právních předpisů je, myslím, již tento stěžejní termín ozřejměn natolik, že svou pozornost mohu upřít k zodpovězení dalších dvou otázek, které jsem si v úvodu této podkapitoly vytkl. Kdo „loterie a jiné podobné hry“ může provozovat a za jakých podmínek?

Při hledání odpovědi na první z těchto otázek je nezbytné začít u ustanovení § 1 odst. 6 loterijního zákona, které obecně stanoví, že „*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*“⁷⁷. Na základě tohoto ustanovení jsou z možnosti podnikat v tomto specifickém druhu podnikání vyloučeny jednak všechny fyzické osoby bez dalšího, z právnických osob pak ty z nich, které lze označit za zahraniční právnické osoby. Za zahraniční právnickou osobu ve smyslu loterijního zákona je zřejmě nutno považovat právnickou osobu, která má skutečné sídlo mimo území České republiky.⁷⁸

⁷⁵ Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, § 2 odst. 1.

⁷⁶ Zákon č. 455/1991 Sb., živnostenský zákon, ve znění pozdějších předpisů, § 3 odst. 3 písm. b).

⁷⁷ Zákon č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů, § 1 odst. 6.

⁷⁸ Srovnej zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, § 21 odst. 2 a DVOŘÁK, T., op.cit., s. 23-24.

Na ustanovení § 1 odst. 6 obsahově navazuje ustanovení § 4 odst. 1, které zřejmě z důvodu posílení právní jistoty duplicitně opakuje, že „*loterie a jiné podobné hry mohou být provozovány pouze na základě povolení vydaného příslušným orgánem.*“⁷⁹ Ačkoliv jsou tato dvě ustanovení na první pohled jasná a neproblematická, ve skutečnosti i ona mohou působit interpretační nesnáze. Některé loterie a jiné podobné hry totiž mohou být provozovány na základě „státního pověření“ [dostihové sázky podle § 2 písm. k)] a jiné na základě povolení, které by však bylo vhodnější nazývat místo povolením spíše koncesí („výslovně nepojmenované loterie a jiné podobné hry“, povolované Ministerstvem financí ČR podle § 50 odst. 3 loterijního zákona). To ovšem neznamená, že by v případě pořádání těchto her nešlo o „provozování loterií a jiných podobných her“ ve smyslu loterijního zákona. Spíše jde pouze o další z drobných terminologických nepřesností zkoumaného právního předpisu a právní podmínky provozování loterií a jiných podobných her, stanovené v „obecné části“ loterijního zákona, se tak vztahují na všechny druhy her v tomto zákoně upravené bez ohledu na způsob, jakým oprávnění k jejich provozování vzniká.⁸⁰

Okruh subjektů, které mohou provozovat loterii nebo jinou podobnou hru, dále zužuje znění § 4 odst. 5. Tento odstavec, kromě již známého požadavku, který váže možnost vydat povolení k provozování her podle loterijního zákona pouze na právnickou osobu, jež má sídlo na území České republiky, tento požadavek ve větě druhé ještě zpřísňuje, když nedovoluje takovéto povolení vydat „*tuzemské právnické osobě se zahraniční majetkovou účastí ani právnické osobě, ve které má tato společnost majetkovou účast.*“⁸¹ Výjimku z tohoto pravidla povoluje loterijní zákon pouze u sázkových her v kasinu podle § 2 písm. i), kde může Ministerstvo financí ČR na základě věty čtvrté § 4 odst. 5 povolit výjimku z tohoto zákazu.

Smysl tohoto ustanovení, stejně jako ustanovení § 4 odst. 11, kterým se budu částečně zabývat později, je podle mého názoru čistě fiskální. Zákonodárce se v těchto dvou ustanoveních pokusil ze specifické podnikatelské činnosti, spočívající v provozování hazardních her na našem území, zcela vyloučit subjekty zahraniční a z českých pak všechny ty, které mají být jen minimální cizí majetkovou účast.

⁷⁹ Zákon č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů, § 4 odst. 1.

⁸⁰ Existují však i jiné interpretace tohoto ustanovení a jeho důsledků, viz např. KRAMÁŘ, K.; HUŠÁK, A. a kol., op.cit., s. 47-48.

⁸¹ Zákon č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů, § 4 odst. 5.

Sám pojem „cizí majetková účast“ je značně nejasný a není zákonem nikde vysvětlen. Na základě obecného chápání tohoto pojmu by se mohlo zdát, že provozování loterií a jiných podobných her je tak zapovězeno například i české akciové společnosti, v níž drží minimální počet akcií (popř. i jednu jedinou akcii) cizí státní občan. T. Dvořák zde sice argumentuje zásadou „*in dubio mitius*“, na základě které by takováto interpretace orgány veřejné moci přenášela důsledky nejasné právní normy na bedra jejich adresátů,⁸² na druhou stranu však, podle mne, ani interpretaci, která by takové společnosti právo provozovat loterii a jinou podobnou hru odmítla, nelze považovat za neobhajitelnou.

V ustanovení § 4 odst. 11 pak zákon zakazuje i jakékoliv provozování cizozemských loterií (rozuměj loterií, jejichž provozování má základ v povolení zahraničních orgánů a jež se řídí právními řády cizích států)⁸³, na území České republiky. Ustanovení § 4 odst. 11 zní:

„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.“⁸⁴

Pokud ponecháme stranou opětovnou terminologickou nedůslednost, která dává vzniknout důležitým otázkám, zda se zákaz provozování cizozemských hazardních her vztahuje pouze na loterie a zda je sběr a zprostředkování vkladů (zákon zde nepochopitelně hovoří o sázkách, ač z logiky věci má na mysli vklady) zakázán jen pro sázkové hry, nebo má v obou případech na mysli všechny loterie a jiné podobné hry ve smyslu loterijního zákona,⁸⁵ pak je smysl tohoto ustanovení poměrně zřejmý. Je jím reciproční zákaz provozování cizozemských loterií a jiných podobných her v České republice a českých loterií v zahraničí.

⁸² DVOŘÁK, T., op. cit., s. 39-40.

⁸³ KRAMÁŘ, K.; HUŠÁK, A. a kol., op. cit., s. 45-46.

⁸⁴ Zákon č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů, § 4 odst. 11.

⁸⁵ KRAMÁŘ, K.; HUŠÁK, A. a kol., op. cit., s. 45-46.

Účel obou uvedených ustanovení je, jak už jsem uvedl výše, podle mého názoru čistě fiskální. Vyloučení všech cizozemských a českých subjektů s cizozemskou majetkovou účastí z provozování loterií a jiných podobných her u nás, stejně jako zákonné zapovězení účasti českých občanů (nacházejících se na našem území) na loteriích a jiných podobných hrách provozovaných v zahraničí, má podle mého názoru jediný cíl. Tímto cílem je zabránit odlivu finančních prostředků vyprodukovaných herním průmyslem ze země, kde byly tyto prostředky „vyprodukovány“.

Tato úvaha se zdá být naprosto správnou a opodstatněnou. Pokud stát povolí činnost, jakou jsou hazardní hry, která je pouhou volnočasovou aktivitou, jež nevytváří žádnou přidanou hodnotu, ale spíše naopak, je zdrojem pro společnost škodlivých jevů, pak by měl bezpochyby zajistit, aby byla část výtěžku z takovýchto aktivit odvedena na kompenzaci a zmírnění společenských rizik s touto činností spojených. Pokud by značná část výtěžku určeného k této kompenzaci putovala do jiného státu, než v kterém byly tato společenská rizika i výtěžek „vyprodukovány“, pak by se takovýto systém dal zcela jistě označit za systém finančně a sociálně nespravedlivý a nefunkční.

Tak tomu bezesporu bylo v éře národních, plně suverénních států, které neměly mezinárodněprávní závazky, jež by je zavazovaly k odstranění bariér bránících volnému pohybu zboží, služeb a kapitálu. Současná situace je však diametrálně odlišná od doby, v níž vznikl dnes platný loterijní zákon. Česká republika převzala závazky, které pro ni vyplývají z členství v Evropské unii, a podepsala celou řadu dalších bilaterálních i multilaterálních dohod sloužících k odstranění bariér v mezinárodním obchodu.⁸⁶ Proto musí být u všech omezení, která brání volnému pohybu služeb (loterie a jiné podobné hry mají, jak uvidíme dále, nejčastěji právě podobu „služby“), prověřeno, zda neodporují platným závazkům, které Česká republika převzala. Navíc každé otevřeně diskriminační opatření, jakým bezesporu ustanovení zkoumaného paragrafu loterijního zákona jsou, musí být podrobena důkladnému přezkoumání, zda splňuje kritéria pro udělení výjimky z obecně platného pravidla zákazu diskriminace.

⁸⁶ Významnou multilaterální mezinárodní dohodou, jejíž pravidla již byla aplikována na národní ustanovení bránící provozovatelům jiných států provozovat loterie a jiné podobné hry na území dotčeného státu, je především Všeobecná dohoda o obchodu službami (General Agreement on Trade in Services – GATS), které bylo dosaženo v rámci Uruguayského kola jednání WTO.

Jak jsem naznačil již výše, platná úprava loterijního zákona, která diskriminačně vylučuje, z čistě fiskálních důvodů, z možnosti získat povolení k provozování loterie a jiné podobné hry na našem území všechny zahraniční subjekty však tato kritéria, podle mého názoru, nesplňuje, a je tak s největší pravděpodobností v rozporu s evropským právem. Argumenty podporující tento můj závěr budou součástí následující podkapitoly, která se pokusí nabídnout ucelený přehled právního postoje Evropské unie k fenoménu hazardních her.

Než svou pozornost zaměřím na evropské právní normy regulující hazardní hry, považuji za nutné dokončit obecný výklad týkající se pojmu provozování loterií a jiných podobných her podle českého loterijního zákona. Zatím jsem se věnoval pouze otázce způsobilosti stát se provozovatelem takovéto hry a jedné podmínce nezbytné k vydání povolení k provozování těchto her. Podmínka být českou právnickou osobou bez jakékoliv cizozemské majetkové účasti však není jedinou podmínkou, kterou musí subjekt přející si provozovat loterie a jiné podobné hry na území České republiky splnit. Uchazeč o udělení povolení k jejich provozování kromě obecných podmínek uvedených v ustanoveních § 1 odst. 6 a v § 4 odst. 5 musí splňovat i tzv. zvláštní zákonné podmínky uvedené v ustanovení § 4 odst. 6 až 9, diferenciované podle typu hry, kterou hodlá provozovat. Většinou jde o požadavky kombinující specifickou právní formu takového subjektu s požadavkem na minimální výši základního jmění takové společnosti. Rozbor konkrétních požadavků u jednotlivých typů her přesahuje limity této práce, a proto svou pozornost od zvláštních požadavků na provozovatele jednotlivých typů her obrátím spíše k obecným požadavkům, jejichž splnění je nezbytné k vydání individuálního správního aktu potřebného k provozování loterií a jiných podobných her.

Pokud jde o režim vzniku oprávnění k podnikatelské činnosti spočívající v provozování loterií a jiných podobných her, zná loterijní zákon režim povolovací a režim koncesní. Základní rozdíl mezi těmito dvěma postupy je ten, že v režimu povolovacím je za splnění všech zákonem stanovených podmínek na vydání oprávnění právní nárok, kdežto v režimu koncesním právní nárok na vydání oprávnění nevzniká a konečné rozhodnutí, zda toto oprávnění bude poskytnuto nebo nikoliv, tak záleží

výlučně na správním uvážení rozhodujícího orgánu, v našem případě na uvážení Ministerstva financí ČR.

V koncesním režimu vzniká oprávnění podle loterijního zákona pouze u loterií a jiných podobných her povolovaných podle § 50 odst. 3 loterijního zákona, tedy u her výslovně nepojmenovaných v loterijním zákoně, a z her pojmenovaných v § 2 pak u těch, „*kteřé nejsou v zákoně v části první až čtvrté upraveny*“.⁸⁷ Takovými hrami jsou hry pojmenované v § 2 pod písmeny f), g) a j). O tom, že oprávnění k provozování těchto her vzniká v koncesním režimu, svědčí znění § 50 odst. 3, které stanoví, že ministerstvo *může* povolovat i loterie a jiné podobné hry, které nejsou v zákoně v části první až čtvrté upraveny.

Oprávnění provozovat ostatní hry vzniká v režimu povolovacím, a za splnění v zákoně uvedených podmínek je tedy na vydání takového oprávnění pravděpodobně právní nárok.⁸⁸ Hmotněprávní předpoklady, jež musí žadatel o vydání oprávnění k provozování loterií a jiných podobných her splňovat, jsou jednak obecně vymezeny v ustanoveních § 4 odst. 2, § 4a, § 4b a § 42, jednak speciálně pro jednotlivé druhy her stanoveny v částech první až páté loterijního zákona. Na tomto místě se omezím pouze na rozbor generálních předpokladů uvedených v „obecné části“ loterijního zákona.

Předně se povolení vydá pouze tehdy pokud „*provozování loterií a jiných podobných her je v souladu s jinými právními předpisy, nenarušuje veřejný pořádek, je zaručeno jejich řádné provozování včetně řádného technického vybavení a bude-li na sociální, zdravotní, sportovní, ekologický, kulturní nebo jinak veřejně prospěšný účel použito části výtěžku ve výši, která odpovídá v tabulce stanovenému procentu*“.⁸⁹

Podmínkami pro vydání povolení je tedy kumulativní splnění těchto podmínek:

- vydání povolení je v souladu s předpisy České republiky;
- není narušen veřejný pořádek;
- je garantováno řádné provozování těchto her po technické a jiné stránce;

⁸⁷ Zákon č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů, § 50 odst. 3.

⁸⁸ Ani v tomto však nepanuje mezi právními teoretiky jistota. Srovnej DVOŘÁK, T., op. cit., s. 37-40.

⁸⁹ Zákon č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů, § 4 odst. 2.

- na veřejně prospěšné účely je odvedena stanovená část výtěžku.⁹⁰

Kromě těchto podmínek stanovených v § 4 odst. 2 jsou pak dalšími generálně platnými předpoklady pro vydání povolení k provozování loterií a jiných podobných her předložení dokladu o bezúhonnosti fyzických osob, které u provozovatele zastávají v zákoně stanovené funkce podle ustanovení § 4a, a složení tzv. jistoty žadatelem podle ustanovení § 4b. Jistotou se pro účely loterijního zákona rozumí částka složená žadatelem na zvláštním účtu u banky, se kterou může provozovatel po dobu trvání oprávnění k provozování hry nakládat pouze se souhlasem Ministerstva financí ČR. Tato jistota slouží především k zajištění případných pohledávek státu a obcí vůči provozovateli a k zajištění výplat výher účastníkům hry.⁹¹

Posledním obecně platným předpokladem pro vydání povolení je existence předem žadatelem připravených a povolujícím orgánem schválených herních podmínek příslušné hry. Tento požadavek však, na rozdíl od požadavků uvedených v předcházejících dvou odstavcích, není uveden v „obecné části“ loterijního zákona, ale v ustanovení § 42 čili v části šesté nazvané „Ustanovení společná, přechodná a závěrečná“. Přesto však mají generální platnost a loterii nebo jinou podobnou hru nelze povolit, pokud by herní plán nesplňoval náležitosti kogentně pro něj stanovené v loterijním zákoně. Herní plán zejména „stanoví pravděpodobnost výhry, podmínky dozoru, způsobu kontroly, využití části výtěžku, výši vkladu (cenu losu), výši herní jistiny, počet výher a jejich jednotlivou a úhrnnou cenu, způsob provedení slosování nebo zajištění okolnosti, jež určuje výhru a způsob zveřejnění výher“.⁹² Herní plán tak ve své podstatě vymezuje obsah občanskoprávního vztahu mezi provozovatelem loterie nebo jiné podobné hry a jejím účastníkem. Díky veřejnoprávnímu aktu spočívajícímu ve schválení herního plánu orgánem dozoru, tak tento dokument získává veřejnoprávní rozměr a stvrzuje vzájemná práva a povinnosti obou stran občanskoprávní smlouvy o sázce a hře.

V této podkapitole, věnované právní úpravě provozování loterií a jiných podobných her podle českého práva, jsem se pokusil podat přehledný rozbor ustanovení

⁹⁰ DVOŘÁK, T., op. cit., s. 37-40.

⁹¹ Zákon č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů, § 4a, 4b a KRAMÁŘ, K.; HUŠÁK, A. a kol., op. cit., s. 54-55.

⁹² Zákon č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů, § 42.

vymezujičích hry, které lze považovat za „loterie a jiné podobné hry“, a definovat podmínky, jež musí jejich provozovatel splňovat, aby mu mohlo být vydáno oprávnění k provozování těchto her na území České republiky. Jak již bylo popsáno výše, některé z těchto podmínek lze označit za podmínky diskriminující zahraniční právní subjekty, jejichž slučitelnost s mezinárodněprávními závazky, jež převzala Česká republika, musí být důkladně přezkoumána. Tomuto přezkoumání bude věnována následující kapitola, která se pokusí odpovědět na otázku, zda je česká právní úprava v souladu s požadavky, jež pro národní úpravy jednotlivých členských států v oblasti provozování hazardních her vyplývají z právních předpisů Evropské unie.

2.3 Právní úprava provozování loterií a jiných podobných her z pohledu evropského práva

Cílem Evropské unie, jako integračního seskupení členských států stojícího na jednotném vnitřním trhu, je odstranění bariér bránících volnému pohybu ekonomických faktorů v rámci Unie.⁹³ Rozdíly v právních úpravách jednotlivých členských států v oblasti hazardních her, determinované historickými, společenskými a kulturními odlišnostmi mezi členskými státy, mají často povahu překážek vnitřního trhu bránících volnému pohybu služeb a v některých případech i svobodě usazování. Nástrojem k jejich odstranění jsou zejména tzv. zakládací smlouvy⁹⁴ a činnost Evropského soudního dvora. Ten prostřednictvím institutu řízení o předběžné otázce⁹⁵ opakovaně aplikoval obecná ustanovení zakládacích smluv na konkrétní právní úpravu hazardních her konkrétního členského státu.

Význam institutu řízení o předběžné otázce spočívá především v tom, že díky přednosti a přímé aplikovatelnosti ustanovení primárního evropského práva v jednotlivých členských státech⁹⁶ jsou jejich soudy postaveny před nutností aplikovat

⁹³ Konsolidované znění Smlouvy o Evropské unii, ze dne 9. 5. 2008, Úřední věstník C115, čl. 3.

⁹⁴ Od účinnosti Lisabonské smlouvy dochází k určitým změnám ve znění i názvosloví smluv tvořící tzv. primární Evropské právo. Na jejím základě tak dochází k přejmenování Smlouvy o založení Evropského společenství na Smlouvu o fungování Evropské unie. Vedle této smlouvy, ponecháme-li stranou Smlouvu o založení Evropského společenství pro atomovou energii (Euratom), tvoří primární právo ještě Smlouva o Evropské unii, již byl ponechán její původní název. Obě tyto zakládací smlouvy je však třeba číst ve znění pozdější Lisabonské smlouvy.

⁹⁵ Řízení podle čl. 267 Smlouvy o fungování Evropské Unie (bývalý čl. 234 Smlouvy o ES).

⁹⁶ Primární právo neobsahuje žádnou zmínku o přednosti nebo přímé aplikovatelnosti evropského práva v členských státech. Tyto zásady vyplývají z judikatury Evropského soudního dvora (srov. zejména rozsudek ze dne 15. července 1964 ve věci C-6/64 Costa vs. ENEL [1974], ECR I-00585) a nyní jsou

přímo ustanovení zakládacích smluv Evropské unie, což jim kvůli jejich obecnosti může činit nemalé obtíže. Evropský soudní dvůr tak pomocí tohoto řízení napomáhá vnitrostátním soudům v této jejich činnosti a přispívá tak k jednotnému výkladu a aplikaci evropského práva v celé Unii.

V oblasti hazardních her je pak kvůli vynětí oblasti loterií a jiných podobných her z působnosti všech sekundárních pramenů evropského práva ESD jediným nástrojem Evropské unie, který v současné době determinuje vývoj právní úpravy herního práva. O výlučnosti jeho postavení a aktuálnosti dané problematiky svědčí i velmi vysoký počet případů týkajících se hazardních her, které čekají na vyřízení u Evropského soudního dvora.⁹⁷

Na úvod této kapitoly bude tedy podán krátký přehled těch ustanovení primárních pramenů evropského práva, která mají zvláštní relevanci v oblasti provozování loterií a jiných podobných her a jejichž aplikací na národní právní úpravy jednotlivých států Evropský soudní dvůr vytvořil platná kritéria, jež musí splňovat každá právní úprava, pokud chce být považována za úpravu, která je v souladu s evropským právem.

2.3.1 Primární a sekundární evropské právo relevantní pro provozování loterií a jiných podobných her a jeho výklad

Jak již bylo řečeno, jedním ze základních cílů Evropské unie je vytvoření jednotného vnitřního trhu, opírajícího se o volný pohyb zboží, osob, služeb a kapitálu v rámci Unie.⁹⁸ Z těchto svobod, upravených v části třetí Smlouvy o fungování Evropské unie,⁹⁹ jsou národními předpisy regulujícími provozování hazardních her dotčena zejména ta ustanovení Smlouvy,¹⁰⁰ která se týkají volného pohybu služeb a svobody usazování. Hlavním nástrojem napomáhajícím k uskutečňování základních svobod je sekundární právo, tedy především nařízení a směrnice.

utvrzeny i v prohlášení č. 17, které je součástí konsolidovaného znění Smlouvy o Evropské unii a Smlouvy o fungování Evropské unie, Úřední věstník C115 ze dne 9. 5. 2008.

⁹⁷ Podle usnesení Evropského parlamentu č. 2008/2215(INI) se z případů čekajících na vyřízení u ESD hazardních her týká více než polovina.

⁹⁸ TICHÝ, L.; ARNOLD, R.; SVOBODA, P. a kol. *Evropské právo*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2006, ISBN 80-7179-430-9. s. 53-58 a Konsolidované znění Smlouvy o Evropské unii, op. cit., čl. 3 a 26

⁹⁹ Konsolidované znění Smlouvy o fungování Evropské unie, ze dne 9. 5. 2008, Úřední věstník C115.

¹⁰⁰ Pokud je v textu uvedeno pouze „Smlouva“ je touto smlouvou myšlena vždy výhradně Smlouva o fungování Evropské Unie.

K vydání těchto instrumentů, regulujících detailněji aspekty jednotlivých svobod pro konkrétní specifická odvětví, je však nutné dosáhnout nezbytné míry konsenzu na půdě unijních orgánů zúčastněných na legislativním procesu. V oblasti přístupu k fenoménu hazardních her se však do současné chvíle takovéto všeobecně přijímané shody dosáhnout nepodařilo,¹⁰¹ a tak došlo k explicitnímu vyloučení loterií a jiných podobných her z působnosti několika sekundárních pramenů evropského práva.

Na prvním místě je nutno zmínit především směrnici o službách na vnitřním trhu,¹⁰² která měla evropský loterijní trh liberalizovat natolik, že by to de facto vedlo k zániku práva členských států rozhodovat o způsobu regulace hazardních her na jejich území.¹⁰³ Podle bodu 25, obsaženého v preambuli této směrnice, jsou však loterie a jiné podobné hry z důvodu své specifické povahy vyloučeny z její působnosti. Podobně byly loterie a jiné podobné hry vyloučeny i z působnosti směrnice o elektronickém obchodování¹⁰⁴, a tak zůstala právní úprava provozování loterií a jiných podobných her, v souladu se zásadou subsidiarity, do značné míry stále v kompetenci jednotlivých členských států.

Pokud bychom chtěli obecně charakterizovat dvě základní svobody, jichž se národní úpravy jednotlivých členských států v oblasti loterií a jiných podobných her nejčastěji mohou dotýkat, pak můžeme charakterizovat *právo usazování* jako právo provozovat a provádět samostatně výdělečnou činnost na území jiného členského státu a *volný pohyb služeb* jako oprávnění poskytovat plnění a výkony na straně provozovatelů služeb ve spojení s právem spotřebitelů tyto služby přijímat kdekoliv v Unii.¹⁰⁵

Základem pro *právo usazování* je čl. 49 Smlouvy o fungování Evropské unie (bývalý čl. 43 Smlouvy o ES). Ten ve svém znění zakazuje „*omezení svobody usazování*

¹⁰¹ Usnesení Evropského parlamentu č. 2008/2215(INI), o nebezpečnosti hazardních her poskytovaných on-line.

¹⁰² Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/123/ES ze dne 12. prosince 2006 o službách na vnitřním trhu, Úřední věstník L 376, s. 36-68.

¹⁰³ KRAMÁŘ, K.; HUŠÁK, A. a kol., op. cit., s. 110.

¹⁰⁴ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu, Úřední věstník L 178, s. 1-16.

¹⁰⁵ TICHÝ, L.; ARNOLD, R.; SVOBODA, P. a kol., op. cit., s. 463.

*pro státní příslušníky jednoho členského státu na území jiného členského státu“.*¹⁰⁶ Přesnou definici *práva usazování* čl. 49 nepodává, ale praxe dovozuje, že v rámci tohoto oprávnění nejde jen o právo provozovat podnikatelskou činnost v jiném členském státě „*za podmínek stanovených pro vlastní státní příslušníky právem země usazení*“¹⁰⁷, ale i o oprávnění zřizovat na území jiného členského státu zastoupení, pobočky a dceřiné společnosti v libovolné právní formě.¹⁰⁸

Omezení svobody podnikání (jak je také označováno právo usazování) může spočívat v celé řadě postupů, proti nimž směřují ustanovení Smlouvy. Obecně jde o každou situaci, v níž má příslušník jiného členského státu nebo zahraniční společnosti horší postavení než tuzemský občan nebo tuzemské právnické osoby. Touto nevýhodou mohou být i rozdíly ve správním řízení a postupech státních orgánů pro příslušníky jiných členských států, jakého jsme svědky v českém loterijním zákoně.¹⁰⁹

Pokud jde o stručnou charakteristiku druhé svobody, se kterou národní právní úpravy regulující loterie a jiné podobné hry často interferují, tedy svobody zaručující volný pohyb služeb v rámci Unie, pak můžeme říci, že předmětem této svobody jsou „*přeshraniční plnění (výkony) zpravidla poskytovaná za odměnu, pokud nepodléhají ustanovením o volném pohybu osob, zboží a kapitálu.*“¹¹⁰ Jde tedy o jakousi sběrnou kategorii, do níž, jak uvidíme dále, provozování loterií a jiných podobných her dokonale zapadá. Podle čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie jsou analogicky s článkem 49, který se týká svobody usazování, zakázána „*omezení volného pohybu služeb uvnitř Unie pro státní příslušníky členských států, kteří jsou usazení v jiném členském státě, než se nachází příjemce služeb.*“¹¹¹ Zahraničním provozovatelům loterií a jiných podobných her svědčí navíc i ustanovení článku 57 Smlouvy, podle kterého mohou „*poskytovatelé služby za účelem jejího poskytnutí dočasně provozovat svou činnost*

¹⁰⁶ Konsolidované znění Smlouvy o fungování Evropské unie ze dne 9. 5. 2008, Úřední věstník C115, čl. 49.

¹⁰⁷ Tamtéž.

¹⁰⁸ TICHÝ, L.; ARNOLD, R.; SVOBODA, P. a kol., op. cit., s. 498.

¹⁰⁹ Tamtéž, s. 500.

¹¹⁰ Tamtéž, s. 504.

¹¹¹ Konsolidované znění Smlouvy o fungování Evropské unie, Úřední věstník C115, čl. 56 (bývalý čl. 49 Smlouvy o ES).

*v členském státě, kde je služba poskytována, za stejných podmínek, jaké tento stát ukládá svým vlastním státním příslušníkům.*¹¹²

Smlouva tedy obecně, stejně jako v případě svobody usazování, zakazuje všechna diskriminační opatření při stanovování podmínek pro možnost poskytovat služby na území jiného členského státu. Podle ustálené judikatury ESD patří mezi taková zakázaná opatření výslovně i stanovení povinnosti pro poskytovatele služby mít sídlo v členském státě, v němž chce tyto služby poskytovat,¹¹³ tedy povinnost, jež pro provozovatele loterií a jiných podobných her stanovuje český loterijní zákon.

Článek 57 Smlouvy o fungování Evropské unie, zakazující přímou i nepřímou diskriminaci na základě státní příslušnosti, je zvláštní úpravou článku 18 Smlouvy, který obecně zakazuje „v rámci použití smlouvy“ jakoukoliv diskriminaci na základě výše zmíněného kritéria.¹¹⁴ Z obou těchto zákazů však v oblasti svobody usazování a v rámci volného pohybu služeb existují výjimky, za kterých může být takovéto diskriminační nakládání s příslušníky jiných členských států ospravedlněno. Tyto výjimky pro obě svobody shodně definuje čl. 52 smlouvy, když ve svém prvním odstavci stanoví, že:

*„Ustanovení této kapitoly a opatření přijatá na jejich základě nevyklučují užití těch ustanovení právních a správních předpisů, které stanoví zvláštní režim pro cizí státní příslušníky z důvodu veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví.“*¹¹⁵

Na základě tohoto ustanovení tak mohou členské státy použít svou vnitrostátní právní úpravu k zavedení zvláštního režimu pro provozování samostatné výdělečné činnosti cizích státních příslušníků na jejich území, jestliže bude takovéto opatření nezbytné pro ochranu veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo ochranu zdraví. K těmto důvodům přistupuje na základě čl. 52 Smlouvy ještě důvod spočívající ve

¹¹² Konsolidované znění Smlouvy o fungování Evropské unie, Úřední věstník C115, čl. 57 (bývalý článek 50 Smlouvy o ES).

¹¹³ TICHÝ, L.; ARNOLD, R.; SVOBODA, P. a kol., op. cit., s. 514-515.

¹¹⁴ Konsolidované znění Smlouvy o fungování Evropské unie, Úřední věstník C115, čl. 18 (bývalý článek 12 Smlouvy o ES).

¹¹⁵ Konsolidované znění Smlouvy o fungování Evropské unie, Úřední věstník C115, čl. 52.

výkonu veřejné moci, který však v námi zkoumaném případě provozování loterií a jiných podobných her nemá zvláštní relevanci.

Národní autority argumentují těmito výjimkami z obecně platných zákazů diskriminace při snaze o ospravedlnění národních právních úprav, jež provozovatele loterií a jiných podobných her z jiných států znevýhodňují oproti provozovatelům národním. Pouhá argumentace takovýmito důvody s poukázáním na čl. 52 Smlouvy o fungování Evropské unie však, jak uvidíme v následující podkapitole, nestačí.

2.3.2 Judikatura Evropského soudního dvora pro oblast loterií a jiných podobných her

Jak jsme již viděli v předcházející kapitole, ustanovení národních řádů, diskriminující provozovatele loterií a jiných podobných her, mohou být ospravedlněna pouze na základě výjimek uvedených v čl. 52 Smlouvy, tedy z důvodu ochrany veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a zdraví. Tyto výjimky však jsou na základě ustálené judikatury Evropského soudního dvora vykládány přísně restriktivně.

To ovšem, jak uvidíme dále, neznamená, že pokud se členské státy zdrží ve svých úpravách klauzulí diskriminujících na základě státní příslušnosti, pak budou jejich národní ustanovení regulující hazardní hry bez dalšího v souladu s evropským právem. Evropský soudní dvůr totiž ve své rozhodovací činnosti¹¹⁶ rozvinul doktrínu, na základě které jsou nediskriminační omezení základních svobod možná pouze za předpokladu existence imperativního důvodu veřejného zájmu. Ve své další rozhodovací praxi Evropský soudní dvůr specifikoval, které důvody lze považovat za důvody ve veřejném zájmu a jaká další kritéria musí splňovat národní ustanovení, regulující provozování loterií a jiných podobných her, aby mohla být považována za slučitelná s evropským právem. Přehled a rozbor těchto důvodů a kritérií, jež se vykrystalizovaly během téměř dvacetileté historie loterijních případů před Evropským soudním dvorem, tak bude proveden v následujícím přehledu nejdůležitějších případů, které se odehrály před nejvyšší soudní instancí Evropské unie.

¹¹⁶ Srovnej zejména odůvodnění rozsudků v případech C-33/74 van Binsbergen, C-8/74 Dassonville, C-55/94 Gebhard, C-76/90 Saeger/Dennemeyer.

Schindler

Prvním případem, ve kterém se Evropský soudní dvůr zabýval otázkou loterií a jiných podobných her, byl případ bratrů Schindlerových, německých občanů žijících v Nizozemí, kteří jako nezávislí agenti německé loterijní společnosti rozesílali občanům Spojeného království dopisy s předtištěnými odpověďmi jako pozvánky do loterie organizované v Německu. Tyto dopisy byly zadrženy britskými celními orgány, neboť jejich dovoz byl v rozporu s britskou legislativou¹¹⁷, která zakazovala nejen provozování loterií na území Spojeného království, ale také jakoukoliv reklamu či dovoz losů, dopisů a přihlášek do takovýchto loterií, konaných v jiných státech. Jediným druhem loterie povoleným na území Spojeného království byly tzv. malé loterie, tedy především charitativní a dobročinné loterie s omezeným rozsahem cen, mezi které však loterie propagovaná bratry Schindlerovými rozhodně nepatřila. Z tohoto důvodu byli oba bratři postaveni před britské celní orgány a následně před britský soud.

Během soudního řízení před Nejvyšším soudem Spojeného království, ve kterém byl přezkoumáván nález Komise pro cla a spotřební daně, vznesli bratři Schindlerové námitku, zda britská legislativa, zakazující propagaci loterií zákonně provozovaných v jiném členském státě, není v rozporu s ustanoveními zakladatelských smluv EU, zaručujících volný pohyb zboží a služeb v rámci Unie. Britský soud se v souladu s čl. 267 Smlouvy obrátil na Evropský soudní dvůr s šesti otázkami, jejichž zodpovězením ESD položil dodnes platné základy „evropského herního práva“.

Základní otázkou, kterou se v právním posouzení tohoto případu musel ESD zabývat, bylo posouzení, která z ustanovení zakládacích smluv je třeba na hazardní hry aplikovat. Evropský soudní dvůr došel k závěru, že v daném případě nemůže jít o ustanovení regulující volný pohyb zboží, neboť nákup produktu, jakým je los, je pouhým prostředkem k účasti na hazardní hře a její provozování tak není omezeno pouze na prodej losu, ale spočívá i v zajištění výběru sázek, organizaci losování, výplatě výher atd.¹¹⁸ Proto ESD ve svém rozhodnutí zdůraznil, že na provozování loterií nelze aplikovat pravidla regulující volný pohyb zboží, osob ani kapitálu, ale je nutné je

¹¹⁷ C-275/92 Schindler [1994], ECR I-01039, odst. 6, 7.

¹¹⁸ C-275/92 Schindler, odst. 22-24.

považovat za službu podle čl. 57 Smlouvy, neboť provozování loterií a jiných podobných her naplňuje všechny definiční znaky služby ve smyslu Smlouvy.¹¹⁹

Po určení, které z ustanovení primárních smluv lze na loterie aplikovat obrátil, svou pozornost ESD k úvaze, zda britská úprava, zakazující provozování „velkých“ loterií na území Spojeného království, a to včetně prodeje losů loterií zákonně provozovaných v jiných členských státech či jejich propagace, zakládá překážku volnému pohybu služeb v rámci Unie. Soud¹²⁰ správně dovodil, že britskou úpravu, zakazující provozování loterií všem subjektům bez ohledu na jejich státní příslušnost, nelze považovat za diskriminační opatření zakázané v čl. 18 a čl. 57 Smlouvy, a tudíž ji nelze považovat za rozpornou s evropským právem. Zároveň však připomněl, že podle ustálené soudní judikatury¹²¹ mohou být i nediskriminační národní opatření, zakazující nebo jinak bránící v činnosti poskytovatele služeb, který zákoně poskytuje obdobné služby v jiném členském státě, považována za omezení zakázaná čl. 56 Smlouvy.

Při zkoumání, zda nediskriminační opatření nekonstituuje zakázané omezení volného pohybu služeb, musí být zkoumáno, jak jsem již uvedl výše, zda jsou taková omezení ospravedlněna imperativním veřejným zájmem.¹²² Při tomto zkoumání Evropský soudní dvůr poprvé upozornil na specifickou povahu hazardních her a zdůraznil morální, náboženské a kulturní aspekty v jednotlivých členských státech, které jsou důvodem odlišného přístupu těchto členských států k fenoménu hazardních her. Zároveň poukázal na vysokou míru rizika kriminality a podvodů, které v sobě hazardní hry imanentně zahrnují, a zdůraznil i mnohé z jejich škodlivých dopadů pro jedince i celou společnost. Na závěr své úvahy nad zvláštní povahou hazardních her ESD připomněl, že loterie a jiné podobné hry mohou mít významný přínos ve financování aktivit dobročinného nebo veřejného zájmu, avšak zdůraznil, že tato jejich povaha nemůže sama o sobě sloužit jako objektivní důvod ospravedlnění omezení volného pohybu služeb.

¹¹⁹ C-275/92 Schindler, odst. 25-37.

¹²⁰ Kde je v této práci použito termínu „Soud“ bez bližší specifikace, je tímto soudem míněn výhradně Evropský soudní dvůr.

¹²¹ Srov. zejména C-76/90 Saeger v. Dennemeyer [1991], ECR I-4221, odst. 12.

¹²² C-275/92 Schindler, odst. 57-59.

Na základě rozboru těchto zvláštních faktorů hazardních her dospěl ESD k závěru, že specifická povaha hazardních her opravňuje národní orgány veřejné moci k tomu, aby měly dostatečný stupeň volnosti při určování opatření potřebných k ochraně hráčů a udržení pořádku ve společnosti. Za těchto okolností je věcí členských států, zda omezí nebo zakáží aktivity spočívající v provozování loterií za předpokladu, že taková omezení nebo restrikce nemají diskriminační charakter.¹²³ Z tohoto důvodu prohlásil britskou legislativu, zakazující provozování loterií z důvodu prevence proti podvodům a s ohledem na zájmy v oblasti sociální politiky, za úpravu slučitelnou s evropským právem.

Pokud bychom tedy měli na závěr shrnout nejdůležitější body rozhodnutí ve věci bratrů Schindlerových, pak lze za nejdůležitější závěry považovat tyto premisy:

Evropský soudní dvůr stanovil, že na provozování loterií a jiných podobných her je nutné pohlížet jako na ekonomickou aktivitu ve formě poskytování služeb ve smyslu čl. 57 Smlouvy. Zároveň z důvodu „zvláštní povahy“ těchto služeb přiznal členským státům značnou míru diskrece při stanovování podmínek pro jejich provozování, včetně možnosti jejich úplného zákazu, za předpokladu, že tyto podmínky budou postaveny na nediskriminačním základě.

Z imperativních důvodů veřejného zájmu, které jsou způsobilé takováto nediskriminační omezení volného pohybu služeb ospravedlnit, výslovně uvedl celou škálu poměrně vágních důvodů, od morálních, náboženských a kulturních aspektů těchto her přes udržení pořádku ve společnosti až po zájmy v oblasti sociální politiky a ochrany spotřebitele. Naopak národní zájem, spočívající v přínosu těchto her k financování aktivit veřejného zájmu, označil za důvod, který sám o sobě omezení volného pohybu služeb ospravedlnit nemůže.

Značnou míru volnosti jednotlivých členských států při stanovování podmínek provozování loterií a jiných podobných her na jejich území včetně široce definovaných důvodů, za nichž národní opatření mohou tvořit omezení volnému pohybu služeb, Evropský soudní dvůr, jak uvidíme později, dále zužoval a upřesňoval v následujících loterijních případech, během nichž došlo ke zřetelnému posunu od suverenity členských

¹²³ C-275/92 Schindler, odst. 61.

států nad jejich loteriijními trhy ve prospěch unijních svobod zaručujících volný pohyb ekonomických faktorů v rámci Unie.

Läärä

Pravidla zavedená do praxe rozsudkem ve věci Schindler byla poprvé testována a potvrzena případem finského občana, pana Lääry.

Pan Läärä, jednatel společnosti Transatlantic Software Ltd. (společnosti založené podle finského práva), byl obviněn z provozování výherních hracích přístrojů bez, ve Finsku potřebné, koncese. Výherní hrací přístroje provozované panem Läärou byly majetkem firmy Costwold Microsystems (společnosti založené podle britského práva), která pana Lääru pouze pověřila jejich provozováním na finském území a nadále zůstávala jejich majitelem.

Pan Läärä byl nedlouho po zahájení své činnosti odsouzen finským soudem první instance v Jyväskylä k pokutě a zabavení všech výherních hracích přístrojů. Při přezkoumání tohoto rozhodnutí odvolacím soudem ve Vaasa vznesl pan Läärä námitku, že finská zákonná úprava, která stanoví, že hazardní hry mohou být provozovány pouze za účelem sběru peněžních prostředků pro charitativní účely a pouze na základě koncese, jež může být udělena pouze jedna, na dobu určitou a výhradně subjektu veřejného práva, je v rozporu s příslušnými články Smlouvy o volném pohybu zboží a služeb.

Finský odvolací soud, vědom si zřejmých odlišností tohoto případu od případu Schindler, požádal Evropský soudní dvůr o předběžné rozhodnutí v otázce, zda je finská úprava, zakládající monopol státu na provozování všech druhů loterií a jiných podobných her, v souladu s evropským právem a s pravidly pro hazardní hry vyplývajícími z rozsudku ve věci Schindler.

Evropský soudní dvůr ve svém rozsudku potvrdil svou argumentaci z případu Schindler a setrval na pozici zaručující členským státům poměrně značnou míru volnosti v regulaci národních trhů s hazardními hrami, a to přesto, že šlo o dva do značné míry odlišné případy.

V případě Schindler Evropský soudní dvůr posuzoval britskou zákonnou úpravu, která zakazovala jakékoliv pořádání loterií a jiných podobných her na území Spojeného království, avšak v případě Läära byl ESD konfrontován s úpravou, která provozování těchto her umožňuje, ale zároveň uděluje výhradní právo tyto hry provozovat pouze jedinému veřejnoprávnímu subjektu.

Podobně jako v prvním loterijním případě Soud správně dovodil, že nejde o diskriminační úpravu, neboť finská zákonná úprava zakazuje všem osobám s výjimkou licencovaného veřejnoprávního subjektu, aby spravovaly dotčené hrací automaty. Úprava tedy není diskriminační, neboť se vztahuje bez rozdílu na všechny provozovatele, kteří by mohli být zainteresováni v této činnosti, bez ohledu na to, zda mají sídlo ve Finsku nebo v jiném členském státě.¹²⁴

Po vyřešení této otázky, musel Soud znovu zkoumat, zda finská úprava, ač nepředstavuje diskriminační opatření, nepředstavuje překážku volnému pohybu služeb. Soud v odst. 29 zkoumaného rozhodnutí správně dovodil, že finská zákonná úprava představuje překážku ve vztahu k svobodě poskytování služeb, protože přímo i nepřímo zabraňuje provozovatelům z jiných členských států poskytovat ve Finsku hru na výherních hracích automatech.¹²⁵ Proto musel posoudit, zda může být takové omezení ospravedlněno na základě některého z uznaných imperativních důvodů veřejného zájmu.

Poprvé v historii loterijních případů zde ESD při tomto zkoumání přejal i kritéria z jiných než loterijních případů,¹²⁶ a tak i přes jejich následnou nedůslednou aplikaci do značné míry zúžil volnost členských států v regulaci národních trhů s hazardními hrami. V odst. 32 zkoumaného rozhodnutí totiž Soud stanovil, že:

„překážky svobodnému poskytování služeb, vyplývající z národních nediskriminačních opatření jsou dovolené, jestliže jsou ospravedlněny převažujícími důvody veřejného zájmu, a jsou takové povahy, že garantují dosažení vytyčeného cíle a nevycházejí za rámec nutnosti k jeho dosažení.“¹²⁷

¹²⁴ C-124/97 Läära [1999], ECR I-0606, odst. 28.

¹²⁵ C-124/97 Läära, odst. 29.

¹²⁶ Srovnej zejména C-288/89 Gouda [1991], ECR I-4007, odst. 13-15.

¹²⁷ C-124/97 Läära, odst. 28.

K nutnosti, aby opatření omezující volný pohyb služeb směřovala k dosažení některého, soudcovským právem uznaného veřejného cíle, musí takové opatření navíc *garantovat*, že tohoto zamýšleného cíle bude dosaženo a nesmí jít *nad rámec nezbytný k jeho dosažení*.

Rozšířením kritérií, která musí národní úprava omezující volný pohyb služeb na loterijním trhu splňovat, aby mohla být prohlášena za souladnou s evropským právem, ESD do značné míry zúžil manévrovací prostor jednotlivých členských států. Bohužel, jak jsem již uvedl výše, v případě Läära ještě tohoto svého potenciálu dostatečně nevyužil a místo důkladného rozboru, zda finská opatření garantují dosažení uváděných cílů a nejdou za mez nezbytnou k jejich dosažení, upřednostnil raději konformitu se svým předchozím, ale do značné míry odlišným britským případem.

Soud ve svém rozhodnutí shledal finskou právní úpravu jako souladnou s čl. 56 Smlouvy, neboť ji považoval za úpravu, která je nezbytná k dosažení převažujícího veřejného cíle, jímž bylo podle finské argumentace „omezení lidské vášně pro hazardní hry“ a „vyhnutí se riziku zločinnosti a podvodů“.¹²⁸

V souladu s finským akademikem T. Myllem¹²⁹, se však domnívám, že finský systém státního monopolu lze jen stěží označit za systém sledující uváděné cíle.

Finská veřejnoprávní společnost RAY, jediný držitel výhradní licence pro provozování výherních hracích přístrojů, provozuje své výherní automaty převážně na veřejných místech, a to včetně většiny veřejně přístupných obchodů a restaurací. Nadto tato společnost propaguje své herní produkty ve velké míře v národních periodikách a televizích i jiných médiích, a tudíž lze jen těžko souhlasit s názorem, že finský systém výhradní licence přispívá k „omezení lidské vášně pro hazardní hry“. Ba právě naopak, spíše tuto vášň vytváří a podporuje zaváděním nových herních produktů a jejich následnou veřejnou propagací.¹³⁰

Přesto lze shrnout, že i přes nedůslednou aplikaci Soudem dříve vytvořených kritérií na loterijní případy rozhodnutí ve věci Läära představuje důležitý mezičlánek

¹²⁸ C-124/97 Läära, odst. 32.

¹²⁹ Mylly, T. National Gaming Monopolies and Free Movement of Services. *Europarättslig Tid-skrift*, 2000, no. 2, s. 303-309.

¹³⁰ Mylly, T., op. cit., s. 308.

v rozhodovací činnosti Soudu, mezi pro národní úpravy značně benevolentním soudním rozhodnutím ve věci Schindler a následujícími italskými případy, v nichž ESD dále rozvíjel kritéria, která musí daná vnitrostátní úprava splňovat, aby mohla být považována za souladnou s evropským právem.

Zenatti

První ze série tří italských loterijních případů, případ Zenatti, se může na první pohled zdát jako ne příliš přelomový, ale při bližším zkoumání je tento případ zajímavý hned z několika důvodů.

Předně se v něm Evropský soudní dvůr poprvé zabýval otázkou internetového sázení na výsledky sportovních událostí a také otázkou, zda různé formy hazardních her vyžadují různé posuzování. Nadto se poprvé, byť okrajově, dotkl možnosti, že kromě svobody volného pohybu služeb mohou národní úpravy provozování loterií a jiných podobných her zakládat také překážku svobodě usazování. Než se však budu zabývat těmito novými aspekty, bude určitě užitečné znovu nejprve stručně nastínit skutkový stav tohoto případu.

Pan Diego Zenatti, italský státní občan, působil v Itálii jako zprostředkovatel britské společnosti SSP Overseas Betting Ltd. (dále jen „Overseas“), specializující se na příjem sportovních sázek. Funkce pana Zenattiho spočívala ve vedení střediska, v němž předával údaje italských zákazníků o sázkách na zahraniční sportovní utkání firmě Overseas. Faxem nebo pomocí Internetu odesílal sázenky vyplněné italskými zákazníky spolu s fotokopii bankovních převodů do londýnského sídla firmy Overseas a od ní následně přijímal faxy a internetové zprávy, dokládající uzavření sázky, které potom předával svým zákazníkům.

Rozhodnutím ze dne 16. dubna 1997 veronský policejní prefekt nařídil ukončení činnosti pana Zenattiho spočívající ve sběru a zprostředkování sázek, neboť takováto činnost je podle italského královského výnosu povolena pouze tehdy, pokud je příjem sázek nezbytnou podmínkou pro dobrý průběh utkání.¹³¹ Jedinou výjimkou z tohoto pravidla jsou sázky na sportovní události spadající pod kontrolu Italského národního

¹³¹ C-67/98 Zenatti [1999], ECR I-7289, odst. 7.

olympijského výboru (dále jen „CONI“) nebo sázky na výsledky koňských dostihů organizovaných Národním svazem pro šlechtění koňských plemen (dále jen „UNIRE“).¹³²

Navíc italský trestní zákoník postihuje provozování nebo organizování hazardních her a další speciální zákon č. 401 z roku 1989 stíhá nadměrné organizování her nebo sázek vyhrazené státu nebo koncesionářským podnikům.¹³³ Na základě těchto ustanovení byl pan Zenatti odsouzen. Po jeho odvolání k italskému odvolacímu soudu tento soud došel k závěru, že si řešení sporu vyžádá výklad příslušných ustanovení Smlouvy, a tak předložil žádost o rozhodnutí v předběžné otázce, zda:

„jsou ustanovení Smlouvy o poskytování služeb překážkou pro režim, s nímž počítá italská právní úprava sázek, vzhledem k obavám o sociální politiku a prevenci zločinnosti, které ji zdůvodňují?“¹³⁴

Jak vidíme, italské úřady použily k odůvodnění své právní úpravy, která jak správně předpokládaly, byla shledána jako omezení volného pohybu služeb, již v praxi několikrát osvědčeného důvodu veřejného zájmu, spočívajícího v ochraně sociální politiky a v prevenci proti zločinnosti.

Evropský soudní dvůr pak v duchu své předchozí rozhodovací činnosti potvrdil, že ochrana sociálního pořádku a prevence zločinnosti jsou cíle, které podle Soudu spadají mezi ty, jež lze považovat za závažné důvody obecného zájmu, a že pokud nediskriminační opatření, založená na těchto motivech, jsou schopna zaručit realizaci plánovaných cílů a nejdou nad rámec toho, co je pro jejich dosažení nezbytné, mohou být považována za slučitelná s evropským právem.¹³⁵

Ve své podstatě šlo o případ naprosto analogický s případem Läärä, kdy členský stát, na rozdíl od případu Schindler, kde šlo o úplný zákaz loterií na britském území, určitý druh hazardní hry sice zakáže, ale zároveň jejich provozování jako výjimku vyhradí speciálním veřejnoprávním subjektům za předem stanovených podmínek,

¹³² C-67/98 Zenatti [1999], odst. 4.

¹³³ Tamtéž, odst. 5.

¹³⁴ Tamtéž, odst. 11.

¹³⁵ Tamtéž, odst. 31.

spočívajících především v povinnosti odvádět veškerý příjem z této činnosti státu (Läära) nebo na zákonem stanovené veřejně prospěšné účely (Zenatti).

Soud se s tímto rozdílem vypořádal naprosto shodně jako v případě Läära¹³⁶, když i zde v odst. 35 stanovil, že:

*„(...) skutečnost, že sporné sázky nejsou zcela zakázány, nestačí jako doklad toho, že národní legislativa skutečně nesměřuje k dosažení cílů obecného zájmu, jež zamýšlí uskutečnit (...). Omezené povolení her o peníze, v rámci speciálních nebo výhradních práv přidělených nebo přiznaných některým organizacím, má totiž tu výhodu, že usměrňuje chuť do hry i provozování her do kontrolovatelného okruhu(...)“.*¹³⁷

Zásadní rozdíl mezi případy Läära a Zenatti však spočívá v tom, že v druhém jmenovaném případě se Soud již nepouštěl do hodnocení, zda národní úprava naplňuje všechna předchozími loterijními případy stanovená kritéria pro to, aby mohla být prohlášena za neodporující Smlouvě, ale řádné provedení testu, zda národní legislativa odpovídá vytýčeným cílům a zda stanovené restriktce nejsou nepřiměřené vzhledem k těmto cílům, přenechal italským národním soudům.

Tím tak ESD zdánlivě opětovně rozšířil rozhodovací pravomoc národních soudů, které tak podle tohoto rozhodnutí měly konečné slovo při posuzování, zda jejich národní opatření naplňují kontrolní testy vytvořené judikaturou Evropského soudního dvora. Jak uvidíme dále, konečné slovo to bylo pouze zdánlivé a ESD na svou funkci strážce unijních svobod na evropském trhu s hazardními hrami nikdy úplně neabdikoval, ba právě naopak.

Předtím, než se podívám na důsledky, jež mělo rozhodnutí ve věci Zenatti na další vývoj národních loterijních úprav, dovolím si dvě drobné odbočky, důležité z pohledu tématu této práce.

V případě Zenatti se Soud musel poprvé vypořádat s námitkou, že ne všechny hazardní hry sdílejí stejnou charakteristiku. Pan Zenatti upozornil, že sázky na výsledky sportovních událostí nelze připodobňovat k činnostem zkoumaným v předchozích

¹³⁶ Srovnej C-124/97 Läära, odst. 37.

¹³⁷ C-67/98 Zenatti, odst. 35.

případech, neboť sázkové hry zkoumané v jeho případě nejsou čistou hazardní hrou, ale jsou to hry, v nichž výsledek závisí do značné míry i na schopnostech a zběhlosti hráče.

Evropský soudní dvůr se s touto námitkou vypořádal v odst. 18 a 19 svého rozhodnutí, kde sice připustil, že sázkové hry nejsou čistě hazardní hrou, ale přesto je prohlásil za hry srovnatelné s loteriem, jimiž se zabýval v rozsudku Schindler.¹³⁸ Tím Evropský soudní dvůr potvrdil tendenci, v níž nerozlišuje mezi jednotlivými druhy hazardních her, a dokonce ani mezi různými druhy jejich poskytování. Z tohoto důvodu jsou závěry, k nimž došel ESD při zkoumání hazardních her v jejich klasické kamenné podobě, perfektně aplikovatelné i na hazardní hry provozované prostřednictvím sítě Internet, ač, jak uvidíme dále, jsou tyto hry svou povahou do značné míry odlišné od hazardních her klasických.

Druhá související poznámka se týká role, jakou hrají v konečném rozhodování loterijních případů ESD nálezy jednotlivých generálních advokátů. Ti totiž ve svých stanoviscích, která by měla být jakýmsi vodítkem pro soudce jak v daném případě rozhodnout, často vznášejí argumenty a dospívají k závěrům, které ač následně nejsou v úplnosti převzaty do textu konečného rozsudku, přispívají k vývoji soudcovského práva a v mnohém předznamenávají jeho budoucí vývoj.

V případě Zenatti například generální advokát ve svém stanovisku vyjádřil názor, že omezení loterijního trhu ve formě limitovaného počtu licencí nebo koncesí udělovaných jejich provozovatelům může být považováno za slučitelné s právem Evropské unie pouze za předpokladu, že je tento systém skutečně motivován ryzím zájmem na snižování nabídky hazardních her a pokud je financování sociálních činností z prostředků získaných z povolených her jen příznivým doplňkovým důsledkem, nikoliv skutečným důvodem zavedené restriktivní politiky.¹³⁹ Tímto názorem, ač v úplnosti nepřevzatým do konečného rozhodnutí ESD ve věci samé, tak generální advokát, pan Fennelly, do značné míry předznamenal směr, kterým se bude ubírat stanovování limitů pro analýzu národních soudů, zda jejich národní omezení splňují testy pro ně stanovené judikaturou Evropského soudního dvora.

¹³⁸ C-67/98 Zenatti, odst. 13-19.

¹³⁹ Stanovisko generálního advokáta Fennellyho ze dne 20. května 1999 ve věci C-67/98 Zenatti [1999], ECR I-07289, odst. 32.

Gambelli

Zvolený přístup Evropského soudního dvora, v němž je konečné posouzení o vhodnosti a přiměřenosti opatření omezujících volný pohyb služeb ponecháno na národním soudu, byl poprvé testován v praxi ve druhém ze série italských loterijních případů, v případě pana Piergiorgia Gambelliho.

Ten byl spolu s dalšími 137 obžalovanými obviněn z trestného činu podvodu proti státu spočívajícím v organizování nedovolených sázek. Pan Gambelli a ostatní obžalovaní se zabývali činností, nám známou již z případu Zenatti, tedy provozováním sázkařských agentur, které od italských zákazníků sbíraly a registrovaly sázkařské „objednávky“, jež potom prostřednictvím Internetu odesílaly anglickému bookmakerovi, společnosti Stanley International Betting Ltd. (dále jen Stanley).

Je tedy zřejmé, že šlo o naprosto identickou situaci jako již ve dříve zkoumaném případě Zenatti. Jak je tedy možné, že se italský soud znovu obrátil na ESD s žádostí o posouzení slučitelnosti již jednou zkoumané legislativy?

Důvodem bylo právě zneužití pravomoci svěřené národním orgánům, spočívající v možnosti rozhodnout na národní úrovni o tom, zda státem zvolená opatření splňují kritéria a testy pro ně stanovené judikaturou Evropského soudního dvora. Italská republika upřednostnila národní fiskální zájmy, spočívající v ochraně licencovaných poskytovatelů loterijních služeb, před důsledným provedením těchto testů a svou právní úpravu ponechala bez jakýchkoliv relevantních změn.¹⁴⁰

Z tohoto důvodu byl Evropský soudní dvůr nucen v tomto rozhodnutí poněkud přehodnotit svůj přístup, jímž se snažil přimět liknavé italské orgány ke změně problematické národní legislativy, týkající se provozování loterií a jiných podobných her.

Z pohledu této práce jsou důležité především dva aspekty tohoto rozhodnutí. Prvním je fakt, že se Soud v tomto případě poprvé důkladněji zabýval otázkou, zda může být legislativa efektivně bránící zahraničním provozovatelům provozovat své herní produkty na území jiného členského státu poměřována také z pohledu unijní

¹⁴⁰ C-243/01 Gambelli [2003], ECR I-13031, odst. 7-9 a 19.

svobody podnikání. Evropský soudní dvůr došel k závěru, že italská právní úprava znemožňující získat licenci k provozování hazardních her na italském území všem kapitálovým společnostem kótovaným na regulovaných trzích jiných členských států, tedy fakticky zakládající monopol několika licencovaných italských společností,¹⁴¹ je evidentním porušením čl. 49 Smlouvy, který garantuje svobodu usazování.¹⁴²

Počínaje tímto případem tak ESD, zkoumající jednotlivé právní režimy bránící cizozemským provozovatelům v provozování loterií na území jiných členských států, není příliš důsledný v rozlišování, zda v daném případě jde o omezení volného pohybu služeb či svobody usazování. Díky čl. 62 Smlouvy, podle kterého mohou být omezení těchto svobod ospravedlněna u obou těchto svobod na základě shodných důvodů, tak není takového důsledného rozlišování ani příliš potřeba.

Druhým důležitým aspektem bylo rozšíření kritérií, která musí opatření omezující svobodný pohyb splňovat. Vedle již známého požadavku na existenci převažujícího důvodu veřejného zájmu, uznaného Smlouvou nebo Soudem v předchozích judikátech, a požadavku na vhodnost a přiměřenost takového opatření, zavedl ještě ESD požadavek na systematičnost a důslednost takového opatření.¹⁴³

Na předchozí neochotu italských veřejných orgánů důsledně provést tyto testy při hodnocení slučitelnosti své úpravy s evropským právem ESD zareagoval tím, že přímo v rozhodnutí stanovil závazné instrukce, kterými se italské orgány byly povinny řídit při svém druhém pokusu o jejich důsledné provedení.

Předně uvedl, že podle jeho názoru italské orgány podněcují a povzbuzují spotřebitele k účasti na hazardních hrách na národní úrovni, s cílem získat finanční prostředky na veřejně prospěšné účely a chránit majitele licencí CONI. Z tohoto důvodu se nemohou dovolávat zájmu veřejného pořádku, spočívajícího v potřebě snížit příležitosti k sázení a v ochraně spotřebitele.¹⁴⁴ Zároveň upozornil, že pokud jsou

¹⁴¹ V této souvislosti stojí jistě za připomenutí ustanovení českého loterijního zákona, který možnost získat povolení k provozování sázkových her váže na požadavek být českou akciovou společností se všemi akciemi znějícími na jméno bez jakékoliv cizí majetkové účasti.

¹⁴² C-243/01 Gambelli, odst. 48 a 59.

¹⁴³ Tamtéž, odst. 67.

¹⁴⁴ Tamtéž, odst. 67-69.

podmínky pro získání licence jednodušeji splnitelné pro italské právní subjekty než pro provozovatele zahraniční, pak tyto podmínky nesplňují podmínky nediskriminace.¹⁴⁵

Podobně kriticky se ESD vyjádřil i k požadavku trestních postihů až jednoho roku za zprostředkování internetových sázek a požadavku na právní formu subjektů žádajících o licenci, které nesmí mít formu kapitálových společností s akciemi kótovanými na regulovaných trzích jiných členských států. Ač uznal, že tato opatření mohou mít za následek zmírnění rizik trestné činnosti v herním prostředí, s ohledem na jiné formy prostředků, jimiž se proti těmto neduhům dá bojovat, označil tato opatření za s velkou pravděpodobností „*překračující to, co je nezbytné ke kontrole podvodu*.“¹⁴⁶

Ve své podstatě tedy, ač konečné rozhodnutí ESD opět rezervoval národnímu soudu, uvedením podrobných pravidel pro aplikaci všech jím vytvořených kritérií do značné míry limitoval možnosti italského soudu rozhodnout odlišně od právního názoru nejvyšší unijní soudní instance.

Placanica

Jakkoliv se na první pohled může zdát, že italské veřejné orgány po zveřejnění rozsudku ve věci Gambelli neměly příliš možností, jak se vyhnout nutnosti přizpůsobit svou herní legislativu k pohledu eurokonformnímu, přesto nebyl případ Gambelli posledním případem, v němž byla italská legislativa poměřována se zásadami evropského herního práva.

Itálie sice finančním zákonem z roku 2003¹⁴⁷ zrušila omezení vylučující z možnosti získat koncesi k provozování hazardních her kapitálové společnosti s akciemi kótovanými na regulovaných trzích jiných členských států, avšak kvůli tomu, že omezila počet koncesí, jež mohly být pro jednotlivý typ hazardní hry vydány, na 1000 a všechny tyto koncese rozdala v roce 1999, tedy v době, kdy ještě italská legislativa neumožňovala jiným než italským subjektům o tuto koncesi žádat, byl faktický dopad tohoto opatření nulový.

¹⁴⁵ C-243/01 Gambelli, odst. 71.

¹⁴⁶ Tamtéž, odst. 74.

¹⁴⁷ Více v C-338/04 Placanica [2007], dosud nepublikováno, odst. 10.

Všech 1000 koncesí na hry pod patronací CONI bylo vydáno italským provozovatelům na dobu šesti let, s možností prodloužení doby platnosti této koncese až do roku 2011. Díky tomuto opatření tak byli zahraniční provozovatelé i nadále fakticky vyloučeni z možnosti podnikat na italském trhu a nadále byli odkázáni pouze na zřizování tzv. „středisek pro sběr dat“, tedy agentur známých již z předcházejících dvou případů.

Kvůli tomu, že italská trestní legislativa nedoznala potřebných změn, byli provozovatelé těchto středisek nadále stíháni na základě speciálního zákona č. 401/89 pro trestný čin organizování a zprostředkovávání hazardních her vyhrazených státu a jiným koncesionářům. Mezi těmito provozovateli byl i pan Massimiliano Placanica, jehož jméno se stalo základem pro pojmenování posledního z „italské“ série loterijních případů.

Závěry z tohoto případu jsou pro tuto práci zajímavé opět z několika základních důvodů. Zaprvé se v tomto případě ESD vyjádřil k systému omezeného počtu koncesí pro jednotlivý typ hry, tedy k systému, o jehož zavedení uvažuje i věcný záměr nového českého loterijního zákona. Evropský soudní dvůr došel k závěru, že tento systém může být odůvodněn a obhájen ve světle závazků vyplývajících pro členské státy z evropského práva, ale pouze za předpokladu, že toto omezení bude skutečně odpovídat snaze snížit příležitosti ke hře a koherentně a systematicky omezit možnosti v této oblasti¹⁴⁸. Zároveň upozornil, že italská politika tato měřítko nesplňuje, neboť sleduje expanzivní politiku s cílem zvýšit daňové příjmy.

Z tohoto důvodu, který byl italské straně vytýkán již v předchozích dvou rozhodnutích, italské orgány veřejné moci začaly za skutečný cíl své politiky omezeného počtu licencí označovat snahu „*předcházet provozování těchto činností ke kriminálním nebo podvodným účelům tím, že tyto činnosti budou usměrňovány do kontrolovatelných kruhů.*“¹⁴⁹

Evropský soudní dvůr připustil, že systém omezeného počtu koncesí může vést k deklarovanému cíli, avšak uvedl, že nedisponuje takovými prostředky, aby tuto souvislost prokázal, a proto důslednou analýzu souvislosti mezi tímto systémem a herní

¹⁴⁸ C-338/04 Placanica, odst. 52.

¹⁴⁹ Tamtéž, odst. 55.

kriminalitou opět přenechal národním autoritám za předpokladu, že správně aplikují všechny testy a požadavky na takováto omezení kladené, včetně testu jejich přiměřenosti.¹⁵⁰

Pokud jde o rozhodnutí ve věci samé, ESD nařídil aby, Italská republika vydala dodatečně přiměřené množství nových licencí pro společnosti neprávem vyloučené z možnosti tuto koncesi získat v roce 1999, neboť jak již judikoval dříve, vyloučení společností s akciemi kótovanými na zahraničních regulovaných trzích „*překračuje meze toho, co je nezbytné k dosažení toho, aby se subjekty působící v odvětví hazardních her nepodílely na kriminálních nebo podvodných činnostech.*“¹⁵¹

Druhým důležitým bodem byl závěr Evropského soudního dvora, v němž se vypořádal s trestněprávní legislativou Italské republiky. Ač zdůraznil, že trestněprávní předpisy spadají v zásadě do pravomoci členských států, přesto judikoval, že ani trestní normy nemohou omezovat základní svobody zaručené evropským právem.¹⁵²

Z tohoto důvodu prohlásil, že čl. 49 a čl. 56 Smlouvy musí být vykládány v tom smyslu, že brání takové vnitrostátní právní úpravě, která zakládá trestní odpovědnost osob, které povolení nebo koncesi touto úpravou požadované k provozování loterií či jiných podobných her nezískaly z toho důvodu, že jim je tento členský stát v rozporu s evropským právem odmítl udělit.¹⁵³

Závěr

Závěry, které pro jednotlivé národní úpravy regulující hazardní hry vyplývají z evropského práva a judikatury Evropského soudního dvora, mohou být shrnuty do několika základních bodů.

Zaprvé, na půdě evropských orgánů v současné chvíli neexistuje dostatečná shoda na způsobu jednotné nadnárodní regulace tohoto fenoménu. Z tohoto důvodu je právní regulace evropského loterijního trhu do značné míry ponechána v pravomoci jednotlivých členských států.

¹⁵⁰ C-338/04 Placanica, odst. 58.

¹⁵¹ Tamtéž, odst. 63.

¹⁵² Tamtéž, odst. 68.

¹⁵³ C-338/04 Placanica, odst. 71.

Zadruhé, pravomoc členských států je limitována ustanoveními zakladatelských smluv, která na přeshraniční provozování těchto her dopadají, tedy především ustanoveními zaručujícími volný pohyb služeb a svobodu usazování v rámci Unie.

Zatřetí, opatření jednotlivých členských států na loterijních trzích, která zakládají překážku volnému pohybu služeb a svobodě usazování, mohou být považována za slučitelná s evropským právem za splnění určitých předpokladů. Otevřeně diskriminační opatření, rozlišující mezi provozovateli na základě státní příslušnosti, mohou být ospravedlněna pouze na základě důvodů uvedených v čl. 51 a čl. 52 Smlouvy. Nepřímo diskriminující a nediskriminační opatření pak na základě těchto důvodů a převažujících důvodů veřejného zájmu, které ESD za důvod převažující nad zájmem nad zachováním unijních svobod ve své soudní praxi uznal. Soudní dvůr výslovně uvedl, že za důvod obecného zájmu nelze považovat zájem na zachování nebo zvýšení daňových příjmů plynoucích z provozování hazardních her.

Začtvrté, národní opatření omezující volný pohyb služeb či svobodu usazování, aspirující na ospravedlnění na základě některého z uznaných důvodů, musí naplňovat mnohé požadavky na ně kladené bohatou judikaturou Evropského soudního dvora. Předně musí garantovat, že jsou opatřeními takové povahy, které garantují dosažení vytyčeného cíle a nevychází za rámec toho, co je nezbytné k jeho dosažení. Kromě požadavku na vhodnost a přiměřenost takových opatření Evropský soudní dvůr připomněl, že i politika stojící za těmito opatřeními musí naplňovat určitá kritéria, především zdůraznil požadavek kladený na její důslednost a systematičnost.

Zapáté, je nutné si uvědomit, že požadavky na národní právní úpravy regulující loterijní trhy nejsou konstantní, ale proměňují se v čase v závislosti na přístupu Evropského soudního dvora v jednotlivých rozhodnutích. Výhodou tohoto přístupu je možnost pružně reagovat na změněné podmínky rychle se rozvíjejícího loterijního trhu. Nevýhodou je, na druhou stranu, značná právní nejistota vyplývající z faktu, že požadavky na národní úpravy jsou definovány cestou soudních rozhodnutí. Právní nejistota a někdy nepříliš přesně definované požadavky na národní právní řády vedou k zaplavení Evropského soudního dvora loterijními případy téměř ze všech členských zemí Evropské unie.

Kapitola III. – Právní úprava provozování loterií a jiných podobných her prostřednictvím sítě Internet

V předcházející kapitole své práce jsem se zabýval především loteriemi a jinými podobnými hrami v jejich klasické podobě (někdy jsou tyto hry označovány také jako „kamenné“ loterie a jiné podobné hry). S bouřlivým rozvojem informačních technologií a především pak s úspěchem informační sítě Internet se však značná část sázek a jiných peněžních her přesunula z kamenných provozoven loterijních provozovatelů do virtuálního světa kyberprostoru. Hospodářský úspěch a neustálý nárůst zájmu o internetové loterie a jiné podobné hry má hned několik objektivních příčin.

Na straně podnikatelů představuje možnost provozovat hazardní hry prostřednictvím Internetu velmi přitažlivou alternativu, jak nabídnout své služby koncovým spotřebitelům. Zatímco náklady na vybudování „kamenného“ kasina mohou činit několik desítek či stovek milionů korun, jeho zřízení v kyberprostoru přijde provozovatele na pouhý zlomek této částky. Hráčům zase internetové sázení otevírá pobočku všech loterijních společností přímo v jejich obývacích pokojích. Ti tak již nejsou odkázáni na otevírací dobu nejbližší provozovny hazardních her, ale mohou se oddávat své hráčské vášni 24 hodin denně, bez nutnosti opouštět při výpravě za hazardem teplo vlastního domova.

Předpokládaný růst zájmu o internetové sázení se zdá být nevyhnutelný i z dalších důvodů, především je pak možné zmínit tyto:

- neustále narůstá počet internetových uživatelů;
- internetové sázení se stává stále více uživatelsky přívětivé;
- roste počet, dostupnost a spolehlivost on-line platebních metod;
- dorůstá generace, která byla „odkojena“ elektronickými hrami a používá Internet ke každodennímu životu;
- roste suma výdajů utrácených spotřebiteli na volnočasové aktivity.

Z těchto, ale i z mnoha dalších důvodů zažívá internetové sázení značný rozkvět. Na základě údajů obsažených ve studii, kterou si Evropská komise objednala u Švýcarského institutu srovnávacího práva, se dá předpokládat, že evropský loterijní trh nabízející hazardní hry on-line, bude nadále konstantně růst. Ačkoliv tempo jeho růstu již nebude tak vysoké jako v prvních letech našeho tisíciletí, kdy tržby evropských provozovatelů rostly i o několik stovek procent ročně, dá se předpokládat, že tempo jeho růstu meziročně neklesne ani v následujících letech pod 10 %.¹⁵⁴

Boom internetového sázení nemohl ponechat chladným ani odpovědné veřejné authority. Ty se již tradičně, stejně jako s příchodem jakékoliv předchozí technologie usnadňující přenos dat z bodu A do bodu B, pokusily zamezit „zneužití“ této technologie ke zvýšení zisků soukromých loterijních provozovatelů.¹⁵⁵ Avšak na rozdíl od úspěchu, kterého dosáhly při snaze dostat pod kontrolu sázení prostřednictvím poštovních zásilek, telegrafu či telefonu, v případě internetového sázení se zdá být tento jejich úspěch značně nepravděpodobný.

Od poštovních služeb, telegrafu, telefonu a jiných technologií, opírajících se o reálně existující fyzickou síť, se informační síť Internet liší především tím, že se o žádnou takovouto strukturu neopírá, a tudíž se nachází „všude a zároveň nikde“¹⁵⁶. Tím je značně ztížena možnost vztáhnout určité chování odehrávající se v kyberprostoru (například uzavření sázky na výsledek sportovní události) k jedinému konkrétnímu suverénovi, jehož pravidla by se na takovouto událost měla aplikovat.

Navíc se Internet od ostatních technologií, při jejichž použití má odesílatel dat, v našem případě například provozovatel loterie, kontrolu nad celým procesem a může určit, kde zásilka dat skončí (například pozvánky bratrů Schindlerových do německé loterie zasílané britským občanům z Nizozemí), liší i tím, že v případě provozování loterií prostřednictvím této sítě může provozovatel jen obtížně kontrolovat, ve kterých jurisdikcích bude jeho virtuální nabídka na uzavření sázky využita, jaké je v daném případě rozhodné právo a jak danou problematiku upravuje.

¹⁵⁴ SICL Report, op. cit., s. 1419 a násl.

¹⁵⁵ Např. v USA byl s příchodem telegrafu a telefonu uzákoněn The Interstate Wire Act zakazující používání telefonu i telegrafu k přenosu dat, které lze využít k uzavření sázky.

¹⁵⁶ JOHNSON, D.; POST, D., op. cit., s. 69.

Z tohoto důvodu narazily jednotlivé státy ve snaze dostat pod kontrolu internetové hazardní hry na celou řadu složitých otázek, které mají původ v samotné struktuře informační sítě Internet. Jakkoliv jsou tyto otázky týkající se jurisdikce nad chováním na Internetu či možnosti efektivního vynucování právních norem v kyberprostoru zajímavé, do značné míry přesahují limity této práce. Z tohoto důvodu jim tak bude věnována pozornost pouze okrajově v kapitole 3.2 této práce. Předtím, než se však podíváme na některá specifika právních vztahů vznikajících v kyberprostoru, musíme odpovědět na otázku, co je to vlastně Internet z pohledu práva.

3.1 Internet nejen z pohledu práva

Pokud bychom chtěli definovat Internet, aniž bychom zabíhali do zbytečných technických podrobností, pak bychom mohli říci, že Internet je rozsáhlá počítačová síť, která vznikla propojením dílčích lokálních sítí do větších celků. Internet je tedy vlastně Síť sítí, tvořená soustavou podsítí, serverů, komunikací, směrovačů, páteřních přípojek a k nim připojených počítačů.¹⁵⁷ Každá autonomní podsíť má své vlastní jedinečné číslo a každé zařízení připojené k Internetu svou vlastní jedinečnou číselnou adresu. Té se říká IP adresa. Díky těmto jedinečným údajům je možné směřovat pakety, tedy bloky zpráv, na adresy, kde jsou tyto zprávy požadovány.

Jiný pohled na Internet, který je už využitelný i z pohledu práva, představuje Internet jako vše, co zajišťuje vztah mezi uživatelem a serverem. Na základě této definice máme na jedné straně server jako místo, které je designováno, aby vykonávalo požadované funkce, a kde jsou skladována data, a na druhé straně máme uživatele, který po serveru žádá, aby vykonal požadované funkce a předal mu požadovaná data.

Obě tyto entity, tedy jak uživatel, tak server, jsou na sobě absolutně nezávislé, ale v určité situaci mezi nimi musí být vytvořeno spojení, aby došlo k naplnění funkce Internetu. K tomuto spojení je potřeba dvou základních věcí. Jednak nutné spojení různých sítí, ať už pomocí optických vláken, telefonních linek nebo satelitního vysílání, a dále společný jazyk, kterým mezi sebou budou servery a uživatelé navzájem komunikovat. Tímto jazykem je jazyk označovaný jako TCP/IP (Transmission Control Protocol/Internet Protocol). Tyto dva prvky dohromady, tedy síť spojení a společný

¹⁵⁷ SMEJKAL, V. *Internet a §§§*. 2. vyd. Praha: Grada Publishing, 2001, ISBN 80-247-0058-1. s. 16, 96.

komunikační jazyk, mohou být považovány za technicky nenáročnou definici Internetu.¹⁵⁸

Internet jako globální systém přenosu dat nabízí celou řadu služeb. Ty však nejsou Internetem samým, ale pouze jakýmsi aplikacemi, které přispěly k jeho popularitě a rozvoji. Mezi nejznámější služby poskytované na Internetu patří například, elektronická pošta (e-mail), kombinace textu, grafiky a multimédií propojených hypertextovými odkazy (www), on-line komunikace (skype) či sledování televizního a rozhlasového vysílání. Všechny tyto služby jsou pro loterijní průmysl nesmírně atraktivní a přispěly k rozvoji celé řady nových herních produktů a k jejich popularizaci.

Pokud bychom se podívali na Internet z pohledu práva, zjistíme, že jde o fenomén, se kterým si právo neví příliš rady. Důvod pro právní neuchopitelnost Internetu je vcelku prozaický. Je jím fakt, že Internet jako takový nemá žádného majitele či správce, a tudíž není možné najít žádnou fyzickou ani právnickou osobu, která by byla subjektem práva za Internet jako takový. V podstatě by se dalo říci, že Internet právně neexistuje,¹⁵⁹ neboť, jak jsem naznačil výše, nemůže být subjektem práva a nelze ho považovat ani za objekt práva.

Internet totiž není věcí v právním smyslu,¹⁶⁰ neboť ho nelze ztotožňovat s hmatatelnými technickými zařízeními, na nichž je provozován, a není ani čistě nehmotným právním statkem, tj. právem nebo jinou majetkovou hodnotou. Naopak, Internet je nutné považovat za složitý informační systém, který se skládá ze všech výše uvedených komponent, tj. z různých subjektů práva, i ze souboru věcí, práv a jiných majetkových hodnot. Problémem, který brání jeho právnímu zařazení, je fakt, že na rozdíl od ostatních informačních systémů, netvoří technické, programové a lidské složky Internetu určitou společenskou entitu, tedy instituci, která by mohla být subjektem práva.¹⁶¹

¹⁵⁸ LUTHI, L.; GRIZE, F.; BUCHER, L. Technical Devices Available to National Regulators and International Operators. In Swiss Institute of Comparative Law. *Cross-Border Gambling on the Internet : Challenging National and International Law*. Basel : Schulthess, 2004, s. 391-403. ISBN 3-7255-47-68-8.

¹⁵⁹ SMEJKAL, V., op. cit., s. 17.

¹⁶⁰ Viz zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpis, § 118.

¹⁶¹ SMEJKAL, V., op. cit. s. 18.

Fakt, že Internet jako takový nikdo neovládá ani nevlastní, spolu s neexistencí výlučné svrchované moci nad touto informační sítí vede k tomu, že se veřejné subjekty omezují na regulaci pouze dílčích aspektů Internetu a konkrétních služeb, které na této síti poskytují jednotliví provozovatelé. Ze speciálních českých právních předpisů, zabývajících se některými aspekty Internetu, mohou být za nejvýznamnější považovány zákony č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích, zákon č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti, či zákon č. 227/2000 Sb., o elektronickém podpisu, které vesměs provádějí směrnice Evropské unie, především nám již známou směrnicí č. 2000/31/ES o elektronickém obchodu¹⁶², z jejíž působnosti je však vyňato provozování hazardních her.

3.2 Kyberprostor a zvláštnosti vztahů v něm vznikajících

Jak by se z předchozích řádků mohlo zdát, regulace Internetu a vztahů v něm vznikajících je téměř vyloučena, a to z celé řady objektivních příčin. Kromě neexistence autority, která by vlastnila, spravovala a vykonávala dohled nad Internetem jako takovým a které by díky tomu mohla být přičítána i odpovědnost za chování na něm se vyskytujícím, je tato možnost do značné míry ztížena i celou řadou dalších okolností.

Tou nejzákladnější je fakt, že Internet byl navržen tak, aby pracoval na základě logickém, nikoliv geografickém. Díky tomu, že je tok dat na Internetu řízen principem efektivity, bez ohledu na klasické státní hranice,¹⁶³ principy teritoriality, tak tradiční právní systémy, ztrácejí na Internetu zcela smysl. Uživatel požadující data nemůže vědět, kde se nachází server, se kterým právě komunikuje, a tak se ve své podstatě může ocitnout v kterémkoliv okamžiku kdekoliv na světě.¹⁶⁴

Díky tomu, že je Internet globální médium nerespektující státní hranice v jejich klasické podobě, klasický princip teritoriality pro založení jurisdikce a určení rozhodného práva v kyberprostoru selhává. Jednotlivé státy proto začaly, ve snaze mít vliv na chování odehrávající se v kyberprostoru, prosazovat svou jurisdikci na základě tzv. „effect based doctrine“.¹⁶⁵ Na základě této doktríny, prosazované především

¹⁶² Viz poznámka č. 107.

¹⁶³ JOHNSON, D.; POST, D., op. cit., s. 65-70.

¹⁶⁴ SMEJKAL, V., op. cit., s. 18.

¹⁶⁵ DIXON, M. *Textbook on International Law*. 6th edition. New York : Oxford University press, 2007, ISBN 978-0199208180. s. 142-153.

v posledních dvou desetiletích, státy přijímají legislativu, která jim dává pravomoc rozhodovat nad všemi událostmi, jejichž následky jsou pocíťovány na území dotčeného suverénního státu.¹⁶⁶

Na základě této doktríny by pak státy, které zakázaly na svém území provozování loterií a jiných podobných her, mohly uplatňovat svou restriktivní legislativu i vůči internetovým provozovatelům loterií, kteří podnikají řádně na základě licence získané ve státě, který internetové provozování loterií a jiných podobných her umožňuje.

Tento přístup naráží hned na několik zjevných problémů. Na jeden poukazuje G. Post¹⁶⁷, který tvrdí, že by takový přístup vedl ke vzniku univerzální jurisdikce všech států, neboť technologické možnosti pro filtrování webových stránek na základě legálnosti jejich obsahu v konkrétním státě jsou velmi omezené.¹⁶⁸ Díky tomu jsou pak webové stránky provozovatelů hazardních her přístupné hráčům téměř všech světových jurisdikcí, a aplikovat normy všech států, zvláště pak při rozdílnosti, s jakou přistupují k fenoménu internetového hraní hazardních her, je fakticky nemožné.

Druhou slabinou modelu, v němž je legálnost internetového provozování hazardních her poměřována v každém jednotlivém státě, kde mohou být internetové hazardní hry konzumovány, je fakt, že tento systém klade podle mého názoru nepřiměřené břemeno na provozovatele internetových hazardních her.

Ti by byli povinni, pokud by se chtěli vyvarovat sankcím států, kde mohou být jejich služby přijímány, přizpůsobit své služby konkrétním pravidlům pro konkrétní státy, což by kromě technologické náročnosti předpokládalo i znalost právní úpravy dotčených států. Vzhledem k tomu, že si mnohdy ani veřejné autority jednotlivých států nejsou jisty, jak interpretovat jejich právní úpravu regulující internetové sázení, lze přesunutí tohoto břemene na provozovatele označit za nepřiměřené a celou tuto metodu za metodu kladoucí značné překážky volnému pohybu služeb, na němž stojí nejen regionální Evropská unie, ale do značné míry i celosvětová WTO.

¹⁶⁶ DIXON, M., op. cit., s. 142-153.

¹⁶⁷ JOHNSON, D.; POST, D., op. cit., s. 65-70.

¹⁶⁸ K tomuto tématu srovnej i LUTHI, L.; GRIZE, F.; BUCHER, L., op. cit., s. 391-403.

Podrobněji rozebrat otázky jurisdikce v případech internetových loterií a jiných podobných her, stejně jako otázku technologické vynutitelnosti pravidel upravujících internetové sázení v kyberprostoru, není možné kvůli omezenému rozsahu této práce.¹⁶⁹ Proto si zde dovoluji uvést pouze jeden známý soudní případ, který se sice netýká přímo internetových loterií a jiných podobných her, ale na němž lze velmi dobře ilustrovat komplikace, se kterými se národní zákonodárce musí potýkat při své snaze dostat pod kontrolu závazkové právní vztahy vznikající v kyberprostoru.

Tento případ se týká sporu mezi kalifornskou společností Yahoo!, Inc. (dále jen „Yahoo!“) a neziskovou organizací La Ligue Contre Le Racisme Et l’Antisemitisme, francouzskou organizací bojující proti rasismu a antisemitismu (dále jen „Liga proti rasismu“).

Yahoo! je společnost založená podle práva státu Delaware, která sídlí ve městě Santa Clara v Kalifornii a která se zaměřuje na provozování celé řady celosvětově přístupných webových stránek a jiných internetových služeb. Mezi tyto služby patří poskytování služby e-mail, internetového vyhledávače, ale také provozování aukčního portálu, na kterém mohou uživatelé nabízet různé druhy zboží ke koupi ostatním uživatelům.

Francouzská společnost Ligy proti rasismu dne 5. května 2000 odeslala dopis do kalifornského ústředí společnosti Yahoo!, v němž tuto společnost vyzvala k podniknutí nezbytných kroků k tomu, aby jejím prostřednictvím nemohly být prodávány předměty a relikvie vztahující se k období nacistické Třetí říše francouzským uživatelům. Zároveň francouzská nezisková organizace upozornila společnost Yahoo!, že nabízení takovýchto předmětů ke koupi ve Francii je v rozporu s francouzským trestním zákoníkem, který zakazuje vystavovat nacistické předměty a artefakty za účelem jejich prodeje, a pohrozila, že pokud v krátké časové lhůtě společnost Yahoo! nezjedná nápravu, bude ji žalovat před francouzským soudem.

¹⁶⁹ K těmto tématům srovnej například články Lawrence Lessiga, Jacka L. Goldsmitha a Davida G. Posta dostupné například ve sborníku BELLIA, P.; BERMAN, P.; POST, D. (ed.). *Cyberlaw : Problems of Policy and Jurisprudence in the Information Age*. St. Paul : West Group, 2003. 704 s. ISBN 0-314-14412-9 nebo článek COWAN Z. A. The global gambling village : Interstate and transnational gambling. *Gaming Law Review & Economics*. 2003, vol. 7, no. 4, s. 251-270. ISSN: 1097-5349. Z českých pramenů pak především článek KUBEC, T. Některé mezinárodněprávní aspekty závazkových vztahů vzniklých v kyberprostoru. In GRIVNA, T. (ed.). *Český právní řád a ochrana kyberprostoru*. Praha : Karolinum, 2008, s. 51-65. ISSN 0323-0619.

Jelikož společnost Yahoo! nereagovala, obrátila se Liga proti rasismu na francouzský soud. Ten zjistil, že na aukčním portálu společnosti Yahoo! je skutečně nabízeno více než 1000 předmětů, artefaktů a relikvií se vztahem k Třetí říši a že díky francouzské mutaci celosvětového serveru Yahoo.fr mohou být tyto předměty zobrazeny a zakoupeny přímo francouzskými občany. Z tohoto důvodu odsoudil společnost Yahoo! k finanční pokutě a přikázal jí znemožnit přístup francouzských občanů ke všem materiálům, jejichž zobrazování by mohlo být v rozporu s francouzským trestním zákoníkem.

Společnost Yahoo! požádala francouzský soud o přezkoumání svého rozsudku, neboť podle jejího názoru nebylo technicky možné znemožnit přístup všech francouzských občanů na stránky, zobrazující předměty zapovězené francouzským právem, a tudíž jediným řešením, jak vyhovět rozsudku francouzského soudu, by bylo odstranění jakéhokoliv obsahu se vztahem k nacistické ideologii ze všech webových stránek provozovaných společností Yahoo!. Takovéto odstranění by pak podle Yahoo! bylo v rozporu s prvním dodatkem ústavy Spojených států, který zaručuje svobodu slova a projevu, a na jehož základě je považováno vystavování nacistických relikvií v USA za dovolené.

Francouzský soud si při přezkoumání svého rozhodnutí vyžádal stanovisko odborné organizace, zabývající se internetovým připojením. Tato organizace, konkrétně Francouzské sdružení poskytovatelů internetového připojení, potvrdila, že 70 % francouzských internetových uživatelů může být na základě svých IP adres identifikováno jako nacházející se na francouzském území, a tudíž „odfiltrováno“ z možnosti připojit se na dotčené webové stránky. Toto procento dostačovalo francouzskému soudu k tomu, aby svůj původní rozsudek potvrdil a odsoudil společnost Yahoo! k pokutě 100 000 franků za každý započatý den, kdy se společnost Yahoo! tímto rozsudkem nebude řídit.

Po tomto konečném rozhodnutí společnosti Yahoo! nezbylo nic jiného, než se obrátit na soud ve Spojených státech s žádostí o vydání deklaratorního rozsudku, kterým by soud prohlásil, že rozhodnutí francouzského soudu odsuzující společnost Yahoo! v rozporu s prvním dodatkem americké ústavy je podle amerického práva jednak nepravomocné, navíc i právně nevynutitelné. Soud ve Spojených státech této žádosti

vyhověl, když konstatoval, že jakkoliv nemůže zpochybnit právo Francouzské republiky regulovat svobodu slova na svém území, nemůže takové rozhodnutí, které je zároveň v rozporu s právem Spojených států a limituje svobodu slova na území Spojených států, považovat za pravomocné a vynutitelné.¹⁷⁰

Analogie tohoto případu s tématem této diplomové práce se více než nabízí. Předchozí případ, ač se tak na první pohled může zdát, se netýkal sporu o morální přijatelnost propagace symbolů a předmětů se vztahem k nacistické ideologii ani nezpochybnitelného práva národních států přijímat vlastní pravidla regulující chování, jehož následky mohou být pocíťovány na území tohoto státu. Hlavním závěrem vyplývajícím z případu Yahoo! je poznatek o tom, jaké jsou možnosti státu A, aplikovat své právní normy na chování společnosti legálně provozující své služby ve státě B, pouze na základě předpokladu, že služby takové společnosti mohou být využívány internetovými uživateli státu A, kde je provozování takových služeb zakázáno.

Je zřejmé, že bez rozšířené mezinárodní spolupráce a širokého konsenzu, který by umožnil na základě všeobecně přijímaných hodnot uznávat rozsudky cizích států, jsou možnosti státu dostat pod kontrolu chování, které je v jiných jurisdikcích považováno za zákonné, značně omezené. Jakkoliv státy s legislativou zakazující on-line provozování loterií a jiných podobných her mohou vydat soudní rozhodnutí, odsuzující provozovatele hazardních her operujících ze zemí s liberálnějším přístupem, tyto rozsudky, ať už civilněprávní či trestněprávní, se jeví jako problematicky vynutitelné, a to především kvůli fyzické nepřítomnosti těchto společností v zemích, kde byly tyto rozsudky vydány.¹⁷¹

Jedinou možností, jak efektivně regulovat závazkové právní vztahy, vznikající v kyberprostoru, ať už se týkají prodeje předmětů s nacistickou tematikou nebo internetových sázek, je tak podle mého názoru rozšířená mezinárodní spolupráce a vývoj takových instrumentů mezinárodního práva, které zaručí ochranu těch

¹⁷⁰ Blíže k případu Yahoo!, Inc. vs. La Ligue Contre Le Racisme Et l'Antisemitisme srovnej například BELLIA, P.; BERMAN, P.; POST, G. (ed.). *Cyberlaw : Problems of Policy and Jurisprudence in the Information Age*, St. Paul : West Group, 2003, ISBN 0-314-14412-9, s. 94-97, 156-168, 215-220.

¹⁷¹ Blíže např. SCHRIEVER, E. Conflict and Coordination between Diverse Regulatory Environments. In Swiss Institute of Comparative Law. *Cross-Border Gambling on the Internet : Challenging National and International Law*. Basel : Schulthess, 2004, s. 103-141. ISBN 3-7255-47-68-8.

základních zájmů, které bude považovat za základní a ochrany hodné většina členů mezinárodního společenství.

Díky značné divergenci v přístupu k hazardním hrám v jednotlivých státech se jeví dosažení takovéto shody v střednědobém horizontu jako velmi nepravděpodobné. Přesto se domnívám, že na úrovni regionálních organizací, které přece jen sdružují státy s příbuznými kulturními a sociálními hodnotami, je dosažení takovéto shody možné. Jako nejschůdnější varianta se podle mého názoru jeví systém „regionální licence“, po jejímž získání by provozovatel mohl provozovat svou on-line loterijní činnost na celém území takového regionu. Díky možnosti stanovit v licenčním řízení podrobně podmínky pro vydání takového povolení, a to včetně záruk, že jejich provozováním nebudou dotčeny zájmy, považované členy regionální organizace za stěžejní, by tento systém mohl vést k poměrně efektivní regulaci tohoto společenského fenoménu v jeho on-line podobě, která se jinak jeví jako velmi obtížná.

3.3 Provozování on-line loterií a jiných podobných her z pohledu českého práva

Otázka vztahu českého práva k provozování on-line loterií a jiných podobných her byla po dlouhou dobu předmětem vášnivých diskusí, které se však povětšinou neodehrávaly v odborných akademických kruzích, ale spíše na stránkách denního tisku, a v nichž se zástupci obou znesvářených táborů omezovali pouze na tvrdošíjně zastávání své vlastní „objektivní“ pravdy. Těmto debatám učinil přítrž až bývalý ministr financí pan M. Kalousek, který s účinností od 5. ledna 2009 udělil licenci k provozování internetových kursových sázek pěti českým společnostem (Sazka, Fortuna, Chance, Synot tip a Tipsport). Jakkoliv by se mohlo zdát, že se tím situace do značné míry vyjasnila, opak je spíše pravdou.

Pokud se podíváme do českého loterijního zákona, zjistíme, že ten na on-line provozování loterií a jiných podobných her v žádném svém ustanovení nepamatuje. S ohledem na skutečnost, že tento právní předpis vznikl na počátku 90. let a první internetová hazardní hra na našem území byla nabídnuta společností Betsoon v roce

2005,¹⁷² je neexistence speciální úpravy internetového sázení v loterijním zákoně více než pochopitelná.

Do počátku roku 2009 Ministerstvo financí ČR na základě svého autoritativního výkladu loterijního zákona zastávalo názor, že internetové podnikání v oblasti hazardních her není na území České republiky přípustné. Z tohoto důvodu využívalo své pravomoci a na základě ustanovení § 21 odst. 1 loterijního zákona, a odmítalo vydat povolení k provozování kursových sázek těm českým společnostem, jejichž herní plán umožňoval přijímat sázky prostřednictvím sítě Internet.

Konzistenci ve svém výkladu zákona, kromě mnohých veřejných vystoupení jeho představitelů¹⁷³, Ministerstvo financí ČR potvrdilo podáním několika trestních oznámení na zahraniční provozovatele internetových sázek. Tato trestní oznámení však byla orgány činnými v trestním řízení odkládána s tím, že se zahraniční operátoři trestného činu neoprávněného provozování loterie a podobné sázkové hry podle ustanovení § 252 trestního zákoníku¹⁷⁴ nedopustili.¹⁷⁵

Na konci roku 2008 však Ministerstvo financí ČR změnilo svůj původně negativní názor na možnost provozovat on-line sázkové hry podle loterijního zákona a výše zmíněné pětici českých firem udělilo licenci k provozování kursových sázek, při nichž je sběr sázek prováděn prostřednictvím sítě Internet, a to na maximální možnou dobu deseti let.¹⁷⁶

K této náhlé změně došlo bez jakékoliv změny loterijního zákona, pouze na základě individuálního správního rozhodnutí Ministerstva financí ČR. To k povolení on-line kursových sázek využilo osvědčený postup, kterým již v roce 2003 „obešlo“ loterijní zákon, a na základě neformálních politických dohod se společností Sazka

¹⁷² PAŤEK, D.; PAŤEKOVÁ, P. K neoprávněnému podnikání v kybernetickém prostoru aneb o internetových sázkových kancelářích v českém právu. In GRIVNA, T. (ed.). *Český právní řád a ochrana kyberprostoru*. Praha : Karolinum, 2008, s. 79-91. ISSN 0323-0619.

¹⁷³ Viz například vystoupení Petra Vrzáně, ředitele loterijního odboru Ministerstva financí ČR v Českém rozhlase dne 21. 11. 2007, jehož přepis je přístupný z WWW:

<http://www.mfcr.cz/cps/rde/xchg/mfcr/xsl/mf_zamestnanci_mf_mediich_36022.html?year=2007>

¹⁷⁴ Dříve § 118a, dnes § 252 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁷⁵ PAŤEK, D.; PAŤEKOVÁ, P., op. cit., s. 79-91.

¹⁷⁶ Blíže k tomuto tématu srovnej např. ŠTICKÝ, J. Kalousek povolí sázení přes internet. I bez zákona., *MF DNES*, 12. 12.2008, s. B1, LUŇÁKOVÁ, Z. Stát chce povolit sázky přes mobil, *Hospodářské noviny*, 8. 1. 2009, s. 15.

povolilo provozování videoloterijních terminálů, za což dnes, podle mého názoru, čelí oprávněné kritice.¹⁷⁷

Ministerstvo financí ČR totiž prohlásilo kursově sázky, při nichž sběr sázek probíhá prostřednictvím sítě Internet, za jiný typ loterie a podobné hry, než které jsou upraveny v loterijním zákoně, a na základě pravomoci mu svěřené v ustanovení § 50 odst. 3 loterijního zákona ve správním řízení povolilo pěti žadatelům provozování „nové“, zákonem neupravené hry „Internetová kursová sázka“.¹⁷⁸

Podle mého názoru je však takovýto způsob povolení problematický hned z několika důvodů. Pokud na chvíli ponecháme stranou možný rozpor opatření, které umožňuje nabízet internetové sázkové hry pouze domácím provozovatelům, s evropským právem, musíme se pozastavit především nad zvoleným legislativně-technickým řešením, které k povolení internetového sázení na území České republiky vedlo.

Ministerstvo financí ČR povolilo provozování hry „Internetová kursová sázka“ na základě již několikrát zmiňovaného § 50 odst. 3 loterijního zákona, který mu umožňuje povolit „*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.*“¹⁷⁹ „Internetovou kursovou sázku“ však, podle mého názoru, nelze považovat za hru, na kterou loterijní zákon nepamatuje, ale právě naopak, je nutné ji považovat za „kursovou sázku“ upravenou v ustanovení § 2 písm. h) loterijního zákona. Jediným rozdílem mezi těmito dvěma hrami je pouze forma zprostředkování konkrétní sázky. Využití veřejné informační sítě Internet k uzavření kursově sázky však, podle mého názoru, ještě nepostačuje k tomu, aby taková kursová sázka ztratila charakteristiku kursově sázky a mohla být tudíž povolena jako hazardní hra loterijním zákonem neupravená, podle ustanovení § 50 odst. 3.

¹⁷⁷ NOVOTNÝ, J. *Studie hazardních her v České republice a navrhované změny*, Praha: Senát Parlamentu České republiky, 2008, s. 60. Dostupný také z WWW: <<http://www.icm.cz/files/Studie-hazardnich-her.pdf>>.

¹⁷⁸ Viz vyjádření Ondřeje Jakoba, tiskového mluvčího Ministerstva financí ČR, dostupné z WWW: <http://www.mfcr.cz/cps/rde/xchg/mfcr/xsl/tiskove_zpravy_44441.html?year=2008>.

¹⁷⁹ Zákon č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, § 50 odst. 3.

Tento můj závěr podporuje i analogie s možností uzavírat kursově sázky prostřednictvím telefonu, kterou již po několik let nabízí většina českých provozovatelů kursových sázek. I v případě sázení prostřednictvím telefonu byl využíván Internet, neboť hráč měl možnost připravit si svůj tiket on-line na webových stránkách provozovatele, kde byl jeho sestavenému tiketu vygenerován také identifikační kód, jehož sdělením prostřednictvím telefonu operátorce dané společnosti byl proces uzavření kursově sázky ukončen. Jediným rozdílem oproti telefonnímu sázení, které Ministerstvo financí ČR považovalo za kursovou sázku ve smyslu ustanovení § 2 písm. h) loterijního zákona, je tak v případě „nové“ hry „Internetová kursová sázka“ pouze druh informačního kanálu, prostřednictvím kterého dochází k předání konečného projevu vůle mezi hráčem a provozovatelem kursových sázek, směřující k uzavření smlouvy o sázce a hře. To však, podle mého názoru, ještě nepostačuje k tomu, aby taková kursová sázka přestala být kursovou sázkou ve smyslu ustanovení § 2 písm. h) loterijního zákona.

Kromě zvoleného legislativně-technického řešení, využitého k povolení internetových kursových sázek na území České republiky, je nutné zaměřit svou pozornost také na pravděpodobnou rozpornost zvoleného opatření s evropským právem. Současný autoritativní výklad loterijního zákona a rozhodovací praxe Ministerstva financí ČR, která umožňuje získat licenci k provozování internetových hazardních her pouze státu nebo české akciové společnosti se všemi akciemi znějícími na jméno bez jakékoliv cizozemské majetkové účasti,¹⁸⁰ je podle mého názoru otevřeně diskriminačním opatřením, které je v rozporu s evropským právem a bezpochyby zakládá zakázané omezení volného pohybu služeb a svobody usazování v rámci Unie na základě čl. 49 a čl. 56 Smlouvy o fungování Evropské unie.¹⁸¹

Taková omezení, jak jsem ukázal v kapitole věnované evropskému loterijnímu právu, mohou být považována za slučitelná s evropským právem pouze při splnění několika kumulativních předpokladů. Prvním z nich je požadavek, aby takovéto omezení volného pohybu ekonomických faktorů v rámci Unie směřovalo k dosažení cíle obsaženého v čl. 51 nebo čl. 52 Smlouvy a nebo garantovalo dosažení obecného

¹⁸⁰ Zákon č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, § 1 odst. 6, § 4 odst. 5 a 6.

¹⁸¹ Konsolidované znění Smlouvy o fungování Evropské unie, Úřední věstník C115, čl. 49 a 56.

veřejného zájmu, který ESD ve své rozhodovací praxi za imperativní veřejný zájem uznal.

Z oficiálních vyjádření představitelů Ministerstva financí ČR lze dovodit, že jedním z cílů zvoleného postupu bylo zamezit účasti osob mladších 18 let na internetových hazardních hrách. Tohoto cíle bylo dosaženo pomocí stanovení povinnosti českým provozovatelům internetových kursových sázek zaregistrovat každého hráče nejprve na kamenné pobočce a pouze po ověření platného průkazu totožnosti prokazujícího, že jde o osobu starší 18 let.¹⁸²

Jakkoliv nebyl tento konkrétní cíl nikdy Evropským soudním dvorem zkoumán, lze předpokládat, že by tento cíl mohl být podřazen pod obecně přijímané cíle, spočívající v ochraně veřejného zdraví či ochraně spotřebitele před škodlivými dopady hazardních her.

Problém by podle mého názoru nastal v případě důsledného provedení testu, zda je takovéto opatření přiměřené a vhodné a zda nejde nad rámec toho, co je nezbytné, aby bylo dosaženo cíle, jímž je zabránit nezletilým v účasti na hazardních hrách. Problematičnost současné právní úpravy lze spatřovat v tom, že brání použití mechanismu ověřování identity hráčů na kamenných pobočkách zahraničním subjektům, neboť jim v rozporu se svobodou usazování nedovoluje na našem území založit pobočku s oprávněním přijímat kursově sázky.

Nadto v současné době existuje celá řada méně restriktivních opatření, kterými je možné efektivně bránit účasti nezletilých na hazardních hrách provozovaných na Internetu. Předně je možné využít služeb poskytovatelů internetového připojení, kteří jsou dnes schopni efektivně verifikovat věk uživatelů Internetu na základě kreditních karet, šeků, ale i jiných dokumentů.¹⁸³

Lze tedy shrnout, že současná právní úprava, jakkoliv zřejmě směřuje k dosažení cíle ospravedlňujícího omezení volného pohybu ekonomických faktorů, nespĺňuje další

¹⁸² Viz vyjádření Ondřeje Jakoba, tiskového mluvčího Ministerstva financí ČR, dostupné z WWW <http://www.mfcr.cz/cps/rde/xchg/mfcr/xsl/tiskove_zpravy_44441.html?year=2008>.

¹⁸³ K tomuto tématu blíže srovnej LUTHI, L.; GRIZE, F.; BUCHER, L. op. cit., s. 391-403.

testy a kritéria potřebné k tomu, aby mohla být považována za slučitelnou s evropským právem, a to hned z několika závažných důvodů.

Zaprvé, kvůli tomu, že loterijní zákon *ex lege* vylučuje všechny zahraniční subjekty z možnosti splnit podmínky pro udělení licence k provozování internetových sázek a her, konstituuje, podle mého názoru, otevřeně diskriminační opatření *par excellence*.

Zadruhé, kvůli existenci méně restriktivních opatření, jak bránit účasti nezletilých na internetových sázkách, je možné povinnost předchozí registrace na kamenné pobočce patřící českému držiteli licence, považovat za opatření nepřiměřené a jdoucí nad rámec toho, co je nezbytné k dosažení tohoto cíle.

Zatřetí, podle rozhodnutí ESD ve věci Lindman členský stát nemůže pouze namítat, že jeho omezující opatření směřuje k dosažení schváleného veřejného cíle, ale musí zároveň tento závěr podložit analýzou vhodnosti a přiměřenosti takového opatření, a to včetně důkazní analýzy opírající se o statistická zjištění.¹⁸⁴ Žádné takové exaktní studie však v případě české legislativy nebyly provedeny.

Začtvrté, je zřejmé, že hlavním důvodem stojícím za změnou stanoviska Ministerstva financí ČR k možnosti provozovat internetové sázky na českém území byla snaha zamezit „úniku peněz do ciziny.“¹⁸⁵ V situaci, kdy podle Ministerstva financí ČR do ledna 2009 loterijní zákon neumožňoval internetové provozování loterií a jiných podobných her a stát zároveň nemohl efektivně bránit zahraničním internetovým provozovatelům sbírat sázky od českých občanů, přicházela Česká republika ročně o „dvě až tři miliardy korun“¹⁸⁶ na správních poplatcích, odvodech na státní dozor a výtěžcích odvedených na veřejně prospěšné účely.

Z tohoto důvodu Ministerstvo financí ČR podle mnohých veřejných vyjádření svých představitelů nehodlalo čekat na nový loterijní zákon komplexně upravující

¹⁸⁴ C-42/02 Lindman [2003], ECR I-13519, odst. 25 a 26.

¹⁸⁵ Viz například vystoupení Petra Vrzáně, ředitele loterijního odboru Ministerstva financí ČR v Českém rozhlase dne 21. 11. 2007 nebo vyjádření Ondřeje Jakoba, tiskového mluvčího Ministerstva financí ČR, dostupné z WWW:

<http://www.mfcr.cz/cps/rde/xchg/mfcr/xsl/tiskove_zpravy_44441.html?year=2008>.

¹⁸⁶ Viz vyjádření náměstka ministra financí pana Zídka in ŠTICKÝ, J. Kalousek povolí sázení přes internet. I bez zákona., *MF DNES*, 12. 12. 2008, s. B1.

internetové hraní a udělilo licence pěti českým provozovatelům ve snaze získat příjmy do veřejných rozpočtů alespoň od nich. Jak je však patrné z ustáleného precedenčního práva Evropského soudního dvora, „*zmenšení nebo snížení daňových výnosů není jedním z důvodů uvedených v článku 52 Smlouvy a netvoří ani věc prvořadého obecného zájmu, které může být použito k ospravedlnění omezení svobody podnikání nebo svobody poskytování služeb.*“¹⁸⁷ Z tohoto důvodu je tedy nutné považovat zvolené řešení za zřejmé omezení volného pohybu ekonomických faktorů v rámci Unie, které navíc nevede k cíli, jenž by takové omezení mohl ospravedlňovat.

3.4 Provozování on-line loterií a jiných podobných her z pohledu evropského práva

Jak se již nabízí z předchozích řádků, ve kterých jsem postuláty odvozené z „kamenných“ loterijních případů aplikoval na českou právní úpravu, regulující provozování internetových kursových sázek, Evropský soudní dvůr ve své rozhodovací praxi nečiní rozdíl mezi on-line a „off-line“ formou provozování hazardních her. Veškeré závěry, ke kterým tento Soud došel během své bohaté rozhodovací praxe, jsou tak beze zbytku aplikovatelné i na internetové loterie a jiné podobné hry.

Přesto internetové loterijní případy dávají vzniknout celé řadě specifických a dříve neřešených otázek, které jsou tudíž předmětem žádostí národních soudů o jejich odborné posouzení Soudním dvorem v řízení o předběžné otázce. Právě důvod relativní novoty této problematiky a složitosti otázek, kterým dává vzniknout, je příčinou, proč se dnes více než polovina případů, čekajících na vyřízení u Evropského soudního dvora, týká právě internetových loterií a jiných podobných her.¹⁸⁸ Mnohé z nich jsou očekávány s velkým napětím, neboť by mohly dát národním orgánům odpovědi na otázky týkající se například povinnosti vzájemného uznávání licencí z jiných členských států¹⁸⁹ či možnosti poskytnout monopol na konkrétní hazardní hru jedinému národnímu provozovateli.¹⁹⁰

¹⁸⁷ C-243/01 Gambelli [2003], ECR I-13031, odst. 61.

¹⁸⁸ Viz Usnesení Evropského parlamentu č. 2008/2215(INI), o nebezpečnosti hazardních her poskytovaných on-line.

¹⁸⁹ V tomto ohledu budou stěžejní především rozhodnutí ve věcech C-409/06 Winner Wetten, C-525/09 Nationale Loterij, C-316/07 Markus Stoss, C-46/08 Carmen Media Group, C-64/08 Engelmann.

¹⁹⁰ C-42/07 Liga Portuguesa.

Na tomto místě není možné postihnout všechny recentně rozhodnuté případy či nastínit problematiku těch, které na vyřízení stále čekají, a proto svou pozornost raději namířím směrem, kterým by se, podle mého názoru, evropské instituce při snaze regulovat evropský loterijní trh měly dále ubírat.

Jak jsem již naznačil v kapitole II., nepovažuji systém, v němž jsou mantinely národním herním legislativám určovány soudní cestou, za ideální. Do značné míry je právě tento systém příčinou současného neutěšeného stavu, kdy je Evropský soudní dvůr zahlcen loterijními případy a jednotlivé členské státy právě neoplývají právní jistotou ohledně způsobů, jak mohou svůj národní loterijní trh regulovat. Přesto se, společně s generálním advokátem panem Botou,¹⁹¹ domnívám, že již dnes Evropská unie disponuje nástrojem, jak efektivně stanovit mantinely národním herním úpravám.

Tímto nástrojem je, podle mého názoru, směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/34/ES o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů.¹⁹² Více než dvacet let byla tato směrnice jedním z hlavních nástrojů, pomocí níž unijní orgány bránily přijetí národních technických předpisů a právních norem, které vytvářejí překážky volnému pohybu zboží. Směrnicí 98/48ES¹⁹³ byla její působnost rozšířena také o „služby informační společnosti“, mezi které, jak se pokusím dokázat, podle mého názoru patří i přeshraniční internetové poskytování loterií a jiných podobných her.

Směrnice 98/34ES zavádí do praxe systém, na jehož základě mají členské státy povinnost neprodleně oznámit Evropské komisi návrh každého nového „technického předpisu“, a to včetně důvodu, pro který je podle členského státu nezbytné takový „technický předpis“ přijmout. Komise následně posoudí soulad nového technického předpisu s evropským právem, rozešle odpovědným místům ostatních členských států text navrhovaného technického předpisu k připomínkám a případně sama následně navrhne méně omezující opatření.

¹⁹¹ Generální advokát pan Yvese Bota ve svém stanovisku k případu C-42/07 Liga Portuguesa, předneseném dne 14. října 2008 upozornil na možnou aplikaci směrnice 98/34/ES.

¹⁹² Směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/34/ES, ze dne 22. června 1998 o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů, Úřední věstník L 204, s. 37-48.

¹⁹³ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/48/ES ze dne 20. července 1998, kterou se mění směrnice 98/34/ES o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů, Úřední věstník L 217, s. 18-26.

Členský stát je pak povinen po dobu 3 měsíců od oznámení takového předpisu upustit od jeho přijetí a v případě, „*zaujme-li Komise nebo jiný členský stát do tří měsíců od tohoto dne podrobné stanovisko, z něhož vyplývá, že předpokládané opatření může vytvořit překážky volného pohybu služeb nebo svobody usazování poskytovatelů služeb v rámci vnitřního trhu*“¹⁹⁴, se tato lhůta prodlužuje o další měsíc.

Tato směrnice tak tvoří nástroj, jak preventivně zkoumat veškeré „technické předpisy“, zda nepředstavují opatření bránící nebo omezující svobody upravené v článcích 49 a 56 Smlouvy, a v případě, že takové omezení tvoří, zkoumat, zda splňují podmínky pro to, aby takové opatření mohlo být považováno za výjimku z tohoto zákazu, tedy především podmínky nediskriminace, nezbytnosti a proporcionality.

Tento systém předběžné kontroly by, podle mého názoru, mohl do značné míry nahradit *ex post* kontrolu Evropského soudního dvora a přispět tak, kromě odbřemenění této instituce, také k zvýšení právní jistoty v oblasti internetového provozování hazardních her. Tohoto cíle může být dosaženo pouze za předpokladu, že se systém založený „oznamovací“ směrnicí 98/34/ES vztahuje i na národní „technické předpisy“, regulující právě internetové hazardní hry. Při tomto posouzení je nutno se především zabývat otázkami, zda je možné internetové sázení považovat za „službu informační společnosti“ a zda národní předpisy, které tento fenomén upravují, lze označit za „technické předpisy“ ve smyslu „oznamovací“ směrnice 98/34/ES.

Pro určení, zda internetové provozování hazardních her spadá do definice „služeb informační společnosti“, je nejprve třeba ověřit, zda je dotčená činnost „službou“ ve smyslu judikatury ESD. Jak jsem již poukázal v kapitole věnované rozboru loterijních případů Evropského soudního dvora, poskytovatel usazený v členském státě, který nabízí přes Internet, aniž by se přemístil, on-line hry adresátům usazeným v jiném členském státě, bezpochyby poskytuje „službu“ ve smyslu článku 56 Smlouvy.¹⁹⁵

Služba informační společnosti je pro účely „oznamovací směrnice“ 98/34/ES definována jako „*každá služba poskytovaná zpravidla za úplatu, na dálku, elektronicky*“

¹⁹⁴ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/34/ES, čl. 9.

¹⁹⁵ Viz například rozsudek C-243/01 Gambelli [2003], ECR I-13031, odst. 52-54.

a na individuální žádost příjemce služeb“¹⁹⁶ Všechny tyto znaky internetové provozování on-line hazardních her, které je nabízeno za úplatu, na dálku, pomocí elektronického komunikačního kanálu a interaktivně, tedy pouze na předchozí individuální žádost hráče, podle mého názoru splňuje. Proto je možné on-line provozování hazardních her označit za službu informační společnosti a zaměřit se na úvahu, zda lze národní předpisy regulující tento fenomén označit za „technické předpisy“ spadající do režimu „oznamovací“ směrnice 98/34/ES.

„Technický předpis“ je pro účely směrnice definován jako:

„technické specifikace a jiné požadavky, předpisy pro služby včetně příslušných správních předpisů, jejichž dodržování je při uvedení na trh, při poskytování služby, při usazování poskytovatele služeb nebo při používání v členském státě nebo na jeho větší části závazné de iure nebo de facto, jakož i právní a správní předpisy členských států zakazující výrobu, dovoz, prodej nebo používání určitého výrobku nebo zakazující poskytování nebo využívání určité služby nebo usazování poskytovatele služeb...“¹⁹⁷

Stejně jako generální advokát ESD pan Bota se i já domnívám, že národní předpisy, stanovující podmínky pro on-line poskytování loterijních služeb do této kategorie, a tudíž i do působnosti směrnice spadají. Tento závěr podporují i další argumenty. Mezi nejvýznamnější z nich lze zařadit fakt, že na rozdíl od ostatních směrnic Evropské unie nebyly v případě „oznamovací směrnice“ loterie a jiné podobné hry vyloučeny z její působnosti a že mnohé státy již v souladu s touto směrnicí postupují návrhy svých národních předpisů regulující on-line loterijní hry k předběžnému posouzení Evropské komisi.¹⁹⁸

Na tomto místě je důležité zmínit, že směrnice 98/34/ES není pouhým bezzubým nástrojem sloužícím k předběžné kontrole národních předpisů, ale obsahuje i poměrně účinné mechanismy, pomocí nichž může Komise efektivně zabránit tomu, aby byly národní předpisy nesouladné s evropským právem kdy uvedeny v život.

¹⁹⁶ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/48/ES, čl. 1.

¹⁹⁷ Tamtéž.

¹⁹⁸ Viz The European Commission. *Report on The Operation of Directive 98/34/EC from 2006-2008* [online]. 21. 12. 2009, [cit. 2010-02-18] Dostupný z WWW <http://ec.europa.eu/enterprise/tris/reps_2008_2006/EN.pdf>.

První z těchto mechanismů se opírá o rozsudek ESD ve věci „CIA Security“, v němž Evropský soudní dvůr stanovil zásadu, podle které nesplnění oznamovací povinnosti v oblasti technických předpisů vede k tomu, že jsou dotčené národní technické předpisy považovány za neaplikovatelné a nevymahatelné na jednotlivcích.¹⁹⁹

Druhý se pak opírá o pravomoc Komise zahájit s členským státem řízení o nesplnění povinnosti podle čl. 258 Smlouvy v případě, že byl návrh takového opatření sice řádně oznámen, ale následně nebylo při jeho přijetí respektováno podrobné stanovisko Komise nebo jiného členského státu.

Z předchozích řádků vyplývá, že pokud se chtějí národní státy vyhnout žalobě pro nesplnění povinnosti nebo pokud se nechtějí dočkat situace, kdy jejich národní úprava nebude provozovateli on-line loterií usazenými v jiných členských státech respektována, musí každý návrh právního předpisu, stanovujícího podmínky pro provozování těchto her, řádně a včas oznámit Evropské komisi a následně také respektovat její stanovisko.²⁰⁰

Bohužel v případě českých opatření, vztahujících se na oblast on-line loterií a jiných podobných her, k takovému oznámení nedošlo, a to ani v případě správních rozhodnutí Ministerstva financí ČR, povolujících „Internetové kursově sázky“, ani v případě připravovaných novel loterijního zákona.²⁰¹

¹⁹⁹ Případ C-194/94 CIA Security [1996], ECR I-2201.

²⁰⁰ Blíže k problematice „oznamovací směrnice“ 98/34/ES a její aplikace na internetové loterie a jiné podobné hry srovnej dokument Evropská komise. *Průvodce metodikou poskytování informací v oblasti technických norem a předpisů a pravidel pro služby informační společnosti* [online]. Luxembourg : Office for Official Publications of the European Communities, 2005 [cit. 2010-02-18]. Dostupný také z WWW <<http://ec.europa.eu/enterprise/tris/>>.

a stanovisko generálního advokáta pana Yvese Bota k případu C-42/07 Liga Portuguesa, op. cit.

²⁰¹ Údaj vyplývá z oficiální veřejné databáze všech technických předpisů postoupených Evropské komisi ve smyslu směrnice 98/34/ES. Tato databáze je dostupná přes webový portál Evropské Komise <<http://ec.europa.eu/enterprise/tris/>>.

Kapitola IV. - Stručně k navrhovaným změnám českého loterijního zákona, jejich zhodnocení a návrh některých opatření vlastních

Jak jsem již mnohokrát naznačil v přecházejících kapitolách, téma provozování loterií a jiných podobných her je dnes velmi aktuální a zprávy informující čtenáře o připravovaných změnách loterijního zákona pravidelně plní stránky denního tisku. Pod hesly „Boj proti hazardu“ nebo „Snaha o řádné zdanění hazardních her“ se navíc problematika regulace herního průmyslu stala významným tématem předvolební kampaně většiny politických stran kandidujících ve volbách do Poslanecké sněmovny v roce 2010,²⁰² a tak se právní regulace loterijního trhu stala tématem mnoha veřejných diskusí.

Cílem této kapitoly je proto podat stručný přehled připravovaných novel loterijního zákona včetně analýzy jejich základních bodů a zhodnocení jejich možných dopadů. Ve druhé části této kapitoly se pokusím naznačit směr, kterým by se regulace loterijních trhů na národní úrovni mohla do budoucna ubírat, a pokusím se nastínit možnosti, jež skýtá internetové provozování hazardních her při boji proti hráčské závislosti. Začneme ale přehledem připravovaných změn českého loterijního zákona.

4.1 Připravované novely loterijního zákona

V současné době můžeme registrovat čtyři relevantní legislativní návrhy²⁰³, které se snaží pozměnit některý ze základních kamenů, o něž se opírá současný český loterijní zákon. Tři z těchto návrhů, konkrétně senátní návrh novely loterijního zákona spojovaný s bývalým senátorem J. Novotným²⁰⁴, poslanecký návrh pod patronací B. Sobotky²⁰⁵ a poslanecký návrh lidoveckých poslanců pod záštitou C. Svobody²⁰⁶, však nelze považovat za návrhy, které by bylo možné označit jako systémové a řešící alespoň převážnou část problematických míst našeho zastaralého právního předpisu.

²⁰² Termín voleb je stanoven na konec května roku 2010, avšak díky nálezu pléna Ústavního soudu ČR ze dne 10. září 2009, který znemožnil konání předčasných voleb v říjnu roku 2009, probíhá v České republice „volební kampaň“ nepřetržitě po dobu téměř 10 měsíců.

²⁰³ Kromě těchto návrhů lze za relevantní považovat také návrh zastupitelstva hlavního města Prahy, Sněmovní tisk č. 973. Ten však prozatím neprošel ani prvním čtením v Poslanecké sněmovně, a proto mu na řádcích této práce nebude věnována další pozornost.

²⁰⁴ Senátní návrh zákona senátora Josefa Novotného, op. cit., Senátní tisk č. 239.

²⁰⁵ Poslanecký návrh poslanců Bohuslava Sobotky, op. cit., Sněmovní tisk č. 722.

²⁰⁶ Poslanecký návrh poslanců Cyrila Svobody, op. cit., Sněmovní tisk č. 935.

V tomto duchu se k těmto návrhům vyjadřovala i vláda ČR, která k dílčím snahám o odstranění nejpalčivějších problémů současné právní úpravy herního trhu zaujímala zprvu odmítavá stanoviska.²⁰⁷ Upozorňovala v nich především na fakt, že pod její patronací vzniká na půdě Ministerstva financí ČR věcný záměr nového loterijního zákona, který komplexně řeší celou herní problematiku, a tudíž nehodlá podporovat parlamentní návrhy nesystematicky řešící pouze některé nejproblematictější ustanovení současné právní úpravy.

S tím, jak se práce na věcném návrhu nového loterijního zákona protahují (při současném tempu práce může nový loterijní zákon nabýt účinnosti pravděpodobně nejdříve na počátku roku 2012), dochází i k posunu ve vládních stanoviscích k jednotlivým dílčím novelám loterijního zákona. Vláda se dnes již tolik nebrání přijetí některé z těchto dílčích novel loterijního zákona, pokud by tato novela řešila nejbolavější místa úpravy současné. Proto v příloze č. 2 této diplomové práce tyto návrhy stručně představím, a pokusím se upozornit na některá jejich problematická ustanovení. V samotném textu této kapitoly však svou pozornost zaměřím pouze na nástin věcného záměru nového loterijního zákona, který v současnosti vzniká na půdě Ministerstva financí ČR.

Tento předpis, jakkoliv je v tuto chvíli obtížné odhadnout jeho šance na přijetí a předpovědět, jak bude vypadat jeho konečné znění, si zaslouhuje zvýšenou pozornost, především proto, že by mělo jít o systematický ucelený normativní text, vznikající na platformě odborné veřejné diskuse, regulující herní právo ve své komplexnosti.

Věcný záměr nového loterijního zákona

Na věcném záměru nového loterijního zákona pracuje Ministerstvo financí ČR již od jara roku 2008, kdy toto ministerstvo podepsalo smlouvu se společností Ernst & Young, která byla jako nestranný, nezávislý a efektivní facilitátor pověřena vedením první fáze přípravy nového loterijního zákona. Touto fází byla otevřená veřejná diskuse s odbornou, ale i širokou veřejností, během níž byly identifikovány hlavní

²⁰⁷ Viz stanovisko vlády ČR ze dne 20. února 2009 k návrhu zákona, kterým se mění zákon 202/1990 Sb., Sněmovní tisk č. 722/1.

nedostatky současné právní úpravy a byla navržena možná variantní řešení hlavních otázek, diskutovaných v souvislosti s provozováním loterií a jiných podobných her.

Tento přístup Ministerstva financí ČR k přípravě nového loterijního předpisu, stejně jako širokou publicitu a veřejnost celého projektu, lze jistě hodnotit velmi pozitivně. Díky spolupráci s odbornou veřejností na jednotlivých pracovních skupinách, kde byly dílčí aspekty nové úpravy projednávány a díky možnosti připomínkovat tyto závěry širokou veřejností bylo Ministerstvo financí ČR později schopno zaujmout odborná stanoviska k celé řadě právně a technologicky složitých otázek, před něž byl tento orgán postaven prudkým rozvojem loterijního průmyslu v posledních letech.

V březnu 2009 byl tento věcný záměr předložen do vlády, kde byl projednán na červnovém zasedání Legislativní rady vlády ČR. Ta vznesla k tomuto materiálu několik zásadních připomínek a doporučila Ministerstvu financí ČR věcný návrh dopracovat a znovu předložit do vlády. K tomu by mělo dojít, podle vyjádření kompetentních míst, nejdříve v dubnu roku 2010²⁰⁸. Přesto již nyní považuji za přínosné podhalit některé koncepční změny, které by měl nový „loterijní“ zákon přinést.

S ohledem na hlavní témata této práce je nutné přivítat především to, že zákon již nebude obsahovat explicitní zákaz českých občanů sázet do zahraničí. Tento zákaz, který je v současnosti obsažen v ustanovení § 4 odst. 11 loterijního zákona, totiž Ministerstvo financí ČR, podle mého názoru správně, považuje za zákaz, který je v rozporu s článkem 56 Smlouvy o fungování Evropské unie. Navíc ministerstvo také poznamenává, že dodržování takového zákazu není schopen zákonodárce efektivně kontrolovat, a vynutitelnost takového zákazu je tudíž sporná.

Druhým pozitivem je fakt, že provozování loterií a jiných podobných her prostřednictvím veřejné informační sítě Internet bude regulováno přímo zákonem, včetně zákonného stanovení podmínek k jejich provozování, které by měly zaručit, že se jich nebudou moci účastnit osoby mladší 18 let. Provozovatel by měl být rovněž

²⁰⁸ Viz tisková konference po zasedání vlády dne 21. prosince 2009, jejíž přepis je přístupný z WWW: <<http://www.vlada.cz/cz/media-centrum/tiskove-konference/tiskova-konference-po-zasedani-vlady--21-prosince-2009-66022>>.

povinen umožnit pasivní přístup k datům obsaženým na svém serveru orgánům státního dozoru. Tuto, zatím pouze věcným záměrem naznačenou povinnost uloženou provozovatelům považuji za krok správným směrem. Věřím, že díky přístupu veřejných orgánů k hráčským databázím jednotlivých provozovatelů bude moci orgán dozoru přijímat efektivní opatření snižující rizika vzniku hráčské závislosti u konečných spotřebitelů hazardních her, a to způsobem, jaký naznačím ve druhé části této kapitoly.

Na druhou stranu nový požadavek, podle něžž bude muset být server pro provozování těchto her umístěn na území ČR, představuje podle mého názoru překážku svobodě poskytování služeb i svobodě usazování ve smyslu Smlouvy, neboť může působit nepřímo diskriminačně. Z tohoto důvodu, stejně jako u celé řady dalších bodů, bude proto muset dojít k důkladnému odůvodnění tohoto opatření tak, aby mohlo být považováno za výjimku z obecného zákazu omezovat volný pohyb ekonomických faktorů v rámci Unie.

S ohledem na požadavky, které jsou na českou úpravu kladeny evropským právem, lze naopak přivítat fakt, že Ministerstvo financí ČR vyjádřilo vůli oznámit svůj návrh zákona Evropské komisi v souladu s „oznamovací“ směrnicí 98/34/ES. Toto oznámení by podle mého názoru mělo být provedeno co nejdříve, protože včasné oznámení podle směrnice 98/34/ES je nejen povinností členských států, ale zároveň by umožnilo Ministerstvu financí ČR vypořádat se s připomínkami Evropské komise a členských států ještě v průběhu zákonodárného procesu a nikoliv až ex post.

Pokud jde o systematiku nového loterijního zákona, lze jistě přivítat rozdělení hazardních her provozovaných prostřednictvím technických zařízení, obsluhovaných přímo sázejícím (výherní hrací automaty, videoloterijní terminály, mechanické rulety atd.), do několika kategorií podle míry hazardu. Míra hazardu by měla být určována na základě maximální možné hodinové prohry na konkrétním druhu technického zařízení. Pro každou takto stanovenou kategorii by byly přesně definovány podmínky provozování takového technického zařízení včetně definovaných prostor, kde by taková zařízení mohla být umístěna. Díky obecnosti vymezení těchto kategorií na základě hodinové prohry by pak ministerstvo nemuselo každou novou hru povolovat individuálně, jak se tomu děje dnes prostřednictvím § 50 odst. 3 loterijního zákona, ale

podmínky provozování této hry by byly obecně stanoveny dopředu, a to v závislosti na kategorii, do které by takováto nová hra byla zařazena.

V připravovaném loterijním zákoně by mělo také dojít k vyřešení vzájemného vztahu loterijního zákona a všech druhů „spotřebitelských soutěží“. Tento vztah, jak poukazují především v příloze č. 1, je dnes velmi složitý a nejasný. V rámci systematickosti výkladu je krátký přehled legislativních změn, s nimiž v oblasti právní úpravy spotřebitelských soutěží přichází věcný záměr nového loterijního zákona, předmětem výkladu právě ve zmiňované příloze této diplomové práce.²⁰⁹

Pokud bychom se ještě na chvíli vrátili k analýze slčitelnosti opatření, navrhovaných věcným záměrem s požadavky pro ně vyplývajícími z „evropského herního práva“, pak považuji za nutné učinit ještě pár souvisejících poznámek.

Předně lze za velmi podstatou změnu považovat zrušení problematického omezení, které umožňovalo získat povolení k provozování loterií a jiných podobných her pouze české právnické osobě bez jakékoliv cizozemské majetkové účasti. Toto omezení by jen obtížně mohlo splňovat požadavky vyplývající z judikatury Evropského soudního dvora, a proto lze i zrušení tohoto ustanovení považovat za krok správným směrem.

Naopak v případě, že by věcný záměr nového loterijního zákona setrval na přístupu, který neumožňuje získat licenci a povolení k provozování loterií a jiných podobných her na území České republiky společně se sídlem mimo území ČR, pak by, podle mého názoru, mohl být shledán opatřením omezujícím volný pohyb služeb a svobodu usazování v rámci Unie. V tomto případě by pak záleželo na efektivním provedení všech soudní judikaturou stanovených testů, zda tento cíl skutečně směřuje k „zajištění veřejného pořádku a bezpečnosti, k řádnému výkonu veřejné moci a k ochraně společnosti před praním špinavých peněz“. To jsou totiž cíle, které věcný návrh nového loterijního zákona označuje za důvody ospravedlňující takováto omezení unijních svobod.

²⁰⁹ Srovnej kapitolu 2.2.2 Pojem „loterie a jiné podobné hry“ a především pak přílohu č. 1 této diplomové práce, zabývající se vztahem „spotřebitelských soutěží“ a loterijního zákona.

V této souvislosti bude především nutné zkoumat, zda neexistují méně omezující opatření jak těchto cílů dosáhnout (například vyžádání podrobných výpisů a zpráv od orgánů ve členských státech, v nichž je držitelem licence společnost provozující loterie a jiné podobné hry, která chce vstoupit i na český trh). Dále pak bude naprosto nezbytné tyto úvahy, ve světle požadavků vyplývajících zejména z rozsudku ESD ve věci Lindaman, doplnit o nezbytná statistická šetření a důkazní analýzy, které budou přesvědčivě prokazovat, že navrhovaná řešení zabezpečují dosažení vytyčených cílů, nejdou nad rámec nezbytný k jejich dosažení a jsou součástí ucelené a systematické politiky.²¹⁰

Jakkoliv se Ministerstvo financí ČR o jisté zdůvodnění těchto opatření ve svém věcném návrhu pokusilo, přesto je podle mého názoru nutné, zejména ve světle recentního rozhodnutí ESD ve věci Komise v. Španělsko²¹¹, tato zdůvodnění mnohem důkladněji propracovat a podložit je požadovanými důkazy, především ve formě relevantních statistických zjištění.

4.2 Návrh vlastních opatření omezujících škodlivé vlivy hazardních her

Ve druhé části této kapitoly bych se rád zaměřil na drobný exkurz do možností, které skýtá technologický pokrok v boji proti škodlivým dopadům hazardních her. Jak je zřejmé z předchozích řádků, většina států brojí proti možnostem provozovat loterie a jiné podobné hry prostřednictvím technologicky inovativních kanálů, které umožňují dálkovou účast na hazardních hrách, především pak proti hazardním hrám provozovaným prostřednictvím sítě Internet. Některé státy prosazují absolutní zákaz internetového sázení, jiné se snaží rezervovat tuto novou lukrativní část herního trhu pouze pro své národní společnosti a zakazují přeshraniční provozování těchto her, případně zakládají národní monopoly, kterým svěřují výlučná oprávnění k jejich provozování.

Tato svá opatření prohlašují za nezbytná hned z několika důvodů. Mezi ty nejčastěji citované patří například ochrana společnosti před škodlivými vlivy těchto her, ochrana spotřebitele či znemožnění účasti osob mladších 18 let na internetových

²¹⁰ Srovnej zejména C-42/02 Lindman [2003], ECR I-13519, odst. 25 a 26.

²¹¹ V případě C-153/08 Komise v. Španělsko [2009], Úřední věstník C 142, ESD opět poukázal na nezbytnost takovéto důkazní analýzy pro možnost považovat omezující opatření na národních hazardních trzích za opatření souladná s evropským právem.

sázkových hrách. Ale jsou internetové sázkové hry opravdu natolik odlišné od těch provozovaných v kamenných provozovnách? Jsou rizika s nimi spojená opravdu o tolik vyšší, že mohou být použita k ospravedlnění zákazu internetového sázení ve státě, který komerčnímu provozování loterií a jiných podobných her v kamenných provozovnách nebrání, ba mnohdy právě naopak, tyto činnosti podporuje s vidinou příjmů, které mu z nich plynou do veřejných rozpočtů? Nebo může být spíše naopak Internetu efektivně využito v boji proti škodlivým externalitám těchto her? Na tyto otázky se pokusím najít odpovědi v této závěrečné části kapitoly věnované krátkému pohledu do budoucna právní regulace loterijních trhů.

Z předcházejících řádků je zřejmé, že můj úsudek o této problematice inklinuje spíše k druhému z uvedených názorů, tedy k možnosti povolit internetové sázení za předem stanovených podmínek při současném využití možností, které tato nová forma provozování nabízí v boji proti uvedeným společenským rizikům. Jak jsem již zmínil v závěru kapitoly věnované zvláštnostem vztahů vznikajícím v kyberprostoru, za dalece neefektivnější prostředek pro stanovování podmínek, za kterých mohou být internetové sázky provozovány, považuji systém nadnárodních licencí vznikajících především pod patronací regionálních mezinárodních organizací. Pomocí podmínek, jejichž splnění by bylo nezbytným předpokladem pro získání takové licence, lze požadavky kladené na provozovatele i jejich činnost specifikovat mnohem podrobněji, než je tomu v současnosti, kdy se jednotlivé státy snaží dostat pod kontrolu fenomén internetového hraní hazardních her pomocí národních normativních předpisů. Navíc díky tomu, že internetové sázení, jak jsme již viděli, je pro národní právní řády do jisté míry značně neuchopitelné, představuje systém, založený na licenci rozpoznávané ve více jurisdikcích, jediný efektivní nástroj, jak jednotně určit podmínky pro provozovatele služby, která je současně přijímána na území několika suverénních států.

Nadto se domnívám, že by taková licence měla i významný samoregulační efekt, neboť by se její držitelé snažili o přijetí takových vnitřních pravidel²¹², která by

²¹² Tzv. Codes of Conduct, tedy jakýsi vnitřní kodex pravidel, často etické povahy, který není právně závazný, avšak díky tomu, že zákazníci dávají na trhu přednost společnostem s transparentními vnitřními pravidly, které jim zaručí více práv a jistot, než která jim společnost musí ze zákona poskytnout, jsou tato pravidla velmi účinná a často vedou ke kultivaci celých hospodářských odvětví.

je učinila pro spotřebitele hazardních her atraktivnějšími, než jsou pochybné firmy operující z offshorových rájů. Díky tržním silám, které působí na trhu s on-line hazardními hrami, by pak takový systém vedl k posilování pozic držitelů těchto licencí a potlačení pozic společností stojících mimo tento systém a nabízejících pouze omezené záruky pro koncové spotřebitele herních produktů.

Ale přejděme nyní od nástrojů, jimiž by mohlo dojít k efektivní regulaci on-line hazardních her, spíše k opatřením, která by tyto nástroje měly implementovat. Jak jsem zmínil v předchozí podkapitole při rozboru věcného záměru nového loterijního zákona, za krok správným směrem považuji naznačenou povinnost on-line provozovatelů hazardních her umožnit orgánům státního dozoru pasivní přístup ke všem datům, obsaženým na serverech těchto operátorů. Díky tomuto opatření bude v budoucnu možné vytvořit oficiální registr hráčů a jejich hráčských statistik, které by mohly pomoci k včasnému odhalení extenzivního hraní a předejít tak vzniku hráčské závislosti.

Situaci, kdy bude orgán veřejné moci dozorovat chování individuálního hráče na Internetu a ve spolupráci s odborníky vyhodnocovat impulzivitu jeho rozhodování a další příznaky indikující možný vznik hráčské závislosti, lze jistě považovat za poměrně invazivní zásah do soukromí jednotlivých hráčů. Ale Internet nabízí celou řadu dalších, méně invazivních nástrojů, jak rizika vzniku hráčské závislosti minimálně zmírnit.

Předně je nutné si uvědomit, že smlouvu o internetové sázce a hře je z pohledu práva nutno považovat za spotřebitelskou smlouvu. V této souvislosti by tedy hráč, jako slabší strana kontraktu, měl požívat zvýšené právní ochrany, spočívající například v právu být předem informován o všech charakteristikách a rizicích hry, která se stává předmětem smlouvy. V prostředí kamenných provozoven se tak děje prostřednictvím herního plánu, který však podrobně nepopisuje všechny charakteristiky nabízených her a jen zřídka informuje hráče o rizicích spojených s jejich hraním. Navíc dostupnost takového herního plánu není příliš velká a většina hráčů se s jeho zněním nikdy neseznámí.

Tyta pravidla většinou „prošlapávají“ cestu budoucí právní regulaci dané oblasti, která nezřídka přejímá mnohá pravidla z těchto Codes of Conduct.

Ve světě internetových sázek lze do podmínek pro získání licence k jejich provozování vtělit povinnost informovat hráče o charakteristikách všech nabízených her, a to včetně například pravděpodobnosti výhry u každého jednotlivého typu hry. V prostředí Internetu lze navíc mnohem efektivněji „přinutit“ hráče ke studiu těchto informací. Australský návrh loterijního zákona *AUS Model*²¹³ počítá například s povinností provozovatelů nabídnout hráči každý jednotlivý typ on-line hazardní hry pouze tehdy, pokud prověří, že se tento hráč seznámil se všemi důležitými informacemi o této hře a jen pokud k tomu tento hráč předem dá informovaný souhlas.

V prostředí Internetu lze také stanovit povinnost, aby byl hráč konstantně informován o výsledcích všech her, kterých se zúčastnil, a to včetně pravidelně aktualizovaných podrobných statistik všech jeho výher a proher. Přehlednou statistiku výher a proher si v reálném světě kamenných poboček vede jen velmi málo hráčů. Internetové prostředí umožňuje uložit provozovatelům povinnost tuto statistiku pro hráče vést a pravidelně hráče o jejich výsledcích informovat. Díky přehledu o finančních úspěších či spíše neúspěších, který bude mít hráč pravidelně na očích, se bude moci takový hráč racionálněji rozhodnout, zda v této činnosti pokračovat či nikoliv.

Kromě většího počtu informací nabízí prostředí internetových sázek hráči také daleko více možností, jak si nastavit vlastní parametry, limitující jeho hráčskou vášeň. Zatímco v reálném světě kamenných poboček musí hráč spoléhat pouze na sílu své vlastní vůle, která by mu měla zabránit pokračovat ve hře po prohrání určité sumy peněz, prostředí internetových sázkových her mu může nabídnout celou škálu interaktivních překážek, které mu zabrání pokračovat ve hře ve chvílích, kdy je jeho chování založeno na impulzivním rozhodování ve víru hráčské vášně. Hráči v on-line hernách mohou využít celé řady sebelimitujících opatření.

Internetoví hráči si mohou například v procesu registrace nastavit, že maximální úhrn vkladů do hry za den, týden či měsíc nesmí přesáhnout určitou částku, či stejným způsobem stanovit maximální čas, který stráví na Internetu hraním hazardních her. Provozovatel pak bude mít povinnost neumožnit hráči vklad

²¹³ SYCHOLD, M. *Player Protection : Addressing the Needs of Problem Gamblers and Prudent Players*. In Swiss Institute of Comparative Law. *Cross-Border Gambling on the Internet :Challenging National and International Law*. Basel : Schulthess, 2004, s. 249-304. ISBN 3-7255-47-68-8.

přesahující tento limit nebo jej odpojit od hry po uplynutí doby, stanovené pro jedno hrací období.²¹⁴ Stejně tak může být již samotným právním předpisem stanovená doba, po jejímž uplynutí bude muset provozovatel odlogovat hráče ze serveru, umožňujícího hraní hazardních her, či ho aspoň upozornit na nebezpečí spojená s pokračováním ve hře.

Podobně jako si hráč může stanovit pro provozovatele závazné limity maximální možné prohry a času stráveného hraním on-line hazardních her, stejně tak se hráč může dobrovolně z možnosti hrát tyto hry vyloučit úplně. V případě, kdy bude mít pocit, že ztrácí kontrolu nad svou hráčskou vášní, jednoduše vydá příkaz provozovateli těchto her, aby mu znemožnil jakoukoliv interakci s webovou stránkou, kde jsou tyto hry nabízeny.

Všechna tyto „sebelimitující“ a „sebevylučující“ opatření mohou být v internetovém prostředí, podle mého názoru, velmi efektivní. Díky možné spolupráci s veřejným orgánem, dohlížejícím nad všemi licencovanými provozovateli, mohou být tato opatření přijata s platností pro všechny provozovatele on-line hazardních her, a tudíž nebude pro hráče možné pouze „opustit“ jednu internetovou hru a uspokojit své hráčské nutkání v jiné.

Kromě nástrojů usměrňujících hráčskou vášně a impulzivní rozhodování na základě opatření, o které požádá samotný hráč, je možné dosáhnout jejich regulace i výše zmíněnými invazivními zásahy do svobodné vůle hráčů, tedy vnějšími zásahy samotných operátorů ve spolupráci s veřejnými orgány, zodpovědnými za dozorování hráčského chování na loterijním trhu. S takovým zásahem počítá například australský Gambling Codes of Practice,²¹⁵ když v ustanovení § 14 přikazuje každému licencovanému provozovateli on-line hazardních her vyloučit z jejich hraní „každou osobu, u níž může důvodně předpokládat, že její další účast na hazardních hrách představuje významné riziko pro blaho takovéto osoby nebo blaho rodinných příslušníků na ní závislých, z důvodu, že tato osoba již není schopna řádné a rozumné

²¹⁴ Tamtéž., s. 281-282.

²¹⁵ Předpis vyvinutý právě z kodexu vnitřních pravidel (Codes of Conduct), který je dobrovolně plněn na několika teritoriích Australského svazu a například na území Teritoria hlavního města Austrálie, byl tento předpis přijat již ve formě právně závazné legislativní normy.

účasti na těchto hrách.“²¹⁶ Provozovatelé těchto her jsou povinni tato rozhodnutí činit „rozumně“ s ohledem na veřejné zájmy, spočívající v preventivní ochraně zdraví jednotlivých hráčů, a předcházet tak vzniku dalších sociálních a ekonomických nákladů spojených s léčením hráčské vášni podlehnuvších osob. Provozovatelé mají povinnost doručit vyloučené osobě rozhodnutí s odůvodněním, proč k tomuto vyloučení došlo a vést o těchto osobách podrobnou evidenci.²¹⁷

Licencovaný operátor má dále povinnost neprodleně upozornit speciálního veřejného úředníka o provedené blokaci hráčského účtu tak, aby tento úředník mohl v co nejkratší době kontaktovat hráče, který byl vyloučen z možnosti účastnit se internetových hazardních her, a informovat ho o možnosti stanovit si sebelimitující opatření, případně mu doporučit či přímo sjednat návštěvu speciálních poradních center pro hráče s počínající hráčskou závislostí.²¹⁸

Závěrem lze tedy konstatovat, že internetové sázení má, podle mého názoru, daleko k onomu démonizovanému, těžko regulovatelnému fenoménu, který musí být zakázán nebo podroben národnímu monopolu, pokud má být zajištěna ochrana výše zmíněných zájmů. Naopak provozování hazardních her prostřednictvím Internetu skýtá celou řadu možností, jak zajištění těchto zájmů dosáhnout efektivněji a se zlomkem nákladů, než by k jejich dosažení bylo potřeba ve světě kamenných provozoven hazardních her. Místo generálního odsouzení internetového sázení je tak podle mého názoru nutné zaměřit se na Internet spíše jako na nástroj, který dává orgánům dozorujícím chování na loterijsním trhu nový účinný prostředek pro sběr dat, jejich vyhodnocování a prevenci vzniku patologického hráčství.²¹⁹

²¹⁶ SYCHOLD, M., op. cit., s. 262-265.

²¹⁷ SYCHOLD, M., op. cit., s. 262-265.

²¹⁸ Tamtéž.

²¹⁹ Patologické hráčství je v Mezinárodní klasifikaci nemocí Světové zdravotnické organizace řazeno mezi nutkavé a impulzivní poruchy pod označením F 63.0.

Závěr

Hazardní hry jsou společenský jev, který je s lidstvem spjat již po několik tisíciletí a vzhledem k jejich objektivní nezničitelnosti je nanejvýš pravděpodobné, že budou provázet lidstvo i po několik tisíciletí následujících. Z pohledu práva jsou tyto hry zajímavé hned z několika důvodů. Předně je třeba si uvědomit, že jejich provozování je nutno považovat za ekonomickou aktivitu zcela specifické povahy, která je na rozdíl od většiny ostatních volnočasových aktivit provázána celou řadou zvýšených celospolečenských rizik. Z tohoto důvodu musí být jejich provozování podrobeno přísné regulaci a dohledu ze strany veřejné moci, která by se měla snažit zajistit takovou organizaci loterijního průmyslu, která povede k minimalizaci těchto škodlivých externalit a ochrání spotřebitele herních produktů před zneužitím jejich hráčské vášně ze strany jejich provozovatelů. S rostoucí společenskou poptávkou po těchto hrách a především pak s bouřlivým technologickým rozvojem, který se na loterijních trzích odehrál v posledních desetiletích, se však orgány veřejné moci ve snaze dosáhnout výše zmíněných ideálních cílů setkávají s celou řadou nových otázek a úkolů, jež musí zdárně vyřešit.

Cílem této práce bylo pojmenovat tyto otázky a úkoly a současně upozornit na nástroje a opatření, jež mohou být podle mého názoru efektivně využity při snaze vytvořit takové regulativní prostředí, které zaručí řádné fungování loterijního trhu při současném respektování mezinárodněprávních závazků, k jejichž dodržování se Česká republika zavázala. V tomto ohledu bylo především upozorněno na nedostatky současné i připravované právní úpravy „herního práva“, která do značné míry nerespektuje pravidla pro loterijní trhy stanovená evropským právem a diskriminačně vylučuje z možnosti jejich provozování na území České republiky provozovatele řádně usazené v ostatních členských státech Evropské unie.

V českém právním řádu je speciálním zákonem upravujícím komplexně veřejnoprávní aspekty hazardních her zákon č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách. Vzhledem k tomu, že tento loterijní zákon „oslavil“ již dvacáté výročí od svého vzniku, je zřejmé, že dnes již nemůže efektivně reagovat na aktuální trendy v této oblasti a jen obtížně lze podle něj řešit některé z nově vznikajících

otázek. Navíc je tento zákon kvůli četným novelizacím možné označit za pojmově a institucionálně roztržitý, systematicky nesoudržný a trpící celou řadou dalších legislativně-technických nedokonalostí. V této práci bylo upozorněno i na další jeho nedostatky spočívající například v nedostatečné provázanosti loterijního zákona s ostatními právními předpisy. V zájmu posílení právní jistoty lze proto pro futuro doporučit terminologické vyjasnění a sjednocení všech předpisů upravujících některé aspekty loterií a jiných podobných her.

Zvláštní důraz byl v této diplomové práci kladen na dvě hlavní témata, která se prolínala textem této práce stejně jako ona pověstná červená niť. Prvním z nich byla snaha poukázat na požadavky, které jsou na národní právní předpisy regulující loterie a jiné podobné hry v členských státech EU kladeny právním řádem tohoto integračního seskupení.

Hazardní hry představují v Evropské unii oblast, která nebyla dosud harmonizována. Důvodem pro explicitní vyloučení těchto her z většiny sekundárních pramenů evropského práva jsou značné názorové rozdíly, panující mezi členskými státy v otázce, jak má být s hazardem na jejich území nakládáno. Z tohoto důvodu je nevděčná role vytváření unijních pravidel vytyčujících mantinely, v nichž se mohou národní zákonodárci při úpravě hazardních her na jejich území pohybovat, do značné míry svěřena pouze Evropskému soudnímu dvoru. Ten ve svých rozhodnutích dospěl k závěru, že specifická povaha hazardních her opravňuje národní orgány veřejné moci k tomu, aby měly dostatečný stupeň volnosti při určování opatření potřebných k ochraně hráčů a udržení pořádku ve společnosti. Za těchto okolností je věcí členských států, zda omezí nebo zakáží aktivity, spočívající v provozování loterií, za předpokladu, že taková omezení nebo restrikce nemají diskriminační charakter. V případě, kdy národní úpravy představují nediskriminační omezení volnému pohybu služeb či svobodě usazování, pak ESD zároveň stanovil celou řadu konkrétních požadavků a testů, jejichž důsledné provedení a splnění je nezbytným předpokladem pro to, aby mohla být národní úprava považována za slučitelnou s evropským právem.

V této souvislosti jsem upozornil na četná ustanovení českého loterijního zákona, která tato kritéria a testy nesplňují a která tak podle mého názoru zakládají primárním právem Evropské unie zakázané překážky a omezení volnému pohybu

ekonomických faktorů v rámci Unie. Za pozitivum lze označit fakt, že si jsou odpovědná místa těchto nedostatků současného loterijního zákona již vědoma, a v připravovaném věcném záměru nového loterijního zákona se počítá s odstraněním některých z tohoto pohledu nejpalcivějších ustanovení. Přesto je podle mne nutné při přípravě nového loterijního zákona ještě mnohem důsledněji propracovat zdůvodnění těch jeho ustanovení, která mohou zakládat evropským právem zakázanou překážku volnému pohybu služeb a svobodě usazování. Ve světle posledních rozhodnutí Evropského soudního dvora je pak především nezbytné podložit všechna tato opatření věrohodnými statistickými studii, prokazujícími, že navrhovaná řešení zabezpečují dosažení vytyčených cílů, nejdou nad rámec nezbytný k jejich dosažení a jsou součástí ucelené a systematické politiky.

Ve vztahu k právu Evropské unie jsem se také pokusil poukázat na relativně nový nástroj, který by podle mého názoru mohl v blízké budoucnosti výrazně ulehčit práci nejvyšší evropské soudní instanci při spoluvytváření evropského herního práva. Tímto instrumentem by měla být „oznamovací“ směrnice 98/34/ES, jejíž působnost byla rozšířena směrnicí 98/48ES na všechny služby informační společnosti, do kterých, jak jsem se snažil prokázat, patří i hazardní hry provozované on-line.

Druhým hlavním tématem prolínajícím se touto prací byla snaha upozornit na specifika poměrně nové a stále populárnější formy hazardních her, tedy loterií a jiných podobných her provozovaných prostřednictvím veřejné informační sítě Internet. Provozování těchto her se stalo ve většině zemí předmětem restriktivních normativních opatření, kolísajících mezi absolutním zákazem těchto her přes vyhrazení možnosti jejich provozování pouze omezenému počtu licencovaných národních operátorů až po přiznání práva k jejich provozování výhradně státu. Účelem této práce bylo poukázat na nesnáze, na které mohou tato opatření narazit při uvádění v život, ale i při jejich poměrování s unijními závazky zaručujícími zejména volný pohyb služeb a svobodu usazování.

Zároveň jsem se pokusil upozornit na omezený účinek takovýchto opatření, přijímaných na úrovni jednotlivých států. Na několika případech jsem ilustroval, že právní vynutitelnost norem, zakazujících provozování loterií a jiných podobných her prostřednictvím Internetu, je kvůli samotné podstatě této „Sítě sítí“ značně

problematická. Za jediný efektivní prostředek, jak dostat pod kontrolu hazardní hry provozované prostřednictvím média, které umožňuje hazardním hrám být „všude a zároveň nikde“, tak považují jediné systém mezinárodních licencí uznávaných ve více státech. Pomocí tohoto instrumentu tak bude možné povznést se nad partikulární zájmy jednotlivých států a po vzájemné shodě definovat podmínky, za kterých bude možné tyto hry provozovat jednotně pro všechny státy, jejichž občanům bude umožněno se hazardních her nabízených těmito licencovanými provozovateli účastnit.

V závěru této práce jsem se pokusil varovat před paušalizujícím odsouzením internetových hazardních her jako nebezpečnější a hůře kontrolovatelné varianty klasických „kamenných“ hazardních her. Poukázal jsem na celou řadu možností, které nové technologie skýtají v boji proti některým negativním společenským jevům, zvláště pak v prevenci vzniku patologické závislosti u hráčů internetových hazardních her.

V současné chvíli již tak nezbývá než doufat, že se český zákonodárce zhostí své nelehké úlohy se ctí a připraví nový moderní právní předpis, který komplexně upraví otázky vznikající v souvislosti s podnikatelským provozováním hazardních her na území České republiky. Při této snaze by se měl snažit využít zejména podkladů získaných při přípravě věcného záměru zákona na půdě Ministerstva financí ČR a potenciálu nových technologií, a zajistit tak maximální možný stupeň ochrany zájmů veřejnosti i spotřebitelů před nebezpečnými riziky, která v této značně specifické oblasti hospodářského a společenského života vznikají.

Seznam zkratek

ABGB	Všeobecný občanský zákoník z roku 1811 (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch)
CONI	Italský národní olympijský výbor (Comitato Olimpico Nazionale Italiano)
ESD	Evropský soudní dvůr
EU	Evropská unie
OZ	Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
RAY	Finský veřejnoprávní provozovatel výherních automatů (Raha – automaattiyhdistys)
SICL	Švýcarský institut srovnávacího práva (The Swiss Institute of Comparative Law)
UNIRE	Italský národní svaz pro šlechtění koňských plemen (L'Unione Nazionale per l'Incremento delle Razze Equine)
LOTERIJNÍ ZÁKON	Zákon č.202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů
SMLOUVA	Konsolidované znění Smlouvy o fungování Evropské unie ze dne 9. 5. 2008, Úřední věstník C115
SOUD	Evropský soudní dvůr

Použitá literatura

Knížní zdroje:

- BELLIA, P.; BERMAN, P.; POST, D. (ed.). *Cyberlaw: Problems of Policy and Jurisprudence in the Information Age*. St. Paul : West Group, 2003. 704 s. ISBN 0-314-14412-9.
- COTTIER, B. Postscript : From Internet Gaming Law to Cyberspace Law. In Swiss Institute of Comparative Law. *Cross-Border Gambling on the Internet : Challenging National and International Law*. Basel : Schulthess, 2004, s. 407-414. ISBN 3-7255-47-68-8.
- DIXON, M. *Textbook on International Law*. 6th ed. New York : Oxford University press, 2007. 400 s. ISBN 978-0199208180.
- DVOŘÁK, T. *Zákon o loteriích a jiných podobných hrách s poznámkami a souvisejícími předpisy*. 2. vyd. Praha : Linde, 2006. 175 s. ISBN 80-7201-638-5.
- GEEROMS, S. Cross-border Gambling on the Internet under the WTO/GATS and EC Rules Compared : A Justified Restriction on the Freedom to Provide Services? In Swiss Institute of Comparative Law. *Cross-Border Gambling on the Internet : Challenging National and International Law*. Basel : Schulthess, 2004, s. 145-180. ISBN 3-7255-47-68 8.
- GŘIVNA, T. (ed.). *Český právní řád a ochrana kyberprostoru*. Praha : Karolinum, 2008. 140 s. ISSN 0323-0619.
- JOHNSON, D.; POST, D. Law and Borders - The Rise of Law in Cyberspace. In BELLIA, P.; BERMAN, P.; POST, D. (ed.). *Cyberlaw: Problems of Policy and Jurisprudence in the Information Age*. St. Paul : West Group, 2003, s. 65-70. ISBN 0-314-14412-9.
- KNAPPOVÁ, M.; ŠVESTKA, J. a kol. *Občanské právo hmotné : sv.II*. 3. vyd. Praha : ASPI, 2002. 631 s. ISBN 80-85963-51-5.
- KRAMÁŘ, K.; HUŠÁK, A. a kol. *Herní právo*. 1. vyd. Plzeň : Aleš Čeněk, 2006. 181 s. ISBN 80-86898-80-6.
- KUBEC, T. Některé mezinárodněprávní aspekty závazkových vztahů vzniklých v kyberprostoru. In GŘIVNA, T. (ed.). *Český právní řád a ochrana kyberprostoru*. Praha : Karolinum, 2008, s. 51-65. ISSN 0323-0619.

- LUTHI, L.; GRIZE, F.; BUCHER, L. Technical Devices Available to National Regulators and International Operators. In Swiss Institute of Comparative Law. *Cross-Border Gambling on the Internet : Challenging National and International Law*. Basel : Schulthess, 2004, s. 391-403. ISBN 3-7255-47-68-8.
- MALAST, J; RAJCHL, J. *Soudní judikatura v oblasti herního práva*. 1. vyd. Plzeň : Aleš Čeněk, 2007. 464 s. ISBN 978-80-7380-062-8.
- MÉTRAUX, B. Introduction. In Swiss Institute of Comparative Law. *Cross-Border Gambling on the Internet : Challenging National and International Law*. Basel : Schulthess, 2004, s. 15-28. ISBN 3-7255-47-68-8.
- PAŤEK, D.; PAŤEKOVÁ, P. K neoprávněnému podnikání v kybernetickém prostoru aneb o internetových sázkových kancelářích v českém právu. In GRÍVNA, T. (ed.). *Český právní řád a ochrana kyberprostoru*. Praha : Karolinum, 2008, s. 79-91. ISSN 0323-0619.
- SCHRIEVER, E. Conflict and Coordination between Diverse Regulatory Environments. In Swiss Institute of Comparative Law. *Cross-Border Gambling on the Internet : Challenging National and International Law*. Basel : Schulthess, 2004, s. 103-141. ISBN 3-7255-47-68-8.
- SKALA, J. Money Laundering and Internet Gambling : A Suspicious Affinity? In Swiss Institute of Comparative Law. *Cross-Border Gambling on the Internet : Challenging National and International Law*. Basel : Schulthess, 2004, s. 307-348. ISBN 3-7255-47-68-8.
- SMEJKAL, V. *Internet a §§§*. 2. vyd. Praha : Grada Publishing, 2001. 284 s. ISBN 80-247-0058-1.
- SYCHOLD, M. Player Protection : Addressing the Needs of Problem Gamblers and Prudent Players. In Swiss Institute of Comparative Law. *Cross-Border Gambling on the Internet : Challenging National and International Law*. Basel : Schulthess, 2004, s. 249-304. ISBN 3-7255-47-68-8.
- TICHÝ, L.; ARNOLD, R.; SVOBODA, P. a kol. *Evropské právo*. 3. vyd. Praha : C. H. Beck, 2006. 928 s. ISBN 80-7179-430-9.

Články z odborných časopisů:

- CLARK, R.; DEMPSEY, G. The feasibility of regulating gambling on the Internet. *Managerial and Decision Economics*. February 2001, vol. 22, no. 1-3, s. 125-132. doi: 10.1002/mde.1002.

- COWAN, Z. A. The global gambling village : Interstate and transnational gambling. *Gaming Law Review & Economics*. August 2003, vol. 7, no. 4, s. 251-270. ISSN: 1097-5349.
- DUBNOFF, M. B. State Bans on Internet gambling May Be Unconstitutional. *Gaming Law Review & Economics*. June 2008, vol. 12, no. 3, s. 207-219. doi: 10.1089/glre.2008.12303.
- Loterijní zákon se ocitl opět „blízko“ novelizace - tentokrát z iniciativy Senátu, *Právní rozhledy*, 12. 10. 2009, 17, 19/2009, s. 1-4. ISSN 1210-6410.
- MYLLY, T. National Gaming Monopolies and Free Movement of Services. *Europarättslig Tid-skrift*. 2000, no. 2, s. 303-309.
- PERRITT, H. The Internet is Changing the Public International Legal System. *Kentucky Law Journal 1999-2000*. Dostupný také na WWW: <<http://ssrn.com/abstract=446102>>.
- QUIRINO, M. The Future of Online Gambling in Italy in the Wake of „Operation Blackjack“ and Day After the Gambelli Ruling. *Gaming Law Review & Economics*. April 2004, vol. 8, no. 2, s. 131-133. doi: 10.1089/109218804774076402
- RAKUŠAN, J.; KUBALÍK, J. Spotřebitelské soutěže z pohledu zákona o loteriích. *Marketing Journal* [online]. 16. 12. 2008 [cit. 2010-02-04]. ISSN 1803-957X. Dostupný na WWW: <http://www.m-journal.cz/cs/reklama-podpora-prodeje/spotrebitelske-souteze/spotrebitelske-souteze-z-pohledu-zakona-o-loteriich_s347x458.html>.
- SCOODIDGE, P. Gambling Blindfolded : The Case for a Regulated Domain for Gambling Web Sites. *Gaming Law Review & Economics*. June 2006, vol. 10, no. 3, s. 252-265. doi: 10.1089/glre.2006.10.252
- WINTER, F.; KŮTA, P. Spotřebitelské soutěže a loterie. *EPRAVO.CZ* [online]. 11. 04. 2003 [cit. 2010-02-20]. ISSN 1213-189X. Dostupný na WWW: <<http://www.epravo.cz/top/clanky/spotrebitelske-souteze-a-loterie-21587.html>>.

Ostatní odborné publikace:

- ERNST & YOUNG. *Veřejná diskuze k hernímu zákonu : Závěrečná zpráva* [online]. 29. 8. 2008 [cit. 2010-03-02]. Dostupný na WWW: <http://www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/Zaverecna_zprava_FINAL.pdf>.
- Evropská komise. *Průvodce metodikou poskytování informací v oblasti technických norem a předpisů a pravidel pro služby informační společnosti* [online]. Luxembourg : Office for Official Publications of the European Communities, 2005 [cit. 2010-02-18]. ISBN 92-894-6917-X. Dostupný také na WWW <<http://ec.europa.eu/enterprise/tris/>>.

- NOVOTNÝ, J. *Studie hazardních her v České republice a navrhované změny* [online]. Praha: Senát Parlamentu České republiky, květen 2008 [cit. 2010-02-02]. Dostupný také na WWW: <<http://www.icm.cz/files/Studie-hazardnich-her.pdf>>.
- The Swiss Institute of Comparative Law. *Study of Gambling Services in the Internal Market of the European Union: Final Report* [online]. 14 June 2006 [cit. 2010-03-07]. Dostupný z WWW: <http://ec.europa.eu/internal_market/services/gambling_en.htm>.

Novinové články:

- HERMAN, M. Zákon o loteriích ovlivnit můžeme, *Hospodářské noviny*, 10. 11. 2009, s. 16-17.
- KOPECKÝ, J. Milion za každý hrací automat, *MF DNES*, 3. 8. 2008, s. A3.
- LUŇÁKOVÁ, Z. Sázky na síti? Sazka říká ano, Hušák ne, *Hospodářské noviny*, 2. 3. 2008, s. 16.
- LUŇÁKOVÁ, Z. Soud zakázal on-line sázky z ciziny, *Hospodářské noviny*, 10. 9. 2009, s. 11.
- LUŇÁKOVÁ, Z. Sázení na síti zlávalo další tři firmy, *Hospodářské noviny*, 8. 9. 2009, s. 21-23.
- LUŇÁKOVÁ, Z. Stát chce povolit sázky přes mobil, *Hospodářské noviny*, 8. 1. 2009, s. 15.
- LUŇÁKOVÁ, Z. Stát chce více peněz z hazardu i větší pravomoci pro obce, *Hospodářské noviny*, 14. 10. 2009, s. 2-3.
- POKORNÝ, M. „Ten lobbying je obrovský“, *Hospodářské noviny*, 7. 10. 2009, s. 3.
- ŠTICKÝ, J. Kalousek povolí sázení přes internet. I bez zákona., *MF DNES*, 12. 12. 2008, s. B1.
- VALÁŠKOVÁ, M. Mistři Evropy v hazardu, *Hospodářské noviny*, 7. 10. 2009, s. 2-3.
- VALÁŠKOVÁ, M. Peníze z hazardu jdou i do sdružení o jejichž činnosti se nic neví, *Hospodářské noviny*, 14. 10. 2009, s. 2-3.
- WANATOWICZOVÁ, K. Janotův poradce na loterie se objevuje ve zprávě BIS, *MF DNES*, 26. 10. 2009, s. A11.

- WEIKERT, P. Města trápí hazard, ministerstvo nepomohlo, *Hospodářské noviny*, 24. 11. 2009, s. 6.
- ŽATKULIAK, A. Miliony mizí na internetu. *Hospodářské noviny*, 21. 9. 2009, s. 15.

Internetové zdroje:

- *ELEKTRONICKÁ KNIHOVNA PČR : Zápis z jednání Poslanecké sněmovny 1998-2002, Stenoprotokoly 7. schůze, část 119-124* [online]. 01. 12. 1998 [cit. 2010-02-18] Dostupný na WWW: <<http://fenrir.psp.cz/cgi-bin/ascii/eknih/1998ps/stenprot/007schuz/7-4.html#343>>.
- European State Lottery and Toto Association. *The History of Gaming* [online]. Lausanne : AELTE, c2010 [cit. 2010-03-10]. Communication. Dostupný z WWW: <<https://www.european-lotteries.org/communication/history.php>>.
- Kniha Genesis, část III, verš 19, *Ekumenický překlad Bible* [online]. ČBS, c2009 [cit. 2010-01-10]. Dostupný z WWW: <<http://www.biblenet.cz/>>.
- Ministerstvo financí ČR. Akce o ceny – herní koncepty, které nepodléhají zákonu č. 202/1990 Sb. *Oficiální stránky Ministerstva financí ČR* [online]. 11. 05. 2006 [cit. 2010-02-20]. Dostupný na WWW: <http://www.mfcr.cz/cps/rde/xchg/mfcr/xsl/rr_souteze_25768.html?year=2006>.
- Ministerstvo financí ČR. Kursové sázky po Internetu. *Oficiální stránky Ministerstva financí ČR* [online]. 21. 11. 2007 [cit. 2010-02-08]. Dostupný na WWW: <http://www.mfcr.cz/cps/rde/xchg/mfcr/xsl/mf_zamestnanci_mf_mediiich_36022.html?year=2007>.
- Ministerstvo financí ČR. Rozhodnutí ve věci provozování hry Internetová kursová sázka. *Oficiální stránky Ministerstva financí ČR* [online]. 17. 12. 2008 [cit. 2010-02-16]. Dostupný na WWW: <http://www.mfcr.cz/cps/rde/xchg/mfcr/xsl/tiskove_zpravy_44441.html?year=2008>.
- Vláda České republiky. Tisková konference po zasedání vlády dne 21. prosince 2009. *Oficiální stránky vlády ČR* [online]. 21. 12. 2009 [cit. 2010-02-23]. Dostupný na WWW: <<http://www.vlada.cz/cz/media-centrum/tiskove-konference/tiskova-konference-po-zasedani-vlady--21--prosince-2009-66022>>.

Použité právní předpisy:

A) České

- Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmu, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 227/2000 Sb., o elektronickém podpisu, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 455/1991 Sb., živnostenský zákon, ve znění pozdějších předpisů.
- Vyhláška Ministerstva financí ČR č. 315/1999 Sb., o způsobu oznamování soutěží, anket a jiných akcí o ceny, které nejsou spotřebitelskou loterií.
- Návrh věcného záměru zákona o provozování sázkových a jiných podobných her a zákona o změně některých souvisejících zákonů. Ministerstvo financí České republiky. Č.j.: 34/86/218/2009.
- Návrh zastupitelstva hlavního města Prahy, na vydání zákona, kterým se mění zákon č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, Sněmovní tisk č. 973.
- Poslanecký návrh poslanců Bohuslava Sobotky, Pavla Němce a dalších poslanců na vydání zákona, kterým se mění zákon č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, Sněmovní tisk č. 722.
- Poslanecký návrh poslanců Cyrila Svobody, Michaely Šojdrové a dalších poslanců na vydání zákona, kterým se mění zákon č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, Sněmovní tisk č. 935.
- Senátní návrh zákona senátora Josefa Novotného, senátora Petra Víchy a dalších senátorů, kterým se mění zákon č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, Senátní tisk č. 239.

- Stanovisko vlády ČR ze dne 20. února 2009 k návrhu zákona, kterým se mění zákon 202/1990 Sb., Sněmovní tisk č. 722/1.
- Stanovisko vlády ČR ze dne 16. listopadu 2009 k návrhu zákona, kterým se mění zákon 202/1990 Sb., Sněmovní tisk č. 935/1.
- Všeobecný občanský zákoník (ABGB), vyhlášený císařským patentem z 1. 6. 1811 č. 946 Sb. z. s., do našeho právního řádu recipován recepčním zákonem č. 11/1918 Sb. z. a n.

B) Evropské

- Konsolidované znění Smlouvy o Evropské unii, ze dne 9. 5. 2008, Úřední věstník č. 2008/C115/01.
- Konsolidované znění Smlouvy o fungování Evropské unie, ze dne 9. 5. 2008, Úřední věstník č. 2008/C115/01.
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/34/ES ze dne 22. června 1998 o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů, Úřední věstník L 204, s. 37-48.
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/48/ES ze dne 20. července 1998, kterou se mění směrnice 98/34/ES o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů, Úřední věstník L 217, s. 18-26.
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu, Úřední věstník L 178, s. 1-16.
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/123/ES ze dne 12. prosince 2006 o službách na vnitřním trhu, Úřední věstník L 376, s. 36-68.
- Usnesení Evropského parlamentu č. 2008/2215(INI), o nebezpečnosti hazardních her poskytovaných on-line.

Judikatura:

- C-6/64 Costa vs. ENEL [1974], ECR I-00585
- C-8/74 Dassonville [1974], ECR I-00837.
- C-33/74 van Binsbergen [1974], ECR I-01299.

- C-288/89 Gouda [1991], ECR I-4007.
- C-275/92 Schindler [1994], ECR I-01039.
- C-55/94 Gebhard [1995], ECR I-04165.
- C-194/94 CIA Security [1996], ECR I-2201.
- C-124/97 Läära [1999], ECR I-0606.
- C-67/98 Zenatti [1999], ECR I-7289.
- C-243/01 Gambelli [2003], ECR I-13031.
- C-42/02 Lindman [2003], ECR I-13519.
- C-338/04 Placanica [2007], dosud nepublikováno.
- C-42/07 Liga Portuguesa [2008], dosud nepublikováno.
- C-153/08 Komise v. Španělsko [2009], Úřední věstník C 142.
- Stanovisko generálního advokáta Fennellyho ze dne 20. května 1999 ve věci C-67/98 Zenatti [1999], ECR I-07289.
- Stanovisko generálního advokáta Bota ze dne 14. října 2008 ve věci C-42/07 Liga Portuguesa [2008], dosud nepublikováno.

Seznam příloh

Příloha č. 1 – „Spotřebitelské soutěže“ a loterijní zákon.

Příloha č. 2 – Přehled projednávaných novel loterijního zákona.

Příloha č. 1 – „Spotřebitelské soutěže“ a loterijní zákon

Jak již bylo zmíněno v samotném textu této diplomové práce, základem právní úpravy „spotřebitelských soutěží“ je interpretačně značně složitý § 4 odst. 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, který zní:

„Za loterii nebo jinou podobnou hru se považují soutěže, ankety a jiné akce o ceny, při nichž se provozovatel zavazuje vyplatit účastníkům určeným slosováním nebo jiným náhodným výběrem peněžní ceny, vkladní knížky, cenné papíry, pojištění apod. a nemovitosti, a při kterých je podmínkou účasti zakoupení určitého zboží, služby nebo jiného produktu a doložení tohoto nákupu provozovateli nebo uzavření smluvního vztahu s poskytovatelem zboží, služby nebo jiného produktu nebo účast na propagační či reklamní akci poskytovatele anebo provozovatele, a to i nepřímo prostřednictvím jiné (další) osoby (dále jen "spotřebitelské loterie"). Za spotřebitelskou loterii se považují také soutěže, ankety a jiné akce o ceny, při nichž se provozovatel za výše uvedených podmínek zavazuje poskytnout účastníkům nepeněžitě plnění, služby nebo ceny ve zboží a produktech apod., jestliže souhrn všech nepeněžitých výher za všechny provozovatelem provozované hry v peněžním vyjádření přesáhne za jeden kalendářní rok částku 200 000 Kč a hodnota jednotlivé výhry přesáhne částku 20 000 Kč. Provozování spotřebitelských loterií je zakázáno. Soutěže, ankety a jiné akce o ceny podle věty první a druhé provozované jedním provozovatelem, ve kterých souhrn nepeněžitých výher za jeden kalendářní rok nepřesáhne částku 200 000 Kč a hodnota jednotlivé výhry nepřesáhne částku 20 000 Kč, podléhají oznamovací povinnosti místně příslušnému finančnímu úřadu. Způsob stanoví Ministerstvo financí ČR (dále jen "ministerstvo") vyhláškou.“²²⁰

Pokud jde o výklad ustanovení § 1 odst. 4, je možné se setkat s celou řadou protichůdných právních názorů zastávajících určitý směr jeho interpretace.²²¹ Pro jeho

²²⁰ Srovnej zákon č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů, § 1.

²²¹ Srovnej RAKUŠAN, J.; KUBALÍK, J., op. cit., WINTER, F.; KŮTA, P. *Spotřebitelské soutěže a loterie*. EPRAVO.CZ [online]. 11. 04. 2003 [cit. 2010-02-20]. Dostupný z WWW: <http://www.epravo.cz/top/clanky/spotrebitelske-souteze-a-loterie-21587.html>>. ISSN 1213-189X, Ministerstvo financí ČR. Akce o ceny – herní koncepty, které nepodléhají zákonu č. 202/1990 Sb. *Oficiální stránky Ministerstva financí ČR* [online]. 11. 05. 2006 [cit. 2010-02-20]. Dostupný z WWW:

správné pochopení je podle mne nutné studovat historii tohoto legislativně velmi zajímavého ustanovení.

Základ tohoto ustanovení byl do loterijního zákona vložen zákonem č. 149/1998 Sb., s jasným úmyslem, a sice podrobit „spotřebitelské soutěže“ veřejnoprávní regulaci loterijního zákona. Kvůli tomu, že zákon prohlásil tyto hry za „loterie a jiné podobné hry“ a že „provozování loterií a jiných podobných her“ je umožněno pouze právníkům osobám se sídlem na území ČR, tak ve svém důsledku postavil veškeré „spotřebitelské soutěže“ zahraničních podnikatelů provozované na území ČR mimo zákon. Z tohoto důvodu se stal okamžitě terčem kritiky ze strany Evropské unie, OECD i zastupitelských úřadů cizích států, které právem považovaly dotčenou úpravu za otevřeně diskriminační.²²² To byl také důvod, proč byla tato úprava po pouhých pár měsících své účinnosti pozměněna zákonem č. 63/1999 Sb., který tehdy ještě poměrně konzistentní znění odst. 4 proměnil do dnešní podoby.

S tímto historickým exkurzem v zádech je již možno pustit se do rozboru tohoto interpretačně složitého ustanovení. Především je nutné konstatovat, že ustanovení § 1 odst. 4 loterijního zákona v dnešní podobě neupravuje „spotřebitelské soutěže“, ale pouze „spotřebitelské loterie“. Pojmové znaky „spotřebitelské loterie“ vcelku exaktně definuje ve větě první a druhé zkoumaného odstavce. S nezbytnou mírou zjednodušení je možné shrnout, že „spotřební loterie“ jsou reklamní soutěže, při nichž o výhře rozhoduje slosování nebo jiný náhodný výběr a u nichž je podmínkou účasti nákup zboží či služby nebo účast na reklamní akci. Cenou v takové „spotřební loterii“ jsou buď peníze, vkladní knížky, cenné papíry, pojištění a nemovitosti (bez jakéhokoliv omezení), a nebo „nepeněžní plnění“ za podmínky, že jejich peněžní hodnota v ročním úhrnu u jednoho provozovatele přesáhne částku 200 000 Kč a v případě, kdy jednotlivá výhra přesáhne částku 20 000 Kč.

Takto vymezené „spotřební loterie“ prohlašuje v první větě zkoumaného odstavce loterijní zákon za „loterie a jiné podobné hry“, a tudíž je potřeba definici

http://www.mfcr.cz/cps/rde/xchg/mfcr/xsl/rr_souteze_25768.html?year=2006>., KRAMÁŘ, K.; HUŠÁK, A. a kol., op. cit., s. 39-42, anebo DVOŘÁK, T., op. cit., s. 22-23.

²²² Viz *ELEKTRONICKÁ KNIHOVNA PČR: Zápis z jednání Poslanecké sněmovny 1998-2002*, Stenoprotokoly 7. schůze, část 119-124 [online]. 01. 12. 1998 [cit. 2010-02-18]. Dostupný z WWW: <<http://fenrir.psp.cz/cgi-bin/ascii/eknih/1998ps/stenprot/007schuz/7-4.html#343>>.

tohoto pojmu, provedenou v kapitole II. této práce, rozšířit o právě provedenou definici „spotřebitelské loterie“. Více než absurdně pak zní věta třetí zkoumaného odstavce, která následně po tom, co byly ve dvou předcházejících větách „spotřebitelské loterie“ definovány a prohlášeny za „loterie a jiné podobné hry“, provozování těchto her zakáže.

Situace se dále komplikuje větou čtvrtou, která hovoří o „soutěžích, anketách a jiných akcích o ceny“, které splňují veškeré prvky „spotřebitelských loterií“ definovaných dříve, s výjimkou znaků cen, které mohou být výhrou v takové „soutěži, anketě a jiné akci o ceny“. Takovou cenou mohou být pouze „nepeněžitě výhry, jejichž souhrn za jeden kalendářní rok nepřesáhne částku 200 000 Kč a hodnota jednotlivé výhry nepřesáhne částku 20 000 Kč.“ Takovéto „soutěže, ankety a jiné akce o ceny“ jsou tak *ex lege* bez dalšího povoleny a nevztahuje se na ně žádné další povolovací řízení. Kvůli tomu mohou být pomocí poněkud tvůrčího výkladu ustanovení § 1 odst. 6 provozovány nejen zahraniční právnickou osobou, ale pravděpodobně i osobou fyzickou bez jakéhokoliv omezení. Jedinou podmínkou pro jejich provozování je tak splnění zákonné ohlašovací povinnosti vůči místně příslušnému finančnímu úřadu, podle postupu upraveného ve vyhlášce Ministerstva financí ČR.²²³

Tyto „soutěže, ankety a jiné akce o ceny“ někteří autoři nazývají „spotřebními loteriemi“²²⁴ jiní „spotřebitelskými soutěžemi“²²⁵. Podle mého názoru však není možné používat ani jedno z těchto označení, neboť se nejedná o „spotřebitelské loterie“ (ty jsou zákonem ve větě třetí zkoumaného odstavce zakázány a navíc „soutěže, ankety a jiné akce o ceny“ nesplňují definiční znaky „spotřebitelské loterie“) ani o „spotřebitelské soutěže“ (což je obecný termín používaný pro zjednodušení praxí, který je však loterijnímu zákonu i celému českému právnímu řádu zcela neznámý). Jediným možným označením pro tyto hry tak podle mne zůstává „soutěže, ankety a jiné akce o ceny“, s případným dodatkem „podle loterijního zákona“ nebo „které nejsou spotřebitelskými loteriemi“. Této argumentaci nasvědčuje i zvolená

²²³ Vyhláška Ministerstva financí ČR č. 315/1999 Sb., o způsobu oznamování soutěží, anket a jiných akcí o ceny, které nejsou spotřebitelskou loterií.

²²⁴ DVORÁK, T., op. cit., s. 22-23 a WINTER, F.; KŮTA, P., op. cit.

²²⁵ KRAMÁŘ, K.; HUŠÁK, A. a kol., op. cit., s. 39-42.

terminologie vyhlášky Ministerstva financí ČR č. 315/1999 Sb.²²⁶, která používá právě druhý mnou uváděný název.

Při takto zvolené terminologii vyvstává otázka, zda „soutěže, ankety a jiné akce o ceny, které nejsou spotřebitelskými loterieri“, jsou „loterieri a jinými podobnými hrami“ podle loterijního zákona. Odpověď na tuto otázku musí být, podle mého názoru, záporná. Z tohoto důvodu se na tyto hry další úprava loterijního zákona nevztahuje, a úprava obsažená v ustanovení § 1 odst. 4 je tak jedinou zákonnou úpravou těchto her v celém právním řádu.

Pokud bych tedy na závěr měl podat ucelený přehled právní úpravy provozování „spotřebitelských soutěží“ (jak zní v praxi nejčastěji používaný termín pro veškeré „soutěžní“ marketingové modely podpory prodeje zboží a služeb) a jejich vztahu k loterijnímu zákonu, pak jsou jediné, podle mého názoru správné závěry tyto:

1) „Spotřebitelské loterie“, definované v ustanovení § 1 odst. 4 zákona, jsou zakázané a jsou „loterieri a jinými podobnými hrami“ podle loterijního zákona.

2) „Soutěže, ankety a jiné akce o ceny, které nejsou spotřebitelskými loterieri“, definované v § 1 odst. 4 věta čtvrtá, nejsou „loterieri a jinými podobnými hrami“ podle loterijního zákona a k jejich provozování je třeba pouze splnění zákonem stanovené oznamovací povinnosti vůči místně příslušnému finančnímu úřadu.

3) Ostatní soutěže organizované za účelem podpory prodeje, marketingových či jiných propagačních aktivit jeho organizátora, které nesplňují definiční znaky „spotřebitelských loterií“ ani „soutěží, anket a jiných akcí o ceny, které nejsou spotřebitelskými loterieri“, je nutné v souladu s metodickým pokynem Ministerstva financí ČR označovat jako „marketingové soutěže“.²²⁷ Tato „marketingová soutěž“ se od předchozích dvou typů „spotřebitelských soutěží“ odlišuje především tím, že o výhře v ní nerozhoduje slosování či jiný náhodný výběr anebo podmínkou účasti na ní není nákup zboží či služby nebo účast na reklamní akci. Prvek náhody je při

²²⁶ Vyhláška Ministerstva financí ČR č. 315/1999 Sb., o způsobu oznamování soutěží, anket a jiných akcí o ceny, které nejsou spotřebitelskou loterií.

²²⁷ Ministerstvo financí ČR. Akce o ceny – herní koncepty, které nepodléhají zákonu č. 202/1990 Sb. *Oficiální stránky Ministerstva financí ČR* [online]. 11. 05. 2006 [cit. 2010-02-20]. Dostupný z WWW: http://www.mfcr.cz/cps/rde/xchg/mfcr/xsl/rr_souteze_25768.html?year=2006.

rozhodování o výhře u těchto her nahrazen například prvkem dovednostním (např. nejhezčí obrázek vyhrává, nejoriginálnější slogan vyhrává), prvkem vědomostním (největší počet objektivně správných odpovědí vyhrává), nebo prvkem výkonu (největší počet nasbíraných obalů vyhrává). Takové „marketingové soutěže“ nepodléhají loterijnímu zákonu ani nejsou upraveny žádným jiným speciálním právním předpisem. Díky tomu mají jejich pořadatelé poměrně volnou ruku při jejich pořádání, přičemž jediným limitem jejich volnosti jsou pravděpodobně právní předpisy zajišťující ochranu spotřebitele.

De lege ferenda lze přivítat, že si odpovědná místa jsou vědoma právní nejistoty, která v současné době v oblasti právní úpravy „spotřebitelských soutěží“ panuje a pracují na novém systematickém řešení této problematiky. Připravovaný věcný záměr nového loterijního zákona počítá pro futuro s logickým rozdělením těchto soutěží na dvě základní kategorie.

První z nich věcný záměr označuje jako „Výherní soutěže“ a jde o všechny soutěže, které naplňují tři základní znaky hazardních her, tedy takové soutěže, u nichž je přítomen prvek náhody, vkladu do hry i možné výhry. Charakteristickým znakem těchto soutěží je, že účastník hry nezískává za své peníze (svůj vklad) žádný odpovídající produkt, službu ani jiné protiplnění. Má pouze naději na výhru, jako je tomu u ostatních sázkových a jiných podobných her. Do této skupiny můžeme zařadit např. soutěže provozované prostřednictvím krátkých textových zpráv a telefonické soutěže, např. jednoduché znalostní dovednostní soutěže, při nichž soutěžící využívají telekomunikačních služeb za cenu převyšující výši přímých komunikačních nákladů, a odpovídají na triviální otázky. Organizátoři těchto soutěží budou považováni za provozovatele loterií a jiných podobných her, a budou se na ně tudíž vztahovat stejné podmínky a povinnosti jako na ostatní provozovatele hazardních her.

Druhou kategorií by pak byly ostatní „spotřebitelské soutěže“, tedy soutěže, u nichž jsou přítomny prvky náhody i výhry, avšak chybí u nich prvek vkladu do hry. Mělo by jít o soutěže pořádané podnikatelem, jehož hlavní podnikatelskou činností není provozování sázkových a jiných podobných her a u nichž spotřebitel získá za své peníze odpovídající produkt nebo službu, navíc však bude mít i naději na případnou výhru. Primárním účelem těchto her by měla být podpora a propagace zboží či služeb

podnikatele, který svou hlavní podnikatelskou činnost uskutečňuje v jiné než loterijní oblasti. Hlavním cílem tedy není zisk z her. Organizátoři těchto her tedy nebudou považováni za provozovatele loterií a jiných podobných her podle nového loterijního zákona.

Příloha č. 2 – Přehled projednávaných novel loterijního zákona

Senátní návrh J. Novotného²²⁸

Chronologicky prvním v současné době projednávaným návrhem novely loterijního zákona byl senátní návrh J. Novotného, který je tradičně považován za návrh nejradikálnější a mnohdy dokonce označován jako „bič na provozovatele hazardních her.“ Tento návrh počítá například s výslovným zákazem provozování internetových loterií a jiných podobných her, s navýšením odvodů loterijních provozovatelů do veřejných rozpočtů a s omezením pravomoci Ministerstva financí ČR vydávat povolení k provozování „nových“ loterií a jiných podobných her podle § 50 odst. 3.

Z mého pohledu je tento návrh problematický hned z několika důvodů. Předně absolutní zákaz dálkového hraní, který je v tomto návrhu zákona obsažen, vůbec neřeší situaci provozovatelů internetových sázek, jimž bylo na základě rozhodnutí Ministerstva financí ČR provozování těchto her na dobu 10 let povoleno a kteří již provedli investice do tohoto sektoru loterijního trhu. Nadto postup, kterým by podle tohoto zákona mělo docházet k vynucování zákazu účasti na internetových hazardních hrách, tedy příkaz bankám neumožnit platební převody českých občanů na účty patřící provozovatelům on-line hazardních her, lze sice označit za ambiciózní a v některých zemích již dokonce za fungující,²²⁹ ale ve formě navrhované v senátní novele by nebyl, podle mého názoru, plně funkční.²³⁰

Naopak jako krok správným směrem se mi jeví navrhované omezení ze zákona absolutního oprávnění Ministerstva financí ČR podle ustanovení § 50 odst. 3, povolovat individuálním správním aktem i hry v zákoně neupravené a stanovovat podmínky jejich provozování. Podle návrhu senátora J. Novotného by toto zmocnění Ministerstva financí ČR mělo být omezeno tak, že povolení, k provozování takové

²²⁸ Senátní návrh zákona senátora Josefa Novotného, senátora Petra Víchy a dalších senátorů, kterým se mění zákon č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, Senátní tisk č. 239.

²²⁹ V současnosti je tímto způsobem vynucován zákaz účasti na internetových sázkových hrách například ve Finsku.

²³⁰ K tomuto tématu srovnej i stanovisko vlády ČR ze dne 20. února 2009, Sněmovní tisk 722/1.

„nové, zákonem neupravené hry“ by bylo možné vydat s maximální dobou platnosti na jeden rok.

V lednu 2009 byla tato novela loterijního zákona schválena Senátem a postoupena Poslanecké sněmovně ČR, kde se stále čeká na její projednání. Poslanecká sněmovna by se jí měla zabývat na své 75. schůzi v březnu roku 2010.

„Lidovecká“ novela loterijního zákona²³¹

Druhou dílčí novelou loterijního zákona je novela z dílny lidoveckých poslanců, která je spojována především s poslancem Cyrilem Svobodou. Tato novela obsahuje také výslovný zákaz internetového provozování loterií a jiných podobných her, včetně zákazu jakéhokoliv jiného „dálkového“ provozování těchto her. Podle článku IV. této novely by provozovatelé on-line loterií, jimž bylo uděleno povolení k jejich provozování, museli od takového provozování upustit během přechodného dvouletého období od doby nabytí účinnosti této novely.

V souladu se stanoviskem vlády²³² se však i já domnívám, že takováto přechodná doba není dostatečná pro ochranu nabytých práv a investic uskutečněných provozovateli na základě již udělených povolení k provozování on-line internetových sázkových her. Vláda nadto připomíná, že efektivní vynutitelnost takového zákazu, zvláště ve vztahu k zahraničním provozovatelům je diskutabilní.²³³

Tato novela dále obsahuje zákaz reklamy na hazardní hry, mění strukturu a koncepci odvodu části výtěžku z některých druhů loterií a jiných podobných her na veřejně prospěšné účely a zavádí zákonnou regulaci videoloterijních terminálů, které byly doposud povolovány Ministerstvem financí ČR na základě diskutabilního ustanovení §50 odst. 3 loterijního zákona.

„Lidovecká“ novela byla Poslaneckou sněmovnou projednána v prvním čtení na konci ledna roku 2010 a posléze přikázána k projednání v rozpočtovém výboru, kde k jejímu projednání prozatím nedošlo.

²³¹ Poslanecký návrh poslanců Cyrila Svobody, Michaely Šojdrové a dalších poslanců na vydání zákona, kterým se mění zákon č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, Sněmovní tisk č. 935.

²³² Stanovisko vlády ČR ze dne 16. listopadu 2009, Sněmovní tisk 935/1.

²³³ Tamtéž.

„Sociálnědemokratická“ novela²³⁴

Třetí dílčí novela by se dala označit jako „sociálnědemokratická“ a za jejího patrona lze považovat poslance Bohuslava Sobotku. Tato novela jako jediná z navrhovaných novel neřeší problematiku internetového hraní a v podstatě tak ponechává právní úpravu v této oblasti ve stavu, jaký byl popsán v kapitole III. této práce.

Za stěžejní cíl této novely by se tak podle mého názoru dala označit snaha o zvýšení transparentnosti při odvádění části výtěžku provozovatelů loterií a jiných podobných her na veřejně prospěšné účely. Toho by mělo být dosaženo zákazem jakékoliv propojenosti mezi provozovatelem hazardní hry a příjemcem tohoto příspěvku a vznikem veřejného registru, v němž by se povinně zveřejňovaly veškeré odvody částí výtěžku jednotlivých provozovatelů.

Takovouto úpravu lze považovat za velmi přínosnou, neboť současný systém odvodů části výtěžku jednotlivých provozovatelů na veřejně prospěšné účely čelí kvůli své netransparentnosti a lehké zneužitelnosti oprávněné kritice.²³⁵ Ostatně s podobnou úpravou systému těchto odvodů, které do značné míry nahrazují odvody daňové, od nichž jsou provozovatelé těchto her osvobozeni, počítá i věcný návrh loterijního zákona vznikající pod patronací Ministerstva financí ČR.

Novela loterijního zákona, navržená skupinou sociálnědemokratických poslanců, byla Poslaneckou sněmovnou projednána v prvním čtení v únoru roku 2010 a byla, podobně jako novela „lidovecká“, následně přikázána k projednání v rozpočtovém výboru, kde by, podle všeho, mohlo dojít ke společnému projednání obou těchto návrhů v březnu roku 2010.

²³⁴ Poslanecký návrh poslanců Bohuslava Sobotky, Pavla Němce a dalších poslanců na vydání zákona, kterým se mění zákon č. 202/1990 Sb., o loteriích a jiných podobných hrách, Sněmovní tisk č. 722.

²³⁵ VALÁŠKOVÁ, M. Peníze z hazardu jdou i do sdružení o jejichž činnosti se nic neví, *Hospodářské noviny*, 14. 10. 2009, s. 2-3.

Abstract

Legal regulation of gambling with particular focus on legal regulation of online gambling

The thesis deals with legal regulation of gambling industry on the territory of Czech Republic. The main aim of this paper is to analyse the legal provisions of special statutory Act No. 202/1990 Coll., on Lotteries and other similar Games in the light of two particular subject matters. The first one is to examine whether the provisions of “Czech gambling law” that impose restrictions on the freedom to provide services and the freedom of establishment of gambling operators established within the EU are compatible with the European law. The second one is my effort to address new legal issues that arise with the emergence of technologies enabling remote participation in gambling services especially with the boom of Internet gambling. The reason for my research in these particular subject matters is primarily the novelty and topicality of legal issues that are related to these topics.

The thesis is composed of four chapters each of them challenges different aspects of gambling legal regulation. Chapter One offers an introduction to the study of gambling regulation and presents gambling as a unique social phenomenon that gives rise not only to interesting legal issues but also to many social and psychological questions. The aim of this chapter is to emphasise special characteristics of gambling as a service of peculiar nature that must be treated differently from other leisure activities in particular due to the social and health risks inherently connected with games of chance.

Chapter Two deals with legal regulation of games of chance in their traditional form presented by gambling in mortar and brick facilities. The chapter is subdivided into three parts. Part One examines relevant Czech civil law regulation of these games and explains the necessity of limiting legal effect of aleatory treaties establishing contractual relations between players and operators of games of chances which are not licensed by state authority. Part Two discusses Czech public law regulation of games of chance in particular the provisions of Act No. 202/1990 Coll., on Lotteries and other similar Games that determine special features of games of chance and stipulate

special conditions for gambling operators with the intention of entering the Czech gambling market. Part Three looks at the same topic from European perspective. This part, in the light of case law of the European Court of Justice, presents valid requirements that must be met by the national gambling regulatory provisions in order to be considered compatible with the EU law.

Chapter Three is subdivided into four parts and discusses legal regulation of new a phenomenon presented by online gambling. Part One provides a brief look at the Internet from the standpoint of law and part Two describes peculiarity of legal obligations created in Cyberspace. In parts Three and Four the legal regulation of Internet gambling is examined from the point of view of Czech legislation and from the perspective of the EU law.

Chapter Four is place where the conclusions and recommendations are drawn. Part One describes and evaluates discussed amendments to the valid Czech lottery act as well as offers the author's opinions on new legislation prepared within the auspices of Ministry of Finance. In part Two the author subsequently suggests and recommends changes to be made in order to capitalize on new possibilities brought by technological development in preventing or reducing social and health risks created by new forms of gambling activities.

Klíčová slova - Keywords

Hazardní hry - Gambling

Internetové sázení – Online gambling

Loterie a jiné podobné hry – Games of chance