Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (prvního senátu)

4. února 2016 *

„Volný pohyb služeb — Článek 56 SFEU — Hazardní hry — Veřejný monopol na sportovní sázky — Předchozí povolení správního orgánu — Vyloučení soukromých subjektů — Přijímání sázek na účet hospodářského subjektu usazeného v jiném členském státě — Trestní sankce — Vnitrostátní ustanovení, které je v rozporu s unijním právem — Vyloučení — Přechod na režim stanovující vydání omezeného počtu koncesí pro soukromé subjekty — Zásady transparentnosti a nestrannosti — Směrnice 98/34/ES — Článek 8 — Technické předpisy — Předpisy pro služby — Oznamovací povinnost“

Ve věci C-336/14,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 267 SFEU, podaná rozhodnutím Amtsgericht Sonthofen (okresní soud v Sonthofenu, Německo) ze dne 7. května 2013, došlým Soudnímu dvoru dne 11. července 2014, v trestním řízení proti

Sebat Ince,

SOUDNÍ DVŮR (první senát),

ve složení A. Tizzano, místopředseda Soudního dvora, vykonávající funkci předsedy prvního senátu, A. Borg Barthet, E. Levits, M. Berger a S. Rodin (zpravodaj), soudci,

generální advokát: M. Szpunar,

vedoucí soudní kanceláře: M. Aleksejev, rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 10. června 2015,

s ohledem na vyjádření předložená:

— za Sebat Ince M. Arendtsem, R. Karpensteinem a R. Reichertem, Rechtsanwälte,

— za německou vládu T. Henzem a J. Möllerem, jako zmocněnci,

— za belgickou vládu P. Vlaemminckem, B. Van Voorenen a R. Verbekem, advocaten, jakož i M. Jacobs, L. Van den Broeck a J. Van Holm, jako zmocněnkyněmi,

— za řeckou vládu E.-M. Mamouna a M. Tassopoulou, jako zmocněnkyněmi,

— za Evropskou komisi G. Braunem a H. Tserepa-Lacombe, jako zmocněnci,

po vyslechnutí stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 22. října 2015,

* Jednací jazyk: němčina.

vydává tento

Rozsudek

1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu článku 56 SFEU a článku 8 směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/34/ES ze dne 22. června 1998 o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů a předpisů pro služby informační společnosti (Úř. věst. L 204, s. 37; Zvl. vyd. 13/20, s. 337), ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/48/ES ze dne 20. července 1998 (Úř. věst. L 217, s. 18; Zvl. vyd. 13/21 s. 8, dále jen „směrnice 98/34“).

2 Tato žádost byla podána v rámci dvou spojených trestních řízení zahájených proti S. Ince, které je vytýkáno, že bez povolení příslušného orgánu zprostředkovávala ve spolkové zemi Bavorsko sportovní sázky.

Právní rámec

Unijní právo

3 Body 5 až 7 odůvodnění směrnice 98/34 znějí takto:

„(5) vzhledem k tomu, že je nezbytně nutné, aby Komise měla před přijetím technických předpisů k dispozici potřebné informace; že v důsledku toho musí členské státy, které mají usnadňovat práci Komise při plnění jejích úkolů podle článku 5 Smlouvy, oznamovat Komisi své návrhy v oblasti technických předpisů;

(6) vzhledem k tomu, že všechny členské státy musí být informovány o technických předpisech připravovaných kterýmkoli jiným členským státem;

(7) vzhledem k tomu, že cílem vnitřního trhu je vytvořit prostředí vedoucí ke konkurenceschopnosti podniků; že zvyšování informovanosti je jedním ze způsobů, jak pomoci podnikům lépe využívat výhod vlastních tomuto trhu; že je tedy nezbytné umožnit hospodářským subjektům posoudit dopad vnitrostátních technických předpisů navrhovaných jinými členskými státy pravidelným zveřejňováním názvů oznámených návrhů a opatřeními týkajícími se důvěrnosti těchto návrhů“.

4 Článek 1 této směrnice uvádí:

„Pro účely této směrnice se rozumí:

1. ‚výrobkem‘ každý průmyslově vyrobený výrobek a každý zemědělský produkt včetně produktů rybolovu;

2. ‚službou‘ jakákoli služba informační společnosti, tj. každá služba poskytovaná zpravidla za úplatu, na dálku, elektronicky a na individuální žádost příjemce služeb.

[…]

3. ‚technickou specifikací‘ specifikace obsažená v dokumentu, který stanoví požadované charakteristiky výrobku, jako jsou úrovně jakosti, ukazatele vlastností, bezpečnost nebo rozměry, včetně požadavků na výrobek, jako jsou obchodní název, terminologie, symboly, zkoušení a zkušební metody, balení a označování výrobků a postupy posuzování shody.

[…]

4) ‚jiným požadavkem' požadavek jiný než technická specifikace kladený na výrobek zejména z důvodu ochrany spotřebitelů nebo životního prostředí, který má vliv na jeho spotřební cyklus po jeho uvedení na trh, jako jsou podmínky použití, recyklace, opětovného používání nebo zneškodňování, pokud tyto podmínky mohou významně ovlivnit složení nebo charakter výrobku nebo jeho uvedení na trh;

5) ‚předpisem pro služby' požadavek obecného charakteru týkající se přístupu ke službám a jejich poskytování ve smyslu bodu 2, zejména ustanovení týkající se poskytovatele služeb, služeb samotných a příjemce služeb, s výjimkou předpisů, které se nezaměřují specificky na služby definované ve výše uvedeném bodu.

[…]

11) ‚technickým předpisem' technické specifikace a jiné požadavky nebo 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 s výjimkou předpisů stanovených v článku 10.

[…]“

5 Článek 8 odst. 1 uvedené směrnice stanoví:

„S výhradou článku 10 členské státy sdělí neprodleně Komisi každý návrh technického předpisu s výjimkou případu, kdy takový předpis pouze přejímá úplné znění mezinárodní nebo evropské normy a kdy postačí informace o dotyčné normě; členské státy současně Komisi sdělí důvody, pro které je nezbytné takový technický předpis přijmout, pokud již nebyly uvedeny v samotném návrhu.

Je-li to vhodné a nebylo-li tak již učiněno s předchozím sdělením, oznámí současně členské státy znění základních právních nebo správních předpisů, které jsou zásadně a přímo dotčeny, pokud je znalost těchto znění nezbytná pro posouzení účinků navrhovaného technického předpisu.

Členské státy musí v souladu s výše uvedenými podmínkami znovu sdělit návrh technického předpisu, provedou-li v něm změny, které zásadně změní oblast jeho působnosti, zkrátí původně předpokládanou dobu jeho zavedení, doplní specifikace nebo požadavky nebo zpřísní požadavky.

[…]“

Německé právo

Spolkové právo

6 Ustanovení § 284 trestního zákoníku (Strafgesetzbuch) uvádí:

„1) Kdo veřejně pořádá nebo provozuje hazardní hru bez správního povolení nebo poskytuje za tímto účelem nezbytná zařízení, bude potrestán trestem odnětí svobody až na dva roky nebo peněžitým trestem.

[…]

3) Kdo jedná v případech uvedených v odstavci 1

1. jako podnikatel; nebo

2. jako člen organizované skupiny, jejímž cílem je soustavné páchání takové trestné činnosti,

bude potrestán trestem odnětí svobody od tří měsíců do 5 let.

[…]“

Smlouva o hazardních hrách

7 Státní smlouvou o loteriích v Německu (Staatsvertrag zum Lotteriewesen in Deutschland, dále jen „smlouva o loteriích“), která nabyla účinnosti dne 1. července 2004, vytvořily spolkové země jednotný rámec pro podnikání formou pořádání, provozování a zprostředkování hazardních her, s výjimkou kasin.

8 V rozsudku ze dne 28. března 2006 Bundesverfassungsgericht (spolkový ústavní soud) o právní úpravě zajišťující provedení smlouvy o loteriích ve spolkové zemi Bavorsko rozhodl, že veřejný monopol v oblasti sportovních sázek, který existuje v uvedené spolkové zemi, porušuje čl. 12 odst. 1 základního zákona (Grundgesetz), jenž zaručuje svobodu podnikání. Uvedený soud měl zejména za to, že jelikož monopol vylučuje pořádání soukromých sázek a není doprovázen regulačním rámcem, který by byl schopen systematicky a důkladně zajistit právně i fakticky účinné sledování cíle omezení hráčské vášně a boje proti hráčské závislosti, zasahuje uvedený monopol nepřiměřeně do takto zaručené svobody podnikání.

9 Státní smlouva o hazardních hrách (Staatsvertrag zum Glücksspielwesen, dále jen „smlouva o hazardních hrách“), která nabyla účinnosti dne 1. ledna 2008, zavedla nový jednotný rámec pro pořádání, provozování a zprostředkování hazardních her, jehož cílem je splnit požadavky stanovené Bundesverfassungsgericht (spolkový ústavní soud) v uvedeném rozsudku ze dne 28. března 2006. Smlouva o hazardních hrách byla oznámena Komisi ve fázi návrhu podle čl. 8 odst. 1 směrnice 98/34.

10 Podle § 1 smlouvy o hazardních hrách byly cíle této smlouvy následující:

„1) zabránit závislosti na hazardních hrách a sázkách a vytvořit podmínky pro účinný boj proti závislosti;

2) omezit nabídku hazardních her a organizovaným a kontrolovaným způsobem regulovat hráčský instinkt obyvatelstva vyloučením zejména odlivu poptávky k nepovoleným hazardním hrám;

3) zajistit ochranu dětí a mladistvých a hráčů;

4) zajistit řádné provádění hazardních her, ochranu hráčů proti podvodným machinacím a zabránit kriminalitě spojené s hazardními hrami a kriminalitě z nich vyplývající.“

11 Ustanovení § 4 této smlouvy stanovovalo:

„1) Veřejné hazardní hry lze pořádat nebo zprostředkovávat pouze s povolením příslušného orgánu dané spolkové země. Jakékoliv pořádání a jakékoliv zprostředkování takových her je bez tohoto povolení zakázáno (nedovolená hazardní hra).

2) Toto povolení se neudělí, pokud pořádání nebo zprostředkování hazardní hry odporuje cílům uvedeným v § 1. Povolení se nevydá pro zprostředkování hazardních her nedovolených podle této státní smlouvy. Na udělení povolení neexistuje právní nárok.

[…]

4) Pořádání a zprostředkování veřejných hazardních her na internetu je zakázáno.“

12 Podle § 5 odst. 3 uvedené smlouvy:

„Propagace veřejných hazardních her v televizi […], na internetu a prostřednictvím telekomunikačních zařízení se zakazuje.“

13 Ustanovení § 10 téže smlouvy mělo následující znění:

„1) Za účelem dosažení cílů uvedených v § 1 mají spolkové země regulační povinnost zajistit dostatečnou nabídku hazardních her. Podporu jim poskytuje technický výbor tvořený odborníky specializovanými na boj proti závislosti na hazardních hrách.

2) Na základě zákona mohou spolkové země splnění tohoto úkolu zajistit samy nebo prostřednictvím právnických osob veřejného práva či soukromoprávních společností, ve kterých mají rozhodující přímou nebo nepřímou účast právnické osoby veřejného práva.

[…]

5) Jiné osoby než osoby uvedené v odstavci 2 jsou oprávněny pořádat loterie a hry pouze v souladu s ustanoveními oddílu 3.“

14 Ustanovení § 21 odst. 2 smlouvy o hazardních hrách zejména zakazovalo, aby pořádání a zprostředkování sportovních sázek nebo propagace takových sázek probíhaly v souvislosti s přenosy sportovních událostí prostřednictvím televize, rozhlasu a telemédií.

15 Ustanovení § 25 odst. 6 uvedené smlouvy uvádělo podmínky, za nichž spolkové země mohly povolit, odchylně od § 4 odst. 4, pořádání a zprostředkování loterií na internetu.

16 Ustanovení § 28 odst. 1 téže smlouvy stanovovalo možnost spolkových zemí platnost smlouvy při jejím uplynutí ke dni 31. prosince 2011 prodloužit. Spolkové země této možnosti nevyužily. Všechny s výjimkou Šlesvicko-Holštýnska však přijaly ustanovení stanovující, že po uplynutí platnosti smlouvy o hazardních hrách budou až do nabytí účinnosti nové smlouvy uzavřené mezi spolkovými zeměmi její pravidla i nadále použitelná jako právní předpisy dané spolkové země. V Bavorsku bylo příslušné ustanovení obsaženo v čl. 10 odst. 2 bavorského zákona o provedení smlouvy o hazardních hrách (Bayerisches Gesetz zur Ausführung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland) ze dne 20. prosince 2007 (GVBl S. 922, BayRS 2187-3-I; dále jen „zákon o provedení smlouvy o hazardních hrách“). Tento zákon ani odpovídající ustanovení přijatá ostatními spolkovými zeměmi nebyly oznámeny Komisi ve fázi návrhu podle čl. 8 odst. 1 směrnice 98/34.

Pozměňující smlouva o hazardních hrách

17 Pozměňující smlouva o hazardních hrách (Glücksspieländerungsstaatsvertrag, dále jen „pozměňující smlouva“), uzavřená mezi spolkovými zeměmi, nabyla v Bavorsku účinnosti dne 1. července 2012.

18 Ustanovení § 1 a 4 pozměňující smlouvy jsou v podstatě totožná s § 1 a 4 smlouvy o hazardních hrách.

19 Ustanovení § 10 pozměňující smlouvy stanoví:

„1) Za účelem dosažení cílů uvedených v § 1 mají spolkové země regulační povinnost zajistit dostatečnou nabídku hazardních her. Podporu jim poskytuje technický výbor. Tento výbor tvoří osoby, které mohou s ohledem na cíle uvedené v § 1 nabídnout zvláštní vědecké nebo praktické zkušenosti.

2) Na základě zákona mohou spolkové země splnění tohoto úkolu zajistit samy nebo prostřednictvím veřejného orgánu řízeného společně všemi spolkovými zeměmi, které jsou stranou [pozměňující] smlouvy, nebo prostřednictvím právnických osob veřejného práva či soukromoprávních společností, ve kterých mají rozhodující přímou nebo nepřímou účast právnické osoby veřejného práva.

[…]

6) Jiné osoby než osoby uvedené v odstavcích 2 a 3 jsou oprávněny pořádat loterie a hry pouze v souladu s ustanoveními oddílu 3.“

20 Podle § 10a pozměňující smlouvy, nadepsaného „Ustanovení o zkušebním režimu týkajícím se sportovních sázek“:

„1) Za účelem co nejúčinnějšího dosažení cílů uvedených v § 1, zejména v rámci potírání černého trhu konstatovaného při vyhodnocování stavu, se § 10 odst. 6 po dobu sedmi let od nabytí účinnosti první pozměňující smlouvy o hazardních hrách nepoužije na pořádání sportovních sázek.

2) V tomto období lze sportovní sázky provozovat pouze na základě koncese (§ 4a až 4e).

3) Maximální počet koncesí je 20.

4) Koncese poskytuje svému držiteli v souladu s hlavními a doplňkovými ustanoveními stanovenými na základě § 4c odst. 2 právo pořádat a zprostředkovávat internetové sportovní sázky, odchylně od zákazu stanoveného v § 4 odst. 4. Ustanovení § 4 odst. 5 a 6 se použije obdobně. Působnost koncese je omezena na území Spolkové republiky Německo a členských států, které připouštějí platnost německého povolení na svém území.

5) Spolkové země omezí počet subjektů zprostředkovávajících sázky tak, aby byly dosaženy cíle uvedené v článku 1. Zprostředkování sportovních sázek těmito subjekty vyžaduje povolení uvedené v § 4 odst. 1 první větě. Ustanovení § 29 odst. 2 druhé věty se použije obdobně.“

21 Ustanovení § 29 pozměňující smlouvy umožňuje veřejným subjektům, které jsou držiteli povolení pro pořádání sportovních sázek, jakož i jejich zprostředkovatelům i nadále nabízet takové sázky po dobu jednoho roku od vydání první koncese, aniž by sami takovou koncesí disponovali.

22 Ustanovení § 4a až 4e pozměňující smlouvy upravují režim koncesí. Konkrétně § 4a odst. 4 této smlouvy uvádí podmínky, jimž poskytnutí koncese podléhá, a vyžaduje zejména prokázání zákonného původu prostředků nutných k pořádání hazardních her. Ustanovení § 4b uvedené smlouvy stanoví podmínky postupu vydávání koncesí. Uvedený § zejména v odstavci 5 vyjmenovává kritéria umožňující výběr mezi několika uchazeči způsobilými ke získání koncese.

Spor v původním řízení a předběžné otázky

23 Předkládající soud má rozhodnout o bodech obžaloby vznesené státním zastupitelstvím v Kemptenu (Staatsanwaltschaft Kempten, Bavorsko) v rámci dvou spojených trestních řízení zahájených proti S. Ince, turecké státní příslušnici s bydlištěm v Německu, na základě § 284 trestního zákoníku.

24 Státní zastupitelství v Kemptenu S. Ince vytýká, že zprostředkovávala sportovní sázky prostřednictvím sázkového terminálu umístěného ve sportovním baru v Bavorsku, aniž disponovala povolením vydaným příslušným orgánem dotčené spolkové země. S. Ince přijímala tyto sázky na účet společnosti se sídlem v Rakousku, která byla v tomto členském státě držitelkou licence na pořádání sportovních sázek. Uvedená společnost však nebyla držitelkou koncese na pořádání takových sázek v Německu.

25 Obžaloba směřující proti S. Ince se týká, pokud jde o první trestní řízení, období od 11. do 12. ledna 2012, a pokud jde o druhé trestní řízení, období od 13. dubna do 7. listopadu 2012. Tato řízení se v podstatě liší pouze německým právním rámcem, který byl platný v době rozhodné z hlediska vytýkaných skutečností.

26 Na skutečnosti zakládající první i druhou část (pro období od 13. dubna do 30. června 2012) obžaloby se vztahoval zákon o provedení smlouvy o hazardních hrách, který stanovoval, že po uplynutí platnosti smlouvy o hazardních hrách budou její pravidla v Bavorsku i nadále použitelná jako právo této spolkové země. Uvedená smlouva zavedla veřejný monopol na pořádání a zprostředkování sportovních sázek tím, že v § 4 odst. 1 zakázala pořádání a zprostředkování sportovních sázek bez povolení příslušného orgánu spolkové země Bavorsko a dále tím, že v § 10 odst. 5 vyloučila vydávání takových povolení soukromým subjektům.

27 Rozsudky Stoß a další (C-316/07, C-358/07 až C-360/07, C-409/07 a C-410/07, EU:C:2010:504), jakož i Carmen Media Group (C-46/08, EU:C:2010:505) Soudní dvůr rozhodl, že německé soudy mohly mít legitimně za to, že veřejný monopol plynoucí ze smlouvy o loteriích a smlouvy o hazardních hrách není způsobilý soudržným a systematickým způsobem zaručit uskutečnění cíle obecného zájmu uplatňovaného německým zákonodárcem, zejména proto, že držitelé tohoto veřejného monopolu vedly intenzivní reklamní kampaně a že příslušné orgány uskutečňovaly politiku směřující k nabádání k účasti na určitých hazardních hrách nespadajících pod uvedený monopol a majících zvláště vysoký potenciál ohrožení závislostí.

28 Podle předkládajícího soudu všechny německé soudy, které po vydání uvedených rozsudků Soudního dvora rozhodovaly, zda je veřejný monopol na sportovní sázky v souladu s unijním právem, došly k závěru, že tomu tak není. Tyto soudy však nejsou zajedno v tom, jaké důsledky je třeba z protiprávnosti uvedeného monopolu vyvodit.

29 Na jedné straně mají německé soudy, mezi nimi i vyšší správní soudy, obdobně jako některé správní orgány za to, že s unijním právem je neslučitelný pouze § 10 odst. 5 smlouvy o hazardních hrách, který vylučuje soukromé subjekty, neboť povinnost získat povolení zakotvená v § 4 odst. 1 uvedené smlouvy je v zásadě s tímto právem slučitelná. V důsledku toho tyto soudy na základě zásady přednosti unijního práva vyloučily použitelnost ustanovení vylučujících soukromé subjekty. Měly tedy za to, že se na takové subjekty mají uplatnit hmotněprávní podmínky týkající se vydávání povolení veřejným subjektům, stanovené smlouvou o hazardních hrách a prováděcími zákony spolkových zemí. Podle uvedených soudů je třeba případ od případu posoudit, zda může soukromý subjekt na základě fiktivního povolovacího řízení získat povolení za podmínek stanovených pro držitele veřejného monopolu a jejich zprostředkovatele (dále jen „fiktivní povolovací řízení“).

30 Bundesverwaltungsgericht (spolkový správní soud) potvrdil a následně doplnil judikaturu následující po rozsudcích Stoß a další (C-316/07, C-358/07 až C-360/07, C-409/07 a C-410/07, EU:C:2010:504), jakož i Carmen Media Group (C-46/08, EU:C:2010:505) několika rozsudky vydanými dne 16. května 2013, když umožnil preventivní zákaz pořádání a zprostředkování sportovních sázek soukromým subjektem bez německého povolení až do okamžiku, než příslušné orgány posoudí způsobilost tohoto subjektu k získání povolení, ledaže by bylo zjevné, že jsou splněny hmotněprávní podmínky pro vydání povolení veřejným subjektům, s výjimkou potenciálně protiprávních ustanovení týkajících se režimu monopolu.

31 Předkládající soud zdůrazňuje, že ve fiktivním povolovacím řízení žádný soukromý subjekt nezískal povolení pořádat nebo zprostředkovávat sportovní sázky na německém území.

32 Na druhé straně jiné německé soudy se domnívají, že jelikož porušení unijního práva plyne z kombinovaného účinku povinnosti získat povolení a vyloučení soukromých subjektů stanovených smlouvou o hazardních hrách a prováděcími zákony spolkových zemí, nepoužití uvedeného vyloučení a jeho nahrazení fiktivním povolovacím řízením nepostačuje ke zhojení zjištěné protiprávnosti. Na podporu takového přístupu předkládající soud uvádí, že postupy a kritéria vážící se k povolení, které jsou stanoveny smlouvou o hazardních hrách a ji provádějícími zákony, byly stanoveny výhradně pro veřejné subjekty organizující sportovní sázky a jejich zprostředkovatele.

33 Skutečnosti zakládající druhou část obžaloby pro období od 1. července do 7. listopadu 2012 podléhaly pozměňující smlouvě. Ustanovení o zkušebním režimu týkajícím se sportovních sázek, zavedené ustanovením § 10a uvedené smlouvy, odstranilo až do 30. června 2019 zákaz vydávat soukromým subjektům povolení pro pořádání hazardních her podle § 10 odst. 6 uvedené smlouvy, pokud jde o sportovní sázky. Soukromé subjekty tak mohou teoreticky takové povolení získat na základě předtím získané koncese na pořádání sportovních sázek.

34 Podle této nové právní úpravy musí pořadatelé sportovních sázek získat takovou koncesi. Po vydání koncese pořadateli mohou jeho zprostředkovatelé získat povolení pro příjem sázek na účet uvedeného pořadatele. Uvedený § 10a stanoví vydání nanejvýš 20 koncesí veřejným nebo soukromým subjektům, a to v rámci postupu centralizovaného pro celé německé území. Podle § 29 pozměňující smlouvy se však povinnost získání koncese na již činné veřejné pořadatele a na zprostředkovatele uplatní až počínaje rokem následujícím po vydání první koncese.

35 Dne 8. srpna 2012 zveřejnil orgán udělující koncesi v *Úředním věstníku Evropské unie* vyhlášení veřejné soutěže na 20 koncesí na pořádání sportovních sázek.

36 V prvním kole byl uskutečněn předběžný výběr tak, aby byli vyřazeni uchazeči nesplňující minimální podmínky pro získání koncese. Na něj navazovalo kolo jednání, v jehož průběhu byli uchazeči, kteří prošli prvním kolem, vyzváni, aby orgánu udělujícímu koncesi představili své projekty. Na konci tohoto kola byl na základě řady kritérií proveden srovnávací výběr.

37 Některé soukromé subjekty vyjádřily pochybnosti o transparentnosti a nestrannosti tohoto postupu.

38 Předkládající soud uvedl, že do podání žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce nebyla zatím žádná koncese na základě § 10a pozměňující smlouvy vydána. V písemném vyjádření německá vláda uvedla, že i když bylo ve výběrovém řízení vybráno 20 uchazečů, bylo vydání koncesí pozastaveno usneseními vydanými v rámci návrhů na vydání předběžného opatření podaných některými vyřazenými uchazeči. Na jednání konaném dne 10. června 2015 uvedená vláda upřesnila, že k danému dni nebyly koncese stále vydány v důsledku dalších překážek, které se objevily v rámci vnitrostátních soudních řízení.

39 Předkládající soud má za to, že objektivní znaky protiprávního jednání vytýkaného S. Ince na základě § 284 trestního zákoníku jsou naplněny, jelikož tato zprostředkovávala sportovní sázky, aniž disponovala povolením vydaným za tímto účelem. Uvedený soud má však pochybnosti o postižitelnosti této činnosti z pohledu unijního práva.

40 Za těchto podmínek se Amtsgericht Sonthofen (okresní soud v Sonthofenu) rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„[I. K první části obžaloby (leden 2012) a ke druhé části obžaloby (pro období do konce června 2012):]

1) a) Má být článek 56 SFEU vykládán v tom smyslu, že orgány činné v trestním řízení nesmí postihovat v Německu nepovolené zprostředkovávání sportovních sázek pro pořadatele sázek, kteří jsou držiteli licence v jiném členském státě Evropské unie, pokud je ke

zprostředkovávání zapotřebí také německého povolení, avšak vnitrostátní orgány na základě právního stavu, který je v rozporu s unijním právem (‚monopol na provozování sportovních sázek‘), nemohou soukromým pořadatelům sázek povolení vydat?

b) Bude odpověď na první otázku písm. a) jiná v případě, že v jedné z patnácti německých spolkových zemí, které státní monopol na provozování sportovních sázek stanovily a společně jej uplatňují, veřejné orgány v rámci řízení o předběžném opatření či trestního řízení tvrdí, že zákonem stanovený zákaz vydávat povolení soukromým pořadatelům se v případě žádosti o povolení pro pořádání či zprostředkovávání v této spolkové zemi nepoužije?

c) Mají být zásady unijního práva, zejména volný pohyb služeb, jakož i rozsudek Stanleybet International a další (C-186/11 a C-209/11, EU:C:2013:33) vykládány v tom smyslu, že brání trvalému zákazu označenému jako ‚preventivní‘ či postihování přeshraničního zprostředkovávání sportovních sázek, pokud je to odůvodňováno tím, že v době rozhodnutí nebylo ‚pro zakazující orgán zjevné, tj. bez dalšího zkoumání patrné‘, že činnost zprostředkování splňuje všechny hmotněprávní podmínky pro vydání povolení, nepřihlédne-li se ke státnímu monopolu?

2) Má být směrnice 98/34 vykládána v tom smyslu, že brání postihování v Německu nepovoleného zprostředkovávání sportovních sázek provozovaného prostřednictvím sázkového automatu u pořadatelů sázek, kteří jsou držiteli licence v jiném členském státě Unie, pokud se státní zásahy opírají o zákon konkrétní spolkové země, který nebyl oznámen Evropské komisi a jehož obsah odpovídá [smlouvě o hazardních hrách], jejíž platnost uplynula?

[II. Ke druhé části obžaloby pro období od července 2012:]

3) Mají být článek 56 SFEU, zásada transparentnosti, zásada rovnosti a zákaz upřednostňování stanovené unijním právem vykládány v tom smyslu, že brání postihování zprostředkovávání sportovních sázek bez německého povolení pro pořadatele sázek, který je držitelem licence v jiném členském státě [Unie], v případě, kdy je [v pozměňující smlouvě], která je uzavřena na dobu devíti let, uvedeno ‚ustanovení o zkušebním režimu pro sportovní sázky‘, které na sedm let stanoví teoretickou možnost udělit nejvýše 20 koncesí také soukromým pořadatelům sázek s legalizačním účinkem pro všechny německé spolkové země, jakožto nezbytnou podmínkou pro povolení ke zprostředkování, pokud:

a) jsou řízení o udělení koncese a s ním související právní spory vedeny orgánem udělujícím koncese společně s advokátní kanceláří, která většině spolkových zemí a jejich loterijních podniků pravidelně poskytovala poradenství v souvislosti s monopolem na provozování sportovních sázek, jež je v rozporu s právem Evropské unie, která je zastupovala před vnitrostátními soudy proti soukromým pořadatelům sázek a byla pověřena zastupováním veřejných orgánů v řízeních o rozhodnutí o předběžné otázce, v nichž byly vydány rozsudky Stoß a další (C-316/07, C-358/07 až C-360/07, C-409/07 a C-410/07, EU:C:2010:504), Carmen Media Group (C-46/08, EU:C:2010:505), jakož i Winner Wetten (C-409/06, EU:C:2010:503);

b) z vyhlášení soutěže na koncese zveřejněného v *Úředním věstníku Evropské unie* ze dne 8. srpna 2012 nevyplývaly žádné podrobnosti o minimálních požadavcích na předkládané koncepty, obsahu dalších požadovaných vyjasnění a dokladů a o výběru nejvýše 20 držitelů koncese, přičemž tyto podrobnosti byly sděleny až po uplynutí lhůty pro předkládání přihlášek v tzv. ‚informačním memorandu‘ a v četných dalších dokumentech pouze uchazečům, kteří se kvalifikovali do ‚druhého kola‘ řízení o udělení koncese;

c) orgán udělující koncese osm měsíců po začátku řízení vyzval v rozporu s vyhlášením soutěže pouze [čtrnáct] uchazečů o licenci k osobní prezentaci jejich společenské a bezpečnostní koncepce, neboť tito uchazeči splnili veškeré minimální požadavky, avšak [patnáct] měsíců po zahájení řízení sdělil, že žádný uchazeč ‚prokazatelně' nedoložil splnění minimálních požadavků;

d) uchazeč o udělení koncese, který je ovládán veřejnými orgány a vznikl ze spojení veřejných loterijních společností, patřil mezi [čtrnáct] uchazečů, kteří byli vyzváni k prezentaci svých koncepcí před orgánem udělujícím koncese, přestože vzhledem ke svému organizačnímu propojení s pořadateli sportovních událostí se nezdá být způsobilý k udělení koncese, neboť právní předpisy […] požadují přísné oddělení sportovních činností a sdružení, která je organizují, od pořádání a zprostředkování sportovních sázek;

e) pro udělení koncese je požadováno mimo jiné doložení ‚zákonného původu prostředků potřebných pro zajištění plánované nabídky sportovních sázek', a

f) orgán udělující koncese a komise rozhodující o udělení koncesí na pořádání hazardních her, která je složena ze zástupců spolkových zemí, nevyužijí možnosti udělit koncesi soukromým pořadatelům sázek, přičemž veřejné loterijní podniky mohou až po dobu jednoho roku od případného udělení těchto koncesí pořádat sportovní sázky, loterie a jiné hazardní hry bez této koncese, jakož je i provozovat a propagovat prostřednictvím své rozsáhlé sítě obchodních míst pro přijímání sázek?"

Závěry Soudního dvora

K pravomoci Soudního dvora

41 Belgická vláda v podstatě zpochybňuje pravomoc Soudního dvora k odpovědi na předběžné otázky z důvodu, že stav dotčený ve věci v původním řízení nespadá do působnosti volného pohybu služeb, z něhož na základě znění článku 56 SFEU těží pouze státní příslušníci členských států, tedy nikoliv státní příslušníci třetích států, jako je i S. Ince.

42 V tomto ohledu je třeba konstatovat, že jelikož S. Ince přijímala sportovní sázky na účet společnosti se sídlem v Rakousku, spadá stav dotčený ve věci v původním řízení pod výkon volného pohybu služeb, který této společnosti zaručuje článek 56 SFEU.

43 Pokud totiž společnost usazená v jednom členském státě vyvíjí činnost spočívající v přijímání sázek prostřednictvím hospodářského subjektu usazeného v jiném členském státě, omezení stanovená pro činnost tohoto subjektu spadají do působnosti volného pohybu služeb (obdobně viz rozsudek Gambelli a další, C-243/01, EU:C:2003:597 bod 46).

44 Soudní dvůr má v důsledku toho pravomoc k odpovědi na předběžné otázky.

K první otázce

K přípustnosti

45 Německá vláda namítá nepřípustnost první otázky písm. a) z důvodu, že má hypotetickou povahu, jelikož vzhledem k praxi některých bavorských správních a soudních orgánů spočívající v tom, že na soukromé subjekty „fiktivně“ uplatňují podmínky pro vydání povolení stanovené pro výběr držitelů výhradních práv z titulu veřejného monopolu, o němž bylo rozhodnuto, že je v rozporu s unijním právem, tento monopol již ve skutečnosti neexistuje.

46 Tento argument je třeba odmítnout, jelikož slučitelnost této praxe s článkem 56 SFEU je právě předmětem druhé a třetí části první otázky. Odpověď Soudního dvora na první část této otázky je tudíž nezbytná pro řešení sporu v původním řízení v případě, že by měl Soudní dvůr v odpovědi na druhou a třetí část uvedené otázky za to, že taková praxe neumožňuje zajistit dosažení souladu režimu veřejného monopolu, tak jak plyne z ustanovení smlouvy o hazardních hrách a zemských prováděcích zákonů, o nichž vnitrostátní soudy rozhodly, že jsou v rozporu s unijním právem, s článkem 56 SFEU.

47 Řecká vláda kromě toho zpochybňuje přípustnost první otázky písm. b) a c) z důvodu, že má hypotetickou povahu, jelikož německé orgány neměly příležitost posoudit způsobilost S. Ince k získání povolení pořádat nebo zprostředkovávat sportovní sázky.

48 V tomto ohledu je třeba připomenout, že z judikatury vyplývá, že členský stát nemůže uplatnit trestní sankci za nesplnění administrativní formality, pokud splnění této formality bylo odepřeno nebo znemožněno dotyčným členským státem v rozporu s unijním právem. Vzhledem k tomu, že se první předběžná otázka písm. b) a c) týká prokázání toho, zda podmínky, kterým bylo udělení koncese na základě vnitrostátních právních předpisů podřízeno, byly v rozporu s unijním právem, nemůže být relevantnost této otázky pro řešení sporu projednávaného vnitrostátním soudem zpochybněna (v tomto smyslu viz rozsudek Costa a Cifone, C-72/10 a C-77/10, EU:C:2012:80 bod 43).

49 Z výše uvedeného vyplývá, že první otázka je přípustná.

K věci samé

50 Podstatou první otázky předkládajícího soudu je, zda má být článek 56 SFEU vykládán v tom smyslu, že brání tomu, aby orgány členského státu činné v trestním řízení postihovaly nepovolené zprostředkovávání sportovních sázek soukromým subjektem na účet jiného soukromého subjektu, který není držitelem povolení pro pořádání sportovních sázek v tomto členském státě, ale je držitelem licence v jiném členském státě, pokud povinnost držet povolení pořádat nebo zprostředkovávat sportovní sázky spadá do rámce režimu veřejného monopolu, o němž vnitrostátní soudy rozhodly, že je v rozporu s unijním právem. Mimoto se uvedený soud táže, zda článek 56 SFEU brání takové sankci i v případě, že soukromý subjekt může teoreticky povolení pořádat nebo zprostředkovávat sportovní sázky získat, jestliže není zajištěna informovanost o povolovacím řízení a režim veřejného monopolu na sportovní sázky, o němž vnitrostátní soudy rozhodly, že je v rozporu s unijním právem, přetrval navzdory schválení takového řízení.

51 Předkládající soud se Soudního dvora táže zejména na důsledky, které musí správní a soudní orgány členského státu vyvodit z konstatování o neslučitelnosti takových ustanovení vnitrostátního práva zavádějících veřejný monopol na sportovní sázky, jaká jsou dotčena ve věci v původním řízení, s unijním právem do doby, než změna zákona nebo správních předpisů takové porušení unijního práv zhojí.

52 V tomto ohledu je třeba bez dalšího připomenout, že podle zásady přednosti unijního práva mají ustanovení Smlouvy a přímo použitelné akty orgánů ve vztazích s vnitrostátním právem členských států za následek, že pouhým vstupem v platnost činí bez dalšího nepoužitelným jakékoli ustanovení vnitrostátního práva, které by s nimi bylo v rozporu (viz rozsudky Simmenthal, 106/77, EU:C:1978:49 bod 17; Factortame a další, C-213/89, EU:C:1990:257 bod 18, jakož i Winner Wetten, C-409/06, EU:C:2010:503 bod 53).

53 Soudní dvůr upřesnil, že vzhledem k přednosti přímo použitelného unijního práva nelze vnitrostátní právní úpravu týkající se veřejného monopolu na sportovní sázky, která podle zjištění provedených vnitrostátním soudem obsahuje omezení neslučitelná s volným pohybem služeb, neboť uvedená omezení nepřispívají k omezení sázkových činností soudržným a systematickým způsobem, nadále uplatňovat během přechodného období (viz rozsudky Winner Wetten, C-409/06, EU:C:2010:503 bod 69, jakož i Stanleybet International a další, C-186/11 a C-209/11, EU:C:2013:33 bod 38).

54 Nepřiznání přechodného období v případě neslučitelnosti vnitrostátní právní úpravy s článkem 56 SFEU však nevede nezbytně ke vzniku povinnosti dotčeného členského státu liberalizovat trh s hazardními hrami, pokud by měl mít za to, že taková liberalizace není v souladu s ochranou spotřebitelů a společenského pořádku, který si tento členský stát přeje zajistit. Za současného stavu unijního práva totiž mohou členské státy stávající monopol změnit za účelem dosažení slučitelnosti s ustanoveními Smlouvy o FEU tím, že bude podroben zejména účinné a přísné kontrole ze strany veřejných orgánů (viz rozsudek Stanleybet International a další, C-186/11 a C-209/11, EU:C:2013:33 bod 46).

55 V každém případě, pokud by se měl dotčený členský stát domnívat, že změna stávajícího monopolu za účelem dosažení slučitelnosti s ustanoveními Smlouvy není myslitelná a liberalizace trhu s hazardními hrami odpovídá lépe úrovni ochrany spotřebitelů a společenského pořádku, kterou si přeje zajistit, bude muset dodržet základní pravidla Smluv, mimo jiné článek 56 SFEU, zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti, jakož i povinnost transparentnosti, která z nich vyplývá. V takovém případě musí být zavedení systému předchozího správního povolení v tomto členském státě, pokud jde o nabídku určitých druhů hazardních her, založeno na kritériích, která jsou objektivní, nediskriminační a předem známá tak, aby byly pro výkon posuzovací pravomoci orgánů stanoveny určité meze zabraňující jejímu svévolnému použití (viz rozsudky Carmen Media Group, C-46/08, EU:C:2010:505 bod 90, jakož i Stanleybet International a další, C-186/11 a C-209/11, EU:C:2013:33 bod 47).

56 Ve světle těchto zásad je třeba ověřit, zda taková praxe, jakou je fiktivní řízení směřující k vydání povolení pro pořádání a zprostředkovávání sportovních sázek dotčené ve věci v původním řízení, splňuje objektivní, nediskriminační a předem známá kritéria.

57 V tomto ohledu je třeba uvést, že taková praxe není ze své povahy kodifikována. Kromě toho navzdory německou vládou zmiňované skutečnosti, že orgánu příslušnému pro centralizované vydávání povolení pro pořádání sportovních sázek ve spolkové zemi Bavorsko bylo soukromými subjekty předloženo téměř 70 žádostí o povolení, z předkládacího rozhodnutí ani z vyjádření předložených zúčastněnými nevyplývá, že by tato praxe byla nějakým způsobem zveřejněna tak, aby se s ní mohly seznámit soukromé subjekty schopné působit v oblasti pořádání nebo přijímání sportovních sázek. S výhradou ověření předkládajícím soudem tak nelze mít za to, že byla zajištěna informovanost takových subjektů o uvedené praxi.

58 Z předkládacího rozhodnutí mimoto plyne, že příslušné orgány spolkových zemí neuplatňují uvedené fiktivní povolovací řízení jednomyslně a jednotně, jelikož je používáno pouze některými těmito orgány. Stejně tak, jak bylo uvedeno v bodech 29 až 32 tohoto rozsudku, německé soudy nejsou jednotné, pokud jde o zákonnost takového postupu.

59 Za těchto podmínek nelze vyloučit, že soukromé subjekty nejsou schopny se seznámit s postupem spojeným s žádostí o povolení pro pořádání a zprostředkovávání sportovních sázek ani s podmínkami, za nichž jim bude povolení poskytnuto nebo odmítnuto. Taková neurčitost neumožňuje dotyčným subjektům znát rozsah jejich práv a povinností vyplývajících z článku 56 SFEU, takže takový režim je třeba považovat za odporující zásadě právní jistoty (obdobně viz rozsudky Scientologická církev, C-54/99, EU:C:2000:124 bod 22; Komise v. Francie, C-483/99, EU:C:2002:327 bod 50, a Festersen, C-370/05, EU:C:2007:59 bod 43).

60 Každopádně je třeba zdůraznit, že jak plyne z předkládacího rozhodnutí, ve fiktivním povolovacím řízení dotčeném ve věci v původním řízení nebylo soukromým subjektům vydáno žádné povolení pro pořádání nebo zprostředkovávání sportovních sázek.

61 V tomto ohledu předkládající soud podotkl, že jelikož podmínky pro vydání povolení pro pořádání sportovních sázek, které se na veřejné subjekty uplatní na základě smlouvy o hazardních hrách a prováděcích zákonů spolkových zemí, směřují právě k odůvodnění vyloučení soukromých subjektů, nemohou tyto v praxi nikdy uvedené podmínky splnit. To platí tím spíše po vydání rozsudků Bundesverwaltungsgericht (spolkový správní soud) ze dne 16. května 2013, které umožňují preventivně zakázat pořádání a zprostředkování sportovních sázek soukromými subjekty, není-li dána jejich zjevná způsobilost k získání takového povolení.

62 Z tohoto konstatování plyne, že jak tvrdily předkládající soud, S. Ince a Komise, taková praxe, jakou je fiktivní povolovací řízení dotčené ve věci v původním řízení, nemůže být považována za zhojení neslučitelnosti ustanovení vnitrostátního práva zavádějících režim veřejného monopolu na pořádání a zprostředkovávání sportovních sázek s unijním právem, konstatované vnitrostátními soudy.

63 Pokud jde o důsledky takové neslučitelnosti, je třeba připomenout, že členský stát nemůže uplatnit trestní sankci za nesplnění administrativní formality, pokud splnění této formality bylo odepřeno nebo znemožněno dotyčným členským státem v rozporu s unijním právem (viz rozsudky Placanica a další, C-338/04, C-359/04 a C-360/04, EU:C:2007:133 bod 69; Stoß a další, C-316/07, C-358/07 až C-360/07, C-409/07 a C-410/07, EU:C:2010:504 bod 115, jakož i Costa a Cifone, C-72/10 a C-77/10, EU:C:2012:80 bod 43).

64 Takový zákaz, který plyne ze zásady přednosti unijního práva a zásady loajální spolupráce stanovené v čl. 4 odst. 3 EU, platí v rámci jejich pravomocí pro všechny orgány dotyčného členského státu, a tedy i pro orgány činné v trestním řízení (v tomto smyslu viz rozsudek Wells, C-201/02, EU:C:2004:12 bod 64 a citovaná judikatura).

65 Vzhledem k výše uvedenému je třeba na první otázku písm. a) až c) odpovědět, že článek 56 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že brání tomu, aby orgány členského státu činné v trestním řízení postihovaly nepovolené zprostředkovávání sportovních sázek soukromým subjektem na účet jiného soukromého subjektu, který není držitelem povolení pro pořádání sportovních sázek v tomto členském státě, ale je držitelem licence v jiném členském státě, pokud povinnost držet povolení pořádat nebo zprostředkovávat sportovní sázky spadá do rámce režimu veřejného monopolu, o němž vnitrostátní soudy rozhodly, že je v rozporu s unijním právem. Článek 56 SFEU brání takové sankci i v případě, že soukromý subjekt může teoreticky povolení pořádat nebo zprostředkovávat sportovní sázky získat, jestliže není zajištěna informovanost o povolovacím řízení a režim veřejného monopolu na sportovní sázky, o němž vnitrostátní soudy rozhodly, že je v rozporu s unijním právem, přetrval navzdory schválení takového řízení.

Ke druhé otázce

66 Podstatou druhé otázky předkládajícího soudu je, zda čl. 8 odst. 1 směrnice 98/34 má být vykládán v tom smyslu, že návrh regionálních právních předpisů, které v dotčeném regionu zachovávají účinnost ustanovení právních předpisů společných jednotlivým regionům členského státu, které pozbyly platnost, podléhá oznamovací povinnosti stanovené v uvedeném čl. 8 odst. 1, jestliže tento návrh obsahuje technické předpisy ve smyslu článku 1 de této směrnice, přičemž nesplnění této povinnosti má za následek nepoužitelnost těchto technických předpisů na jednotlivce v rámci trestního řízení, a to i tehdy, byly-li předtím uvedené společné právní předpisy oznámeny Komisi ve fázi návrhu podle čl. 8 odst. 1 směrnice 98/34 a výslovně stanovovaly možnost prodloužení platnosti, která však nebyla využita.

67 Úvodem je třeba připomenout, že nedodržení oznamovací povinnosti stanovené v čl. 8 odst. 1 směrnice 98/34 zakládá vadu řízení při přijímání dotyčných technických předpisů a vede k nepoužitelnosti těchto předpisů, takže tyto nemohou být uplatňovány vůči jednotlivcům (viz zejména rozsudek Ivansson a další, C-307/13, EU:C:2014:2058 bod 48 a citovaná judikatura).

68 V tomto ohledu je třeba zdůraznit, že jak uvedl generální advokát v bodě 60 svého stanoviska, přestože čl. 8 odst. 1 uvedené směrnice vyžaduje, aby byl Komisi sdělen celý návrh zákona obsahujícího technické předpisy (v tomto smyslu viz rozsudek Komise v. Itálie, C-279/94, EU:C:1997:396 body 40 a 41), nepoužitelnost plynoucí z nedodržení této povinnosti se vztahuje nikoliv na veškerá ustanovení takového zákona, ale pouze na v něm uvedené technické předpisy.

69 Z toho důvodu je pro poskytnutí užitečné odpovědi předkládajícímu soudu třeba především ověřit, zda ustanovení smlouvy o hazardních hrách údajně porušená S. Ince, jejichž účinnost po uplynutí platnosti uvedené smlouvy přetrvávala v podobě práva spolkové země Bavorsko na základě zákona o provedení smlouvy o hazardních hrách, představují „technické předpisy“ ve smyslu čl. 1 bodu 11 směrnice 98/34.

70 Podle posledně uvedeného ustanovení pojem „technický předpis“ pokrývá čtyři kategorie opatření, a to zaprvé „technickou specifikaci“ ve smyslu čl. 1 bodu 3 směrnice 98/34, zadruhé „jiný požadavek“, tak jak je definován v čl. 1 bodě 4 uvedené směrnice, zatřetí „předpis pro služby“ uvedený v čl. 1 bodě 5 uvedené směrnice a začtvrté „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“.

71 Především se jeví, že smlouva o hazardních hrách neobsahuje žádné ustanovení spadající do první kategorie technických předpisů, tedy pod pojem „technická specifikace“ ve smyslu čl. 1 bodu 3 směrnice 98/34. Tento pojem se totiž týká výhradně vnitrostátních opatření, která se vztahují k výrobku nebo jeho obalu jako takovým, a stanoví tudíž jednu z požadovaných vlastností výrobku (viz rozsudky Fortuna a další, C-213/11, C-214/11 a C-217/11, EU:C:2012:495 bod 28, jakož i Ivansson a další, C-307/13, EU:C:2014:2058 bod 19). Smlouva o hazardních hrách přitom upravuje pořádání a zprostředkování sportovních sázek a neodkazuje na výrobky případně zapojené do takových činností.

72 Z téhož důvodu nemůže smlouva o hazardních hrách obsahovat ani ustanovení spadající do druhé kategorie technických předpisů, tedy pod pojem „jiný požadavek“ ve smyslu čl. 1 bodu 4 uvedené směrnice, jelikož tento pojem se týká životního cyklu výrobku po jeho uvedení na trh.

73 A konečně je třeba ověřit, zda smlouva o hazardních hrách obsahuje pravidla spadající do třetí nebo čtvrté kategorie „technických předpisů“ uvedené v čl. 1 bodě 11 směrnice 98/34, tedy pod „předpisy pro služby“ nebo předpisy „zakazující poskytování nebo využívání určité služby nebo usazování poskytovatele služeb“.

74 Podle čl. 1 bodu 5 uvedené směrnice je „předpisem pro služby“ jakýkoliv požadavek obecného charakteru týkající se přístupu ke službám uvedeným v čl. 1 bodě 2 téže směrnice, tedy jakékoliv „službě informační společnosti, tj. každé službě poskytované zpravidla za úplatu, na dálku, elektronicky a na individuální žádost příjemce služeb“.

75 V tomto ohledu je třeba konstatovat, že jak Komise tvrdila na jednání, určitá ustanovení smlouvy o hazardních hrách mohou být považována za „předpisy pro služby“, jelikož se týkají „služby informační společnosti“ ve smyslu čl. 1 bodu 2 směrnice 98/34. Tato ustanovení zahrnují zákaz nabízet hazardní hry na internetu, stanovený v § 4 odst. 4 smlouvy o hazardních hrách, výjimky z tohoto zákazu vyjmenované v § 25 odst. 6 uvedené smlouvy, omezení možnosti nabízet sportovní sázky telekomunikačními prostředky na základě § 21 odst. 2 uvedené smlouvy, jakož i zákaz šíření reklamy na hazardní hry na internetu nebo telekomunikačními prostředky, stanovený v § 5 odst. 3 téže smlouvy.

76 Pokud jde naopak o jiná ustanovení smlouvy o hazardních hrách, než která se týkají „služeb informační společnosti“ ve smyslu čl. 1 bodu 2 směrnice 98/34, například ustanovení zavádějící povinnost získat povolení pro pořádání nebo přijímání sportovních sázek, jakož i nemožnost takové povolení vydat soukromým subjektům, ty nepředstavují „technické předpisy“ ve smyslu čl. 1 bodu 11 uvedené směrnice. Vnitrostátní ustanovení, která se omezují na to, aby stanovila podmínky pro založení podniků nebo pro poskytování jejich služeb, například ustanovení, která podřizují výkon určité obchodní činnosti předchozímu souhlasu, nejsou technickými předpisy ve smyslu uvedeného ustanovení (v tomto smyslu viz rozsudek Lindberg, C-267/03, EU:C:2005:246 bod 87).

77 Předkládajícímu soudu přísluší ověřit, zda je S. Ince v rámci spojených trestních řízení dotčených ve věci v původním řízení vytýkáno, že porušila některá ustanovení vyjmenovaná v bodě 75 tohoto rozsudku, která musí být považována za ustanovení, která zakládají předpisy pro služby ve smyslu čl. 1 bodu 5 směrnice 98/34.

78 Zadruhé je třeba posoudit, zda zákon o provedení smlouvy o hazardních hrách podléhal v rozsahu, v němž učinil ustanovení smlouvy o hazardních hrách po uplynutí její platnosti použitelnými jakožto právo spolkové země Bavorsko, povinnosti oznámení Komisi podle čl. 8 odst. 1 směrnice 98/34, takže v případě, že by S. Ince bylo vytýkáno, že porušila některé technické předpisy stanovené smlouvou o hazardních hrách, byly by tyto vůči ní při absenci takového oznámení nepoužitelné.

79 V tomto ohledu je třeba bez dalšího podotknout, že jak zdůraznila Komise, ustanovení zákona o provedení smlouvy o hazardních hrách nemohou být předmětem povinnosti provést „nové sdělení“ zásadních změn v návrhu technických předpisů, kterou čl. 8 odst. 1 třetí pododstavec směrnice 98/34 ukládá členským státům. Tyto povinnost se totiž vztahuje pouze na situaci, která se projednávaného případu netýká, v níž došlo během vnitrostátního legislativního procesu k zásadním změnám návrhu technických předpisů poté, co byl tento návrh oznámen Komisi.

80 Naproti tomu je třeba posoudit, zda zákon o provedení smlouvy o hazardních hrách měl být před svým přijetím předmětem oznámení Komisi podle čl. 8 odst. 1 prvního pododstavce směrnice 98/34, nad rámec oznámení smlouvy o hazardních hrách ve fázi návrhu a nezávisle na něm.

81 V tomto ohledu je třeba uvést, že i když mají pravidla upravující pořádání a zprostředkovávání sportovních sázek podle zákona o provedení smlouvy o hazardních hrách totožný obsah jako pravidla smlouvy o hazardních hrách, která byla předtím Komisi oznámena, liší se svou časovou a územní působností.

82 Dosažení cílů sledovaných směrnicí 98/34 proto vyžaduje, aby návrh takových právních předpisů, jaké představuje zákon o provedení smlouvy o hazardních hrách, byl oznámen Komisi podle čl. 8 odst. 1 prvního pododstavce uvedené směrnice. Jak plyne zejména z bodů 5 a 6 odůvodnění směrnice, jejím cílem je zaprvé zajistit předběžnou kontrolu technických předpisů zamýšlených členským státem tím,

že Komisi a ostatním členským státům umožňuje se s nimi seznámit před jejich přijetím. Zadruhé, jak uvádí bod 7 odůvodnění uvedené směrnice, tato má umožnit hospodářským subjektům lépe využívat výhod vlastních vnitřnímu trhu zajištěním pravidelného zveřejňování technických předpisů navrhovaných členskými státy a umožněním toho, aby tyto subjekty mohly posoudit jejich dopad.

83 Zejména s ohledem na druhý z těchto cílů je třeba, aby hospodářské subjekty členského státu byly informovány o návrzích technických předpisů připravovaných jiným členským státem, jakož i o časové a územní působnosti těchto předpisů, tak aby byly schopny se seznámit s rozsahem povinností, které by jim mohly být uloženy, a předjímat případně přijetí těchto předpisů včasným přizpůsobením svých výrobků nebo služeb.

84 V důsledku toho je třeba na druhou otázku odpovědět, že čl. 8 odst. 1 směrnice 98/34 musí být vykládán v tom smyslu, že návrh regionálních právních předpisů, které v dotčeném regionu zachovávají účinnost ustanovení právních předpisů společných různým regionům členského státu, které pozbyly platnost, podléhá oznamovací povinnosti stanovené v uvedeném čl. 8 odst. 1, jestliže tento návrh obsahuje technické předpisy ve smyslu článku 1 uvedené směrnice, přičemž nesplnění této povinnosti má za následek nepoužitelnost těchto technických předpisů na jednotlivce v rámci trestního řízení. Taková povinnost není zpochybněna tím, že uvedené společné právní předpisy byly předtím oznámeny Komisi ve fázi návrhu podle čl. 8 odst. 1 směrnice 98/34 a výslovně stanovovaly možnost prodloužení platnosti, která však nebyla využita.

Ke třetí otázce

85 Podstatou třetí otázky předkládajícího soudu je, zda má být článek 56 SFEU vykládán v tom smyslu, že brání tomu, aby členský stát postihoval nepovolené zprostředkovávání sportovních sázek na svém území na účet hospodářského subjektu, který je držitelem licence na pořádání sportovních sázek v jiném členském státě:

— pokud je vydání povolení pro pořádání sportovních sázek uvedenému subjektu podmíněno získáním koncese na základě takového koncesního řízení, jaké je dotčeno ve věci v původním řízení, jestliže předkládající soud konstatuje, že toto řízení nerespektuje zásady rovného zacházení a nediskriminace na základě státní příslušnosti, jakož i povinnost transparentnosti, která z nich plyne, a

— jestliže navzdory nabytí účinnosti vnitrostátního ustanovení umožňujícího vydávání koncesí soukromým subjektům v praxi přetrvává uplatňování ustanovení zavádějících režim veřejného monopolu na pořádání a zprostředkovávání sportovních sázek, o nichž vnitrostátní soudy rozhodly, že jsou v rozporu s unijním právem.

86 Úvodem je třeba připomenout, že veřejné orgány, které uzavírají smlouvy o koncesích na služby, jsou povinny dodržovat obecně základní pravidla Smlouvy, mimo jiné článek 56 SFEU, a zejména zásadu rovného zacházení a zásadu zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti, jakož i povinnost transparentnosti, která z nich vyplývá (v tomto smyslu viz rozsudek Sporting Exchange, C-203/08, EU:C:2010:307 bod 39 a citovaná judikatura).

87 Tato zásada transparentnosti, která je logickým důsledkem zásady rovnosti, má v tomto kontextu především za cíl zajistit, aby se všechny dotčené subjekty mohly rozhodnout o předložení nabídek na základě všech relevantních informací, a vyloučit existenci rizika upřednostňování a svévole ze strany zadavatele. Předpokládá, že všechny podmínky a způsoby postupu vedoucího k vydání koncese budou formulovány jasně, přesně a jednoznačně tak, aby zaprvé všichni přiměřeně informovaní uchazeči, kteří postupují s běžnou řádnou péčí, mohli pochopit jejich přesný význam a vykládat je stejným

způsobem a zadruhé aby byla omezena diskreční pravomoc orgánu udělujícího koncesi a tento byl schopen skutečně ověřit, zda nabídky uchazečů splňují kritéria, kterými se dotčený postup řídí (rozsudek Costa a Cifone, C-72/10 a C-77/10, EU:C:2012:80 bod 73 a citovaná judikatura).

88 V konečném důsledku je věcí předkládajícího soudu, který je jediný příslušný pro posouzení skutkových okolností a pro výklad vnitrostátních právních předpisů, aby ve světle těchto zásad zkoumal, zda faktory, které uvedl, mohou, posuzované jednotlivě i ve vzájemných souvislostech, zpochybnit slučitelnost takového řízení na vydání koncesí na pořádání sportovních sázek, jaké je dotčeno ve věci v původním řízení, se zásadami rovného zacházení a zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti, jakož i povinností transparentnosti, která z nich vyplývá.

89 Je třeba uvést, že v projednávaném případě předkládající soud v rámci třetí otázky písm. f) podotkl, že orgán udělující koncese nevyužil možnosti udělit koncesi soukromým subjektům podle § 10a pozměňující smlouvy. Jak bylo uvedeno v bodě 38 tohoto rozsudku, z vyjádření německé vlády plyne, že vydání koncesí uchazečům vybraným ve výběrovém řízení bylo pozastaveno několika usneseními vydanými německými soudy v rámci návrhů na vydání předběžného opatření. V době rozhodné z hlediska skutečností vytýkaných S. Ince proto žádný soukromý subjekt neměl povolení v Německu pořádat nebo přijímat sportovní sázky, jelikož judikatura Bundesverwaltungsgericht (spolkový správní soud) uvedená v bodech 29 a 30 tohoto rozsudku se i nadále na soukromé subjekty uplatňovala.

90 Naproti tomu, jak konstatoval Amtsgericht Sonthofen (okresní soud v Sonthofenu) rovněž v rámci třetí otázky písm. f), přechodné ustanovení uvedené v § 29 pozměňující smlouvy umožňuje veřejným subjektům, které jsou držiteli povolení pro pořádání nebo zprostředkovávání sportovních sázek získaného podle smlouvy o hazardních hrách nebo ji provádějících zemských zákonů, i nadále tyto činnosti vykonávat po dobu jednoho roku od vydání první koncese, aniž by sami takovou koncesí disponovali.

91 Za těchto podmínek má uvedený soud za to, že v praxi přetrvává režim veřejného monopolu na pořádání a zprostředkovávání sportovních sázek zakotvený smlouvou o hazardních hrách a jí provádějícími zemskými zákony, o němž vnitrostátní soudy rozhodly, že je v rozporu s unijním právem.

92 V tomto ohledu je třeba zdůraznit, že jak bylo připomenuto v bodech 53 až 55 tohoto rozsudku, Soudní dvůr v rozsudku Stanleybet International a další (C-186/11 a C-209/11, EU:C:2013:33 body 38, 46, jakož i 47) rozhodl, že vnitrostátní právní úpravu týkající se veřejného monopolu na sportovní sázky, která podle zjištění provedených vnitrostátním soudem obsahuje omezení neslučitelná s volným pohybem služeb, nelze nadále uplatňovat po přechodné období. Odmítnutí přechodného období však nevede ke vzniku povinnosti dotčeného členského státu, aby liberalizoval trh s hazardními hrami, neboť ten může rovněž stávající monopol upravit tak, aby byl slučitelný s unijním právem, nebo ho nahradit systémem předchozího správního povolení založeným na objektivních, nediskriminačních a předem známých kritériích.

93 Vzhledem k výše uvedenému, aniž by bylo třeba mj. určovat, zda každý z faktorů uvedených v rámci třetí otázky písm. a) až e), posuzovaný samostatně nebo ve vzájemných souvislostech, je schopen zpochybnit slučitelnost koncesního řízení dotčeného ve věci v původním řízení s článkem 56 SFEU, je třeba mít za to, že změna zákona, tak jak plyne z vložení ustanovení o zkušebním režimu týkajícím se sportovních sázek stanoveném v článku 10a pozměňující smlouvy, nemůže být považována za zhojení neslučitelnosti režimu veřejného monopolu na pořádání a zprostředkovávání sportovních sázek, tak jak plyne z ustanovení smlouvy o hazardních hrách a ji provádějících zákonů, s článkem 56 SFEU, jelikož vzhledem k okolnostem popsaným v rámci třetí otázky písm. f) se v praxi navzdory nabytí účinnosti této změny uvedený režim nadále uplatňuje.

94 Jak přitom bylo připomenuto v bodě 63 tohoto rozsudku, členský stát nemůže uplatnit trestní sankci za nesplnění administrativní formality, pokud bylo splnění této formality odepřeno nebo znemožněno dotyčným členským státem v rozporu s unijním právem.

95 Na třetí otázku je tudíž třeba odpovědět, že článek 56 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že brání tomu, aby členský stát postihoval nepovolené zprostředkovávání sportovních sázek na svém území na účet hospodářského subjektu, který je držitelem licence na pořádání sportovních sázek v jiném členském státě:

— pokud je vydání povolení pro pořádání sportovních sázek uvedenému subjektu podmíněno získáním koncese na základě takového koncesního řízení, jaké je dotčeno ve věci v původním řízení, jestliže předkládající soud konstatuje, že toto řízení nerespektuje zásady rovného zacházení a nediskriminace na základě státní příslušnosti, jakož i povinnost transparentnosti, která z nich plyne, a

— jestliže navzdory nabytí účinnosti vnitrostátního ustanovení umožňujícího vydávání koncesí soukromým subjektům v praxi přetrvává uplatňování ustanovení zavádějících režim veřejného monopolu na pořádání a zprostředkovávání sportovních sázek, o nichž vnitrostátní soudy rozhodly, že jsou v rozporu s unijním právem.

K nákladům řízení

96 Vzhledem k tomu, že řízení má, pokud jde o účastníky původního řízení, povahu incidenčního řízení ve vztahu ke sporu probíhajícímu před předkládajícím soudem, je k rozhodnutí o nákladech řízení příslušný uvedený soud. Výdaje vzniklé předložením jiných vyjádření Soudnímu dvoru než vyjádření uvedených účastníků řízení se nenahrazují.

Z těchto důvodů Soudní dvůr (první senát) rozhodl takto:

1) Článek článek 56 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že brání tomu, aby orgány členského státu činné v trestním řízení postihovaly nepovolené zprostředkovávání sportovních sázek soukromým subjektem na účet jiného soukromého subjektu, který není držitelem povolení pro pořádání sportovních sázek v tomto členském státě, ale je držitelem licence v jiném členském státě, pokud povinnost držet povolení pořádat nebo zprostředkovávat sportovní sázky spadá do rámce režimu veřejného monopolu, o němž vnitrostátní soudy rozhodly, že je v rozporu s unijním právem. Článek 56 SFEU brání takové sankci i v případě, že soukromý subjekt může teoreticky povolení pořádat nebo zprostředkovávat sportovní sázky získat, jestliže není zajištěna informovanost o povolovacím řízení a režim veřejného monopolu na sportovní sázky, o němž vnitrostátní soudy rozhodly, že je v rozporu s unijním právem, přetrval navzdory schválení takového řízení.

2) Článek 8 odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/34/ES ze dne 22. června 1998 o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů a předpisů pro služby informační společnosti, ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/48/ES ze dne 20. července 1998 musí být vykládán v tom smyslu, že návrh regionálních právních předpisů, které v dotčeném regionu zachovávají účinnost ustanovení právních předpisů společných různým regionům členského státu, které pozbyly platnost, podléhá oznamovací povinnosti stanovené v uvedeném čl. 8 odst. 1, jestliže tento návrh obsahuje technické předpisy ve smyslu článku 1 uvedené směrnice, přičemž nesplnění této povinnosti má za následek nepoužitelnost těchto technických předpisů na jednotlivce v rámci trestního řízení. Taková povinnost není zpochybněna tím, že uvedené společné právní předpisy byly předtím oznámeny Komisi ve fázi návrhu podle čl. 8 odst. 1 uvedené směrnice a výslovně stanovovaly možnost prodloužení platnosti, která však nebyla využita.

3) Článek 56 SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že brání tomu, aby členský stát postihoval nepovolené zprostředkovávání sportovních sázek na svém území na účet hospodářského subjektu, který je držitelem licence na pořádání sportovních sázek v jiném členském státě:

— pokud je vydání povolení pro pořádání sportovních sázek uvedenému subjektu podmíněno získáním koncese na základě takového koncesního řízení, jaké je dotčeno ve věci v původním řízení, jestliže předkládající soud konstatuje, že toto řízení nerespektuje zásady rovného zacházení a nediskriminace na základě státní příslušnosti, jakož i povinnost transparentnosti, která z nich plyne, a

— jestliže navzdory nabytí účinnosti vnitrostátního ustanovení umožňujícího vydávání koncesí soukromým subjektům v praxi přetrvává uplatňování ustanovení zavádějících režim veřejného monopolu na pořádání a zprostředkovávání sportovních sázek, o nichž vnitrostátní soudy rozhodly, že jsou v rozporu s unijním právem.

Podpisy.