Zbornik sudske prakse

PRESUDA SUDA (prvo vijeće)

4. veljače 2016.*

„Sloboda pružanja usluga – Članak 56. UFEU-a – Igre na sreću – Javni monopol u području klađenja na sportska natjecanja – Prethodno upravno odobrenje – Isključenje privatnih subjekata – Prikupljanje oklada za račun subjekta sa sjedištem u drugoj državi članici – Kaznenopravne sankcije – Nacionalna odredba protivna pravu Unije – Isključenje – Prelazak na sustav koji predviđa dodjelu ograničenog broja koncesija privatnim subjektima – Načela transparentnosti i nepristranosti – Direktiva 98/34/EZ – Članak 8. – Tehnički propisi – Pravila koja se odnose na usluge – Obveza obavješćivanja“

U predmetu C-336/14,

povodom zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 267. UFEU-a, koji je uputio Amtsgericht Sonthofen (prvostupanjski sud u Sonthofenu, Njemačka), odlukom od 7. svibnja 2013., koju je Sud zaprimio 11. srpnja 2014., u kaznenom postupku protiv

**Sebat Ince,**

SUD (prvo vijeće),

u sastavu: A. Tizzano, potpredsjednik Suda, u svojstvu predsjednika prvog vijeća, A. Borg Barthet, E. Levits, M. Berger i S. Rodin (izvjestitelj), suci,

nezavisni odvjetnik: M. Szpunar,

tajnik: M. Aleksejev, administrator,

uzimajući u obzir pisani postupak i nakon rasprave održane 10. lipnja 2015.,

uzimajući u obzir očitovanja koja su podnijeli:

— za Sebat Ince, M. Arendts, R. Karpenstein i R. Reichert, *Rechtsanwälte*,

— za njemačku vladu, T. Henze i J. Möller, u svojstvu agenata,

— za belgijsku vladu, P. Vlaemminck, B. Van Vooren i R. Verbeke, *advocaten*, i M. Jacobs, L. Van den Broeck i J. Van Holm, u svojstvu agenata,

— za vladu Helenske Republike, E.-M. Mamouna i M. Tassopoulou, u svojstvu agenata,

— za Europsku komisiju, G. Braun i H. Tserepa-Lacombe, u svojstvu agenata,

saslušavši mišljenje nezavisnog odvjetnika na raspravi održanoj 22. listopada 2015.,

* Jezik postupka: njemački

donosi sljedeću

**Presudu**

1 Zahtjev za prethodnu odluku odnosi se na tumačenje članka 56. UFEU-a i članka 8. Direktive 98/34/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 22. lipnja 1998. o utvrđivanju postupka pružanja informacija u području tehničkih standarda i propisa te pravila o uslugama informacijskog društva (SL L 204, str. 37.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 42., str. 58.), kako je izmijenjena Direktivom 98/48/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 20. srpnja 1998. (SL L 217, str. 18.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 55., str. 11., u daljnjem tekstu: Direktiva 98/34).

2 Zahtjev je upućen u okviru dvaju spojenih kaznenih postupaka pokrenutih protiv Sebat Ince, kojoj se stavlja na teret da je bez dozvole nadležnog tijela obavljala posredovanje u sportskom klađenju na području savezne zemlje Bavarske.

## Pravni okvir

*Pravo Unije*

3 Uvodne izjave 5. do 7. Direktive 98/34 glase kako slijedi:

„(5) Bitno je da Komisija prije donošenja tehničkih odredaba ima na raspolaganju potrebne informacije; budući da se od država članica, u skladu s člankom 5. Ugovora, zahtijeva da Komisiji olakšaju tu zadaću te je stoga trebaju obavijestiti o svojim projektima u području tehničkih propisa.

(6) Sve države članice također trebaju biti obaviještene o tehničkim propisima koje planiraju donijeti druge države članice.

(7) Cilj unutarnjega tržišta je stvoriti okruženje koje potiče konkurentnost poduzetnika; budući da je osiguravanje veće količine informacija jedan od načina da se poduzetnicima pomogne da bolje iskoriste prednosti tog tržišta; budući da je stoga potrebno predvidjeti redovitu objavu naslova priopćenih nacrta i utvrditi odredbe o povjerljivosti tih nacrta kako bi se gospodarskim subjektima omogućilo da ocijene utjecaj tehničkih propisa koje predlažu druge države članice.“

4 Članak 1. te direktive predviđa:

„Za potrebe ove Direktive, sljedeći pojmovi imaju sljedeća značenja:

1. ‚proizvod’, svaki industrijski i poljoprivredni proizvod, uključujući ribarske proizvode;

2. ‚usluga’, svaka usluga informacijskog društva, to jest svaka usluga koja se obično pruža uz naknadu, na daljinu, elektronskim sredstvima te na osobni zahtjev primatelja usluga.

[...]

3. ‚tehnička specifikacija’, specifikacija sadržana u dokumentu kojim se utvrđuju svojstva koja mora imati određeni proizvod, kao što su razine kakvoće, radne značajke, sigurnost ili dimenzije, uključujući zahtjeve koji se odnose na naziv pod kojim se proizvod prodaje, terminologiju, simbole, ispitivanje i metode ispitivanja, pakiranje, obilježavanje i označivanje te postupke ocjene sukladnosti proizvoda.

[...]

4. ‚ostali zahtjevi', zahtjev za proizvod različit od tehničke specifikacije koji utječe na životni ciklus proizvoda nakon njegova stavljanja na tržište, a posebno je uveden radi zaštite potrošača odnosno okoliša, kao što su uvjeti uporabe, recikliranja, ponovne uporabe i odlaganja, ako ti uvjeti mogu značajno utjecati na sastav ili prirodu proizvoda, odnosno njegovu prodaju;

5. ‚propis o uslugama' znači zahtjev opće naravi koji se odnosi na uspostavljanje i obavljanje uslužnih djelatnosti u okviru značenja iz točke (b), posebno odredbi koje se odnose na pružatelja usluga, usluge i primatelja usluga, isključujući sva pravila koja nisu izričito usmjerena na usluge definirane u toj točki.

[...]

11. ‚tehnički propis', tehničke specifikacije i ostali zahtjevi ili propisi koji se odnose na usluge, uključujući odgovarajuće administrativne odredbe pridržavanje kojih je obavezno, *de jure* ili *de facto*, kada je riječ o stavljanju na tržište, pružanju neke usluge, poslovnom nastanu nekog operatera usluga ili korištenju u nekoj državi članici ili najvećem dijelu iste, kao i zakonima i drugim propisima država članica, osim onih navedenih u članku 10. koji zabranjuju proizvodnju, uvoz, marketing ili korištenje nekog proizvoda ili zabranjuju pružanje ili korištenje neke usluge ili poslovni nastan kao operatera usluga.

[...]“

5 Članak 8. stavak 1. navedene direktive određuje:

„Pridržavajući se članka 10., države članice Komisiji bez odlaganja dostavljaju sve nacrte tehničkih propisa, osim ako se njima u cijelosti prenosi tekst međunarodne ili europske norme, u kom su slučaju dovoljne informacije o toj normi; one Komisiji istodobno dostavljaju obrazloženje u kojemu navode razloge za donošenje tehničkog propisa, ako to već nije pojašnjeno u nacrtu.

Države članice, tamo gdje je to primjereno i ako to nisu ranije učinile, istodobno dostavljaju i tekst osnovnih zakonodavnih odnosno regulatornih odredaba koje se prvenstveno i izravno tiču dotičnih propisa, ako je poznavanje tog teksta potrebno za ocjenu implikacija nacrta tehničkog propisa.

Država članica ponovno dostavlja nacrt u skladu s gornjim uvjetima svaki put kada unese izmjene kojima se značajno mijenja njegov opseg ili skraćuje prvobitni raspored provedbe odnosno utvrđuju dodatne specifikacije i zahtjevi ili postojeće specifikacije i zahtjevi čine restriktivnijima.

[...]“

*Njemačko pravo*

Savezno pravo

6 Članak 284. Kaznenog zakona (Strafgesetzbuch) glasi:

„(1) Tko organizira ili javno održava igru na sreću bez dozvola uprave ili pruža infrastrukturu potrebnu u tu svrhu, kaznit će se kaznom zatvora u trajanju od najviše dvije godine ili novčanom kaznom.

[...]

(3) Tko u slučajevima navedenima u stavku 1. djeluje

1. u profesionalnom svojstvu ili

2. kao pripadnik organizacije za kontinuirano činjenje takvih djela,

kaznit će se kaznom zatvora u trajanju od tri mjeseca do pet godina.

[...]“

Ugovor o igrama na sreću

7 Državnim ugovorom koji se odnosi na lutrije u Njemačkoj (Staatsvertrag zum Lotteriewesen in Deutschland, u daljnjem tekstu: Ugovor o lutrijama), koji je stupio na snagu 1. srpnja 2004., savezne zemlje stvorile su ujednačen okvir za komercijalno organiziranje, upravljanje i financiranje igara na sreću, uz iznimku kockarnica.

8 U presudi od 28. ožujka 2006. Bundesverfassungsgericht (Savezni ustavni sud) u vezi s uredbom kojom se osigurava prenošenje Ugovora o lutrijama u saveznoj zemlji Bavarskoj odlučio je da javni monopol na klađenje na sportska natjecanja koji postoji u toj saveznoj zemlji krši članak 12. stavak 1. Temeljnog zakona (Grundgesetz) kojim se jamči sloboda izbora zanimanja. Navedeni sud osobito je smatrao da, s obzirom na to da isključuje aktivnost organizacije privatnog klađenja bez pravnog okvira koji bi mogao osigurati strukturno i supstancijalno ostvarenje ciljeva smanjivanja ostrašćenosti za igru i borbe protiv ovisnosti o tim igrama na učinkovit način, kako na pravnoj tako i na činjeničnoj razini, navedeni monopol nanosi neproporcionalnu štetu zajamčenoj slobodi izbora zanimanja.

9 Državnim ugovorom o igrama na sreću (Staatsvertrag zum Glücksspielwesen, u daljnjem tekstu: Ugovor o igrama na sreću), koji je stupio na snagu 1. siječnja 2008., uveden je novi ujednačeni okvir za organiziranje, upravljanje i posredovanje u igrama na sreću s ciljem ispunjenja zahtjeva koje je postavio Bundesverfassungsgericht (Savezni ustavni sud) u spomenutoj presudi od 28. ožujka 2006. Ugovor o igrama na sreću dostavljen je Komisiji u fazi nacrta na temelju članka 8. stavka 1. Direktive 98/34.

10 Prema članku 1. Ugovora o igrama na sreću, njegovi ciljevi bili su sljedeći:

„1. spriječiti ovisnost o igrama na sreću i o klađenju te stvoriti uvjete za djelotvornu borbu protiv ovisnosti,

2. ograničiti ponudu igara na sreću te na kontroliran i organiziran način usmjeriti igrački nagon populacije, osobito sprečavajući okretanje prema nedopuštenim igrama na sreću,

3. jamčiti zaštitu maloljetnika i igrača,

4. osigurati pravilno odvijanje igara na sreću i zaštitu igrača od prijevarnog postupanja te spriječiti kriminal koji je povezan s igrama na sreću ili iz njih proizlazi.“

11 Članak 4. tog ugovora propisuje:

„(1) Organiziranje ili posredovanja u igrama na sreću moguće je samo uz dozvolu nadležnog tijela odnosne savezne države. Svako je organiziranje ili posredovanje u takvim igrama bez navedene dozvole zabranjeno (nezakonite igre na sreću).

(2) Kada je organiziranje ili posredovanje u igrama na sreću protivno ciljevima iz članka 1., dozvola će se odbiti. Dozvola se neće izdati za posredovanje u igrama na sreću koje su prema ovom državnom ugovoru nezakonite. Za ishođenje određene dozvole ne postoje nikakva stečena prava.

[...]

(4) Organiziranje i posredovanje u javnim igrama na sreću putem interneta su zabranjeni.“

12 U skladu s člankom 5. stavkom 3. navedenog ugovora:

„Oglašavanje igara na sreću na televiziji […], internetu i pomoću telekomunikacijske opreme je zabranjeno.“

13 Članak 10. istog ugovora glasi kako slijedi:

„(1) Za postizanje ciljeva navedenih u članku 1. savezne zemlje imaju zakonsku obvezu jamčiti dostatnu ponudu igara na sreću. U tome će im pomagati tehnički odbor koji se sastoji od stručnjaka za borbu protiv ovisnosti o igrama na sreću.

(2) Na temelju zakonskog propisa, savezne zemlje tu zadaću mogu provoditi same ili posredovanjem pravnih osoba javnog prava odnosno trgovačkih društava privatnog prava u kojima pravne osobe javnog prava posredno ili neposredno drže odlučujuće udjele.

[...]

(5) Osobama različitima od onih navedenih u stavku 2. može se povjeriti samo organizacija lutrije i igara na sreću u skladu s odredbama trećeg odjeljka.“

14 Članak 21. stavak 2. Ugovora o igrama na sreću zabranjivao je, među ostalim, organizaciju i posredovanje u sportskom klađenju ili oglašavanje takvog klađenja povezano s prijenosima sportskih događaja putem usluge radiodifuzije ili televizijskih medija.

15 Članak 25. stavak 6. tog ugovora propisivao je uvjete pod kojima su savezne zemlje, iznimno od njegova članka 4. stavka 4., ovlaštene dopustiti organiziranje i posredovanje u lutriji putem interneta.

16 Članak 28. stavak 1. istog ugovora predviđao je mogućnost da savezne zemlje produlje njegovo trajanje nakon isteka 31. prosinca 2011. Savezne zemlje nisu se koristile tom mogućnošću. Međutim, svaka je od njih, osim savezne zemlje Schleswig-Holstein, donijela odredbe koje predviđaju da, po isteku Ugovora o igrama na sreću, njegova pravila ostaju na snazi kao zakonodavstvo savezne zemlje sve do stupanja na snagu novog ugovora između saveznih zemalja. U Bavarskoj se odredba u tu svrhu nalazila u članku 10. stavku 2. bavarskog Zakona o provedbi Ugovora o igrama na sreću (Bayerisches Gesetz zur Ausführung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland) od 20. prosinca 2007. (GVBl S. 922, BayRS 2187-3-I; u daljnjem tekstu: Zakon o provedbi Ugovora o igrama na sreću). Ni taj zakon ni odgovarajuće odredbe koje su druge savezne zemlje usvojile nisu dostavljeni Komisiji u fazi nacrta na temelju članka 8. stavka 1. Direktive 98/34.

Ugovor o izmjenama Ugovora o igrama na sreću

17 Ugovor o izmjenama Ugovora o igrama na sreću (Glücksspieländerungsstaatsvertrag, u daljnjem tekstu: Ugovor o izmjenama), sklopljen između saveznih zemalja, stupio je na snagu u Bavarskoj 1. srpnja 2012.

18 Članci 1. i 4. Ugovora o izmjenama u biti su istovjetni člancima 1. i 4. Ugovora o igrama na sreću.

19 Članak 10. Ugovora o izmjenama propisuje:

„(1) Za postizanje ciljeva navedenih u članku 1. savezne zemlje imaju zakonsku obvezu jamčiti dostatnu ponudu igara na sreću. U tome će im pomagati tehnički odbor. Taj se odbor sastoji od osoba koje, s obzirom na ciljeve iz članka 1., imaju specifično znanstveno ili praktično iskustvo.

(2) Na temelju zakonskog propisa, savezne zemlje tu zadaću mogu provoditi same ili posredovanjem javnog subjekta kojim zajednički upravljaju sve savezne zemlje stranke Ugovora [o izmjenama], pravnih osoba javnog prava odnosno trgovačkih društava privatnog prava u kojima pravne osobe javnog prava posredno ili neposredno drže odlučujuće udjele.

[...]

(6) Osobama različitima od onih navedenih u stavcima 2. i 3. može se povjeriti samo organizacija lutrije i igara u skladu s odredbama trećeg odjeljka."

20 Prema članku 10.a Ugovora o izmjenama, pod naslovom „Eksperimentalna klauzula za sportsko klađenje":

„(1) Kako bi se na najbolji način postigli ciljevi iz članka 1., osobito u okviru borbe protiv crnog tržišta utvrđenog tijekom evaluacije, članak 10. stavak 6. neće se primjenjivati na organizaciju sportskog klađenja u trajanju od sedam godina računajući od stupanja na snagu prvog Ugovora o izmjenama Ugovora o igrama na sreću.

(2) Tijekom tog razdoblja sportsko klađenje može se organizirati samo uz koncesiju (članci 4.a. do 4.e).

(3) Najveći broj koncesija određuje se na 20.

(4) Prema temeljnim odredbama i dodatnim odredbama utvrđenima sukladno članku 4.c. stavku 2., koncesija daje koncesionaru pravo organizirati i posredovati u sportskom klađenju putem interneta, odstupajući od zabrane predviđene člankom 4. stavkom 4. Članak 4. stavci 5. i 6. primjenjuje se analogno. Područje primjene koncesije ograničeno je na državno područje Savezne Republike Njemačke te na one države članice koje priznaju važenje njemačke dozvole na svojem državnom području.

(5) Savezne zemlje ograničavaju broj subjekata za posredovanje u klađenju kako bi postigle ciljeve navedene u članku 1. Za posredovanje u sportskom klađenju potrebna je dozvola iz članka 4. stavka 1. prve rečenice. Članak 29. stavak 2. druga rečenica primjenjuje se analogno.

21 Članak 29. Ugovora o izmjenama dopušta javnim subjektima koji imaju dozvolu za organiziranje sportskog klađenja kao i njihovim posrednicima da i dalje nude tu vrstu klađenja tijekom jedne godine od dodjele prve koncesije, iako sami ne raspolažu koncesijom.

22 Članci 4.a do 4.e uređuju sustav koncesija. Posebno, članak 4.a stavak 4. tog ugovora određuje uvjete kojima podliježe dodjeljivanje koncesije i osobito zahtijeva da se utvrdi zakonito podrijetlo sredstava potrebnih za organizaciju igara na sreću. Članak 4.b spomenutog ugovora predviđa načine postupka dodjele koncesija. U tom se članku, osobito u stavku 5., nabrajaju kriteriji na temelju kojih se provodi izbor između više kandidata kojima se može dodijeliti određena koncesija.

## Glavni postupak i prethodna pitanja

23 Sud koji je uputio zahtjev pozvan je odlučiti o optužbama koje je istaknulo državno odvjetništvo u Kemptenu (Staatsanwaltschaft Kempten, savezna zemlja Bavarska) u okviru dvaju kaznenih postupka koji se vode protiv Sebat Ince, turske državljanke s boravištem u Njemačkoj, na temelju članka 284. Kaznenog zakona.

24 Državni odvjetnik u Kepmtenu optužuje S. Ince da je obavljala djelatnosti posredovanja u sportskom klađenju putem uređaja za klađenje postavljenog u sportski ugostiteljski objekt koji se nalazi u Bavarskoj, pri čemu nije posjedovala dozvolu nadležnog tijela te savezne zemlje. S. Ince prikupljala je te oklade za račun društva koje ima sjedište u Austriji te je u toj državi članici nositelj dozvole za organiziranje sportskog klađenja. Međutim, navedeno društvo nije bilo nositelj dozvole za organiziranje takvog klađenja u Njemačkoj.

25 Optužbe protiv S. Ince odnose se, kad je riječ o prvom kaznenom postupku, na razdoblje između 11. i 12. siječnja 2012. i, kad je riječ o drugom kaznenom postupku, na razdoblje između 13. travnja i 7. studenoga 2012. Ti se postupci razlikuju u biti jedino u pogledu njemačkog pravnog okvira koji je bio na snazi u vrijeme događaja koji se stavljaju na teret.

26 Događaji koji su doveli do prvih optužbi kao i drugih optužbi za razdoblje od 13. travnja do 30. lipnja 2012. bili su obuhvaćeni Zakonom o provedbi Ugovora o igrama na sreću, koji je predviđao da se, nakon prestanka važenja Ugovora o igrama na sreću, njegove odredbe nastavljaju primjenjivati u Bavarskoj kao pravo savezne zemlje. Tim ugovorom uveden je javni monopol na organiziranje i posredovanje u sportskom klađenju na način da je, s jedne strane, u članku 4. stavku 1. zabranjeno organiziranje i posredovanje u sportskom klađenju bez dozvole nadležnog tijela savezne zemlje Bavarske i, s druge strane, u članku 10. stavku 5. isključeno izdavanje tih dozvola privatnim subjektima.

27 Presudama Stoß i dr. (C-316/07, C-358/07 do C-360/07, C-409/07 i C-410/07, EU:C:2010:504) i Carmen Media Group (C-46/08, EU:C:2010:505) Sud je odlučio da njemački sudovi mogu legitimno smatrati da javni monopol koji proizlazi iz Ugovora o lutrijama i Ugovora o igrama na sreću nije prikladan za ostvarenje ciljeva u općem interesu na koje se njemački zakonodavac poziva na sustavan i dosljedan način, osobito zato što nositelji tog monopola organiziraju intenzivne reklamne kampanje i zato što nadležna tijela provode politike kojima se podržava sudjelovanje u određenim igrama na sreću koje nisu obuhvaćene tim monopolom i koje uzrokuju osobito povećan rizik od ovisnosti.

28 Prema sudu koji je uputio zahtjev, svi njemački sudovi koji su nakon navedenih presuda Suda bili pozvani utvrditi je li javni monopol na sportsko klađenje sukladan s pravom Unije zaključili su da to nije slučaj. Međutim, ti sudovi nisu suglasni o posljedicama koje moraju proizići iz nezakonitosti navedenog monopola.

29 S jedne strane, određeni njemački sudovi, među kojima i visoki upravni sudovi, kao i određena upravna tijela smatraju da samo članak 10. stavak 5. Ugovora o igrama na sreću, kojim se predviđa isključenje privatnih subjekata, nije u skladu s pravom Unije, dok je obveza ishođenja dozvole iz članka 4. stavka 1. tog ugovora u načelu u skladu s tim pravom. Slijedom navedenog, ti su sudovi odbacili primjenu odredbe kojom se predviđa isključenje privatnih subjekata na temelju načela nadređenosti prava Unije. Oni su stoga smatrali da na takve subjekte treba primijeniti materijalne uvjete koje predviđaju Ugovor o igrama na sreću i provedbeni zakoni saveznih zemalja koji se odnose na dodjelu dozvola javnim subjektima. U skladu s tim, navedeni sudovi smatraju da treba od slučaja od slučaja ispitati može li privatni subjekt u fiktivnom postupku ishoditi dozvolu prema uvjetima predviđenima za ovlaštenike javnog monopola i njihove posrednike (u daljnjem tekstu: fiktivni postupak za ishođenje dozvole).

30 Bundesverwaltungsgericht (Savezni upravni sud) s više presuda donesenih 16. svibnja 2013. potvrdio je i kasnije dopunio sudsku praksu donesenu nakon presuda Stoß i dr. (C-316/07, C-358/07 do C-360/07, C-409/07 i C-410/07, EU:C:2010:504) i Carmen Media Group (C-46/08, EU:C:2010:505), omogućujući preventivnu zabranu organiziranja i posredovanja u sportskom klađenju privatnim subjektima bez njemačke dozvole dok nadležna tijela ne razjasne može li se tom subjektu dodijeliti takva dozvola, osim ako je očito da su ispunjeni materijalni uvjeti za njezino izdavanje predviđeni za javne subjekte, izuzimajući moguće nezakonite odredbe koje se odnose na sustav monopola.

31 Sud koji je uputio zahtjev ističe da nijedan privatni subjekt nije ishodio dozvolu za organiziranje ili posredovanje u sportskom klađenju na njemačkom državnom području na temelju fiktivnog postupka za ishođenje dozvole.

32 S druge strane, drugi njemački sudovi smatraju da – s obzirom na to da povreda prava Unije proizlazi iz zajedničkog učinka obveze ishođenja dozvole i isključenja privatnih subjekata koje predviđaju Ugovor o igrama na sreću i provedbeni zakoni saveznih zemalja – izuzimanje iz primjene navedenog isključenja i uspostavljanje umjesto njega fiktivnog postupka za ishođenje dozvole nije dostatno kako bi se otklonila utvrđena nezakonitost. U potporu takvom pristupu sud koji je uputio zahtjev ističe da su postupak i kriteriji koje određuju Ugovor o igrama na sreću i provedbeni zakoni predviđeni isključivo za javne subjekte koji organiziraju sportsko klađenje i njihove posrednike.

33 Okolnosti koje su dovele do druge optužbe za razdoblje od 1. srpnja do 7. studenoga 2012. bile su uređene Ugovorom o izmjeni. Eksperimentalna klauzula za sportsko klađenje, uvedena člankom 10.a tog ugovora, ukinula je, kad je riječ o sportskom klađenju, do 30. lipnja 2019. zabranu izdavanja dozvola za organiziranje igara na sreću privatnim subjektima na temelju članka 10. stavka 6. navedenog ugovora. Privatni subjekti stoga mogu u teoriji ishoditi takvu dozvolu prethodnim izdavanjem koncesije za organiziranje sportskog klađenja.

34 Na temelju tog novog propisa, na organizatoru sportskog klađenja jest da ishodi takvu koncesiju. Jednom kad je koncesija dodijeljena organizatoru, njegovi posrednici mogu ishoditi dozvolu za prikupljanje oklada za njegov račun. Navedeni članak 10.a predviđa dodjelu najviše 20 koncesija javnim i/ili privatnim subjektima, na temelju postupka koji je organiziran centralizirano za cijelo državno područje Njemačke. Međutim, na temelju članka 29. Ugovora o izmjenama, obveza posjedovanja koncesije primjenjuje se na javne organizatore koji se već bave tom djelatnošću i na posrednike tek nakon isteka razdoblja od jedne godine nakon dodjele prve koncesije.

35 Dana 8. kolovoza 2012. tijelo nadležno za koncesije objavilo je poziv na nadmetanje u *Službenom listu Europske unije* kojim je raspisan natječaj za 20 koncesija za obavljanje djelatnosti organiziranja sportskog klađenja.

36 Kao prvo organizirana je predselekcijska faza kako bi se eliminirali kandidati koji ne zadovoljavaju minimalne uvjete za dobivanje koncesije. Nakon toga uslijedila je faza pregovora, tijekom koje su kandidati koji su preostali nakon prve faze bili pozvani da predstave svoje projekte tijelu nadležnom za koncesije. Na kraju druge faze proveden je usporedni odabir na temelju niza kriterija.

37 Određeni privatni subjekti izrazili su sumnje u transparentan i nepristran karakter tog postupka.

38 Sud koji je uputio zahtjev ističe da do datuma upućivanja zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 10.a Ugovora o izmjeni nije još bila dodijeljena nijedna koncesija. U svojem pisanom očitovanju njemačka vlada iznosi da je, iako je selekcijskim postupkom bilo odabrano 20 kandidata, dodjeljivanje koncesija obustavljeno na temelju rješenja donesenog u okviru postupka privremene pravne zaštite koji su pokrenuli određeni neuspješni kandidati. Tijekom rasprave 10. lipnja 2015. ta je vlada navela da na taj datum koncesije još nisu bile dodijeljene zbog drugih događaja do kojih je došlo u okviru nacionalnih sudskih postupaka.

39 Sud koji je uputio zahtjev smatra da su ispunjene objektivne okolnosti povrede koja se S. Ince stavlja na teret na temelju članka 284. Kaznenog zakona, zbog toga što je obavljala djelatnost posredovanja u sportskom klađenju bez posjedovanja dozvole u tu svrhu. Međutim, taj sud izražava sumnje u kažnjivost tih djelatnosti s obzirom na pravo Unije.

40 U tim je okolnostima Amtsgericht Sonthofen (prvostupanjski sud u Sonthofenu) odlučio prekinuti postupak i postaviti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

„I. Što se tiče prve (siječanj 2012.) i druge optužbe (za razdoblje do kraja lipnja 2012.):

1. (a) Treba li članak 56. UFEU-a tumačiti na način da je tijelima kaznenog progona zabranjeno kažnjavati posredovanje u sportskom klađenju pružano bez njemačke dozvole organizatorima klađenja licenciranima u drugim državama EU-a, ako je za to posredovanje također propisano da organizator treba imati njemačku dozvolu, ali nacionalnim tijelima prema zakonodavstvu koje je u suprotnosti s pravom Unije (‚monopol na sportsko klađenje') nije dopušteno izdati takvu dozvolu privatnom organizatoru sportskog klađenja?

   (b) Bi li odgovor na pitanje 1. (a) bio drukčiji s obzirom na to da u jednoj od 15 njemačkih saveznih zemalja koje su uvele i zajednički provode državni monopol nad sportskim klađenjem državna tijela u postupku izricanja zabrane i kaznenom postupku smatraju da se zakonska zabrana izdavanja dozvola privatnim pružateljima u toj saveznoj zemlji ne primjenjuje u slučaju eventualnog zahtjeva za dozvolu za organizaciju ili posredovanje?

   (c) Treba li pravna načela Unije, osobito slobodu pružanja usluga, kao i presudu Stanleybet International i dr. (C-186/11 i C-209/11, EU:C:2013:33) tumačiti na način da predstavljaju prepreku trajnoj i opisanoj kao ‚preventivnoj' zabrani ili kažnjavanju prekograničnog posredovanja u sportskom klađenju, kad je to obrazloženo činjenicom da u trenutku odluke tijelu koje odlučuje o zabrani nije bilo ‚očito, odnosno vidljivo bez daljnjeg ispitivanja' da djelatnost posredovanja ispunjava sve materijalne uvjete za izdavanje dozvole, osim onih o državnom monopolu?

2. Treba li Direktivu 98/34 tumačiti na način da predstavlja prepreku kažnjavanju posredovanja u sportskom klađenju putem automata za klađenje bez njemačke dozvole, pruženog organizatoru klađenja licenciranom u drugoj državi članici Unije, ako državne intervencije počivaju na zakonu jedne savezne države koji nije dostavljen Europskoj komisiji, a kojemu je sadržaj istekli državni ugovor o igrama na sreću?

II. Što se tiče druge optužbe za razdoblje od srpnja 2012.:

3. Treba li članak 56. UFEU-a, načelo transparentnosti, načelo jednakosti i zabranu favoriziranja u pravu Unije tumačiti tako da predstavljaju prepreku kažnjavanju posredovanja u sportskom klađenju bez njemačke dozvole, pruženog organizatoru klađenja licenciranom u drugoj državi članici Unije, u slučaju koji karakterizira državni ugovor o izmjenama ugovora o igrama na sreću sklopljen na devet godina, koji sadrži ‚eksperimentalnu klauzulu za sportsko klađenje', a koja tijekom sedam godina predviđa teorijsku mogućnost dodjele najviše 20 koncesija i privatnim organizatorima klađenja, s učinkom ozakonjenja u svim njemačkim saveznim zemljama, kao nužni uvjet za dobivanje dozvole za posredovanje, ako:

   (a) postupak koncesije i prateće sporove vodi tijelo nadležno za koncesije zajedno s odvjetničkim uredom koji je redovito savjetovao većinu saveznih zemalja i njihovih poduzeća za lutriju u vezi s monopolom nad sportskim klađenjem protivnim pravu Unije, koji ih je zastupao pred nacionalnim sudovima protiv privatnih pružatelja klađenja te kojemu je naloženo zastupanje interesa državnih tijela u postupcima povodom prethodnog pitanja koji su doveli do presuda

Markus Stoß i dr. (C-316/07, C-358/07 do C-360/07, C-409/07 i C-410/07, EU:C:2010:504), Carmen Media Group (C-46/08, EU:C:2010:505) kao i Winner Wetten (C409/06, EU:C:2010:503);

(b) poziv na dostavu ponuda za koncesiju, objavljen 8. kolovoza 2012. u *Službenom listu Europske unije*, nije sadržavao nikakve detalje o minimalnim zahtjevima za koncepte koje treba predstaviti, ni o sadržaju drugih pojašnjenja i dokaza, kao ni o izboru najviše 20 koncesionara do kojeg treba doći te ako su ti detalji tek nakon isteka roka za prijavu, u tzv. informativnom memorandumu, uz brojne druge dokumente priopćeni samo onim kandidatima koji su odabrani za ‚drugi krug' postupka dodjele koncesije;

(c) je osam mjeseci nakon početka postupka i suprotno pozivu na dostavu ponuda, tijelo nadležno za koncesije pozvalo samo četrnaest kandidata da osobno predstave svoje socijalne i sigurnosne projekte jer su oni u potpunosti zadovoljili minimalne uvjete za koncesiju, ali je onda petnaest mjeseci nakon početka postupka priopćilo da nijedan kandidat nije ‚u provjerljivom obliku' dokazao da je ispunio minimalne uvjete,

(d) se kandidat za koncesiju koji se sastoji od više državnih poduzeća za lutriju pod državnom kontrolom nalazi među 14 kandidata pozvanih da predstave svoje projekte pred tijelom nadležnim za koncesije, ali vjerojatno nema pravo na tu koncesiju zbog svoje organizacijske povezanosti s organizatorima sportskih događaja jer zakonodavstvo zahtijeva strogu odvojenost između, s jedne strane, sportskih aktivnosti i udruženja koja ih organiziraju te, s druge strane, organizatora i posrednika za sportsko klađenje;

(e) za dodjelu koncesije treba, među ostalim, dokazati ‚zakonito podrijetlo sredstava potrebnih za organizaciju ponude predviđenih sportskih klađenja', i

(f) tijelo nadležno za koncesije i kolegij za igre na sreću (Glücksspielkollegium), koji se sastoji od predstavnika saveznih zemalja i odlučuje o dodjeli koncesija, ne koriste mogućnost dodjele koncesije privatnim organizatorima klađenja, dok državna poduzeća za lutriju mogu, tijekom razdoblja od najviše godinu dana nakon eventualne dodjele takvih koncesija, bez dodijeljene koncesije organizirati sportsko klađenje, lutriju i druge igre na sreću te ih iskorištavati i promovirati posredstvom svoje nacionalne mreže prihvatnih ureda?"

## Ocjena Suda

### *Nadležnost Suda*

41 Belgijska vlada u biti osporava nadležnost Suda za davanje odgovora na prethodna pitanja, obrazlažući da situacija o kojoj je riječ u glavnom postupku nije obuhvaćena područjem primjene slobode pružanja usluga, koju, u skladu s tekstom članka 56. UFEU-a, uživaju samo državljani država članica, ali ne i državljani trećih zemalja kao što je S. Ince.

42 U tom pogledu treba istaknuti da, s obzirom na to da je S. Ince prikupljala sportske oklade za račun društva sa sjedištem u Austriji, situacija u glavnom postupku ulazi u korištenje tog društva slobodom pružanja usluga zajamčenom člankom 56. UFEU-a.

43 Naime, kada se društvo sa sjedištem u jednoj državi članici bavi djelatnošću prikupljanja oklada posredovanjem gospodarskog subjekta sa sjedištem u drugoj državi članici, ograničenja koja se nameću aktivnostima tog subjekta obuhvaćena su područjem primjene slobode pružanja usluga (vidjeti prema analogiji presudu Gambelli i dr., C-243/01, EU:C:2003:597, t. 46.).

44 Slijedom navedenog, Sud je nadležan za odgovor na prethodna pitanja.

*Prvo pitanje*

Dopuštenost

45 Njemačka vlada poziva se na nedopuštenost točke (a) prvog pitanja jer je ona hipotetskog karaktera, s obzirom na to da je – imajući u vidu praksu određenih administrativnih i sudskih tijela u Bavarskoj koja se sastojala od „fiktivne“ primjene na privatne subjekte uvjeta za izdavanje dozvole predviđenih u svrhu odabira nositelja isključivih prava na temelju javnog monopola koji je ocijenjen protivnim pravu Unije – taj monopol u stvarnosti prestao postojati.

46 Taj argument treba odbaciti jer je upravo usklađenost tih praksi s člankom 56. UFEU-a predmet drugog i trećeg dijela prvog pitanja. Stoga je odgovor Suda na prvi dio tog pitanja i dalje potreban za rješavanje spora u glavnom postupku, ako bi Sud u odgovoru na drugi i treći dio navedenog pitanja smatrao da takva praksa ne omogućuje usklađenost sustava javnog monopola – poput onoga koji proizlazi iz odredaba Ugovora o igrama na sreću i njegovih regionalnih provedbenih zakona koji su na temelju zaključaka nacionalnih sudova ocijenjeni protivnima pravu Unije – s člankom 56. UFEU-a.

47 Osim toga, grčka vlada, pak, osporava dopuštenost točaka (b) i (c) prvog pitanja, obrazlažući da su one hipotetskog karaktera zbog toga što njemačka tijela nisu imala priliku ispitati može li se S. Ince izdati dozvola za organiziranje ili posredovanje u sportskom klađenju.

48 U tom pogledu treba podsjetiti da iz sudske prakse proizlazi da država članica ne može primijeniti kaznenu sankciju za neizvršenu administrativnu formalnost ako je protivno pravu Unije odbila ili onemogućila ispunjenje te formalnosti. Budući da je cilj točaka (b) i (c) prvog prethodnog pitanja utvrditi jesu li uvjeti kojima je podlijegalo izdavanje dozvole prema nacionalnom zakonodavstvu bili protivni pravu Unije, relevantnost tog pitanja za rješavanje sporova u tijeku pred sudom koji je uputio zahtjev ne može biti dovedena u pitanje (vidjeti u tom smislu presudu Costa i Cifone, C-72/10 i C-77/10, EU:C:2012:80, t. 43.).

49 Iz prethodno navedenog proizlazi da je prvo pitanje dopušteno.

Meritum

50 Svojim prvim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li članak 56. UFEU-a tumačiti na način da se protivi tomu da tijela kaznenog progona države članice kažnjavaju posredovanje u sportskom klađenju koje bez dozvole obavlja privatni subjekt za račun drugog privatnog subjekta koji nema dozvolu za organiziranje sportskog klađenja u toj državi članici, ali ima u drugoj državi članici, ako je obveza posjedovanja dozvole za organiziranje i posredovanje u sportskom klađenju dio uređenja sustava javnog monopola koji su nacionalni sudovi ocijenili protivnim pravu Unije. Osim toga, navedeni sud pita protivi li se članak 56. UFEU-a takvoj kazni čak i kad privatni subjekt može u teoriji ishoditi dozvolu za organiziranje ili posredovanje u sportskom klađenju ako poznavanje postupka dodjele takve dozvole nije zajamčeno i sustav javnog monopola nad sportskim klađenjem za koji su nacionalni sudovi utvrdili da je protivan pravu Unije i dalje postoji, unatoč usvajanju takvog postupka.

51 Stoga sud koji je uputio zahtjev u biti Sudu postavlja pitanje o posljedicama koje nacionalna upravna i sudska tijela trebaju izvesti iz utvrđenja neusklađenosti s pravom Unije odredaba unutarnjeg prava kojima se uvodi javni monopol na sportsko klađenje, poput onih o kojima je riječ u glavnom postupku, u očekivanju da se izmjenama zakona i drugih propisa ispravi takva povreda prava Unije.

52 U tom pogledu najprije treba podsjetiti da na temelju načela nadređenosti prava Unije odredbe Ugovora i izravno primjenjivih akata institucija, samom činjenicom stupanja na snagu, imaju takav učinak u odnosu na nacionalno pravo država članica da čine automatski neprimjenjivom svaku suprotnu im odredbu nacionalnog zakonodavstva (vidjeti presude Simmenthal, 106/77, EU:C:1978:49, t. 17.; Factortame i dr., C-213/89, EU:C:1990:257, t. 18. kao i Winner Wetten, C-409/06, EU:C:2010:503, t. 53.).

53 Sud je naveo da se, zbog nadređenosti izravno primjenjivog prava Unije, nacionalno zakonodavstvo koje se odnosi na javni monopol na klađenje na sportska natjecanja – i koje, prema zaključcima nacionalnog suda, sadržava ograničenja nespojiva sa slobodom pružanja usluga, s obzirom na to da ta ograničenja nisu doprinijela ograničenju aktivnosti klađenja na sustavan i dosljedan način – ne može nastaviti primjenjivati tijekom prijelaznog razdoblja (vidjeti presude Winner Wetten, C-409/06, EU:C:2010:503, t. 69. i Stanleybet International i dr., C-186/11 i C-209/11, EU:C:2013:33, t. 38.).

54 Međutim, odbijanje priznavanja prijelaznog razdoblja u slučaju nesukladnosti nacionalne odredbe s člankom 56. UFEU-a ne dovodi nužno do obveze odnosne države članice da liberalizira tržište igara na sreću ako smatra da takva liberalizacija nije spojiva s razinom zaštite potrošača i društvenim poretkom koje ta država članica namjerava osigurati. Naime, prema sadašnjem stanju prava Unije, države članice i dalje raspolažu mogućnošću izmjene postojećeg monopola s ciljem usklađivanja s odredbama prava Unije, na način da ga podvrgnu strogom i učinkovitom nadzoru javnih tijela (vidjeti presudu Stanleybet International i dr., C-186/11 i C-209/11, EU:C:2013:33, t. 46.).

55 U svakom slučaju, čak i ako odnosna država članica smatra da izmjena postojećeg monopola s ciljem usklađivanja s odredbama Ugovora nije moguća i da liberalizacija tržišta igara na sreću više odgovara razini zaštite potrošača i socijalnom poretku koji žele osigurati, mora poštovati temeljna pravila Ugovora, osobito članak 56. UFEU-a, načelo jednakog postupanja i nediskriminacije na temelju državljanstva kao i obvezu transparentnosti koja iz toga proizlazi. U tom slučaju uvođenje sustava prethodnog upravnog odobrenja kad je riječ o ponudi određenih vrsta igara na sreću mora se temeljiti na objektivnim, nediskriminatornim i unaprijed poznatim kriterijima, tako da se izvršavanje diskrecijske ovlasti ograniči kako se ona tom ovlasti ne bi koristila arbitrarno (vidjeti presude Carmen Media Group, C 46/08, EU:C:2010:505, t. 90. i Stanleybet International i dr., C-186/11 i C-209/11, EU:C:2013:33, t. 47.).

56 Potrebno je provjeriti, s obzirom na ta načela, je li praksa poput fiktivnog postupka ishođenja dozvole za organiziranje i posredovanje u sportskom klađenju, o kojoj je riječ u glavnom postupku, u skladu s objektivnim, nediskriminatornim i unaprijed poznatim kriterijima.

57 U tom pogledu treba istaknuti da takva praksa po definiciji nije kodificirana. Osim toga, unatoč činjenici na koju se njemačka vlada poziva – da su privatni subjekti tijelu nadležnom za centralizirano izdavanje dozvola za organiziranje sportskog klađenja u saveznoj zemlji Bavarskoj podnijeli više od 70 zahtjeva za dozvolu – ni iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje ni iz očitovanja intervenijenata ne proizlazi da je ta praksa bila predmet mjera oglašavanja kako bi se o njoj obavijestili privatni subjekti koji bi mogli provoditi aktivnosti organiziranja ili prikupljanja sportskih oklada. Stoga se, pod uvjetom da to provjeri sud koji je uputio zahtjev, ne može smatrati da je bila osigurana upoznatost tih subjekata s navedenom praksom.

58 Osim toga, iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje proizlazi da nadležna tijela saveznih zemalja ne primjenjuju navedeni postupak izdavanja fiktivne dozvole na usuglašen i ujednačen način, s obzirom na to da ga samo neka od tih tijela mogu primjenjivati. Isto tako, kao što to proizlazi iz točaka 29. do 32. ove presude, njemački su sudovi podijeljeni kad je riječ o zakonitosti takvog postupka.

59 U tim se okolnostima ne može isključiti da privatni subjekti nisu u mogućnosti doznati ni za postupak koji treba slijediti kako bi se zatražila dozvola za organiziranje i posredovanje u sportskom klađenju ni za uvjete pod kojima se dozvola izdaje ili odbija. Takva neodređenost ne omogućuje odnosnim

subjektima da doznaju opseg svojih prava i obveza koje proizlaze iz članka 56. UFEU-a, tako da se taj sustav mora smatrati protivnim načelu pravne sigurnosti (vidjeti analogijom presude Église de scientologie, C-54/99, EU:C:2000:124, t. 22.; Komisija/Francuska, C-483/99, EU:C:2002:327, t. 50. i Festersen, C-370/05, EU:C:2007:59, t. 43.).

60 U svakom slučaju treba istaknuti da, kao što to proizlazi iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje, na temelju fiktivnog postupka za izdavanje dozvole o kojem je riječ u glavnom postupku privatnim subjektima nije izdana nijedna dozvola za organiziranje ili posredovanje u sportskom klađenju.

61 U tom je pogledu sud koji je uputio zahtjev primijetio da, s obzirom na to da je sam cilj uvjeta dodjeljivanja dozvole za organiziranje sportskog klađenja primjenjivih na javne subjekte na temelju Ugovora o igrama na sreću i provedbenih zakona saveznih zemalja o provedbi opravdati isključenje privatnih subjekata, oni u praksi nikada ne mogu ispuniti te uvjete. To je osobito slučaj nakon presuda Bundesverwaltungsgerichta (Savezni upravni sud) od 16. svibnja 2013., kojima je omogućena preventivna zabrana organiziranja i posredovanja u sportskom klađenju privatnim subjektima koji očito nisu u mogućnosti ishoditi takvu dozvolu.

62 Iz tog zaključka proizlazi da se, kao što to ističu sud koji je uputio zahtjev, S. Ince i Komisija, praksa poput odnosnog fiktivnog postupka za izdavanje dozvole u glavnom postupku ne može smatrati uklanjanjem neusklađenosti s pravom Unije koju su utvrdili nacionalni sudovi odredaba unutarnjeg prava kojima se uvodi sustav javnog monopola na organiziranje i posredovanje u sportskom klađenju.

63 Kad je riječ o posljedicama takve neusklađenosti, treba podsjetiti da država članica ne može primijeniti kaznenu sankciju za neizvršenu administrativnu formalnost ako je protivno pravu Unije odbila ili onemogućila ispunjenje te formalnosti (vidjeti presude Placanica i dr., C-338/04, C-359/04 i C-360/04, EU:C:2007:133, t. 69.; Stoß i dr., C-316/07, C-358/07 do C-360/07, C-409/07 i C-410/07, EU:C:2010:504, t. 115. i Costa i Cifone, C-72/10 i C-77/10, EU:C:2012:80, t. 43.).

64 Takva zabrana, koja proizlazi iz načela nadređenosti prava Unije i načela lojalne suradnje propisanog člankom 4. stavkom 3. UEU-a, nameće se svim tijelima država članica u okviru njihovih nadležnosti, među kojima su i tijela kaznenog progona (vidjeti u tom smislu presudu Wells, C-201/02, EU:C:2004:12, t. 64. i navedenu sudsku praksu).

65 S obzirom na prethodno navedeno, na prvo pitanje pod točkama (a) do (c) treba odgovoriti da članak 56. UFEU-a treba tumačiti na način da se protivi tomu da tijela kaznenog progona države članice kažnjavaju posredovanje u sportskom klađenju koje bez dozvole obavlja privatni subjekt za račun drugog privatnog subjekta koji nema dozvolu za organiziranje sportskog klađenja u toj državi članici, ali ima u drugoj državi članici, ako je obveza posjedovanja dozvole za organiziranje i posredovanje u sportskom klađenju dio uređenja sustava javnog monopola koji su nacionalni sudovi ocijenili protivnim pravu Unije. Članak 56. UFEU-a protivi se takvoj kazni čak i kad privatni subjekt može u teoriji ishoditi dozvolu za organiziranje ili posredovanje u sportskom klađenju ako poznavanje postupka dodjele takve dozvole nije zajamčeno i sustav javnog monopola nad sportskim klađenjem za koji su nacionalni sudovi utvrdili da je protivan pravu Unije, postoji i dalje unatoč usvajanju takvog postupka.

*Drugo pitanje*

66 Svojim drugim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li članak 8. stavak 1. Direktive 98/34 tumačiti na način da nacrt regionalnog zakonodavstva koji u cijeloj odnosnoj regiji održava na snazi odredbe zakonodavstva zajedničke različitim regijama jedne države članice koje su prestale važiti podliježe obvezi obavješćivanja predviđenoj spomenutim člankom 8. stavkom 1., ako taj nacrt sadržava tehnička pravila u smislu članka 1. te direktive, uz posljedicu da povreda te obveze dovodi do toga da se ta tehnička pravila ne mogu primijeniti protiv pojedinca u okviru kaznenog postupka, pa čak i kad

je to zajedničko zakonodavstvo prethodno bilo dostavljeno Komisiji u fazi nacrta sukladno članku 8. stavku 1. Direktive 98/34 i kad je izričito predviđalo mogućnost produljenja, koja, međutim, nije iskorištena.

67 Ponajprije treba podsjetiti da nepoštovanje obveze obavješćivanja predviđene člankom 8. stavkom 1. Direktive 98/34 predstavlja povredu postupka u donošenju dotičnih tehničkih propisa i dovodi do njihove neprimjenjivosti, na način da se ne mogu primijeniti na pojedince (vidjeti osobito presudu Ivansson i dr., C-307/13, EU:C:2014:2058, t. 48. i navedenu sudsku praksu).

68 U tom pogledu treba istaknuti da, kao što to navodi nezavisni odvjetnik u točki 60. svojeg mišljenja – iako članak 8. stavak 1. zahtijeva da se nacrt zakona koji sadržava tehničke propise Komisiji dostavi u cijelosti (vidjeti u tom smislu presudu Komisija/Italija, C-279/94, EU:C:1997:396, t. 40. i 41.) – neprimjenjivost koja proizlazi iz nepoštovanja te obveze obuhvaća samo tehničke propise koji se nalaze u takvom zakonu, a ne njegove odredbe u cijelosti.

69 Posljedično, kako bi se sudu koji je uputio zahtjev dao koristan odgovor, najprije treba provjeriti jesu li odredbe Ugovora o igrama na sreću koje je navodno povrijedila S. Ince – a koje ostaju na snazi i po isteku tog ugovora kao pravo savezne zemlje Bavarske na temelju Zakona o provedbi Ugovora o igrama na sreću – „tehnički propisi“ u smislu članka 1. stavka 11. Direktive 98/34.

70 Na temelju te odredbe, pojam „tehnički propisi“ pokriva četiri kategorije mjera, odnosno, prvo, „tehničke specifikacije“ u smislu članka 1. stavka 3. Direktive 98/34, drugo, „druge zahtjeve“, kako su definirani člankom 1. stavkom 4. te direktive, treće, „propise o uslugama“, navedene u članku 1. stavku 5. te direktive, i, četvrto, „zakone [...] i druge [...] propise [...] država članica [...] koji zabranjuju proizvodnju, uvoz, marketing ili korištenje nekog proizvoda ili zabranjuju pružanje ili korištenje neke usluge ili poslovni nastan kao operatera usluga“.

71 Prije svega, čini se da Ugovor o igrama na sreću ne sadržava nijednu odredbu koja pripada u prvu kategoriju tehničkih propisa, odnosno u pojam „tehničke specifikacije“ u smislu članka 1. stavka 3. Direktive 98/34. Naime, taj pojam obuhvaća isključivo nacionalne mjere koje se odnose na proizvod ili njegovo pakiranje kao takve i stoga određuje jednu od obveznih karakteristika proizvoda (vidjeti presude Fortuna i dr., C-213/11, C-214/11 i C-217/11, EU:C:2012:495, t. 28. i Ivansson i dr., C-307/13, EU:C:2014:2058, t. 19.). Međutim, Ugovor o igrama na sreću uređuje organiziranje i posredovanje u sportskom klađenju bez upućivanja na proizvode koji su eventualno uključeni u takve aktivnosti.

72 Zbog istog razloga Ugovor o igrama na sreću ne može sadržavati ni odredbe koje pripadaju u drugu kategoriju tehničkih propisa, odnosno pojam „druge zahtjeve“ u smislu članka 1. stavka 4. te direktive, s obzirom na to da taj pojam obuhvaća životni ciklus proizvoda nakon njegova stavljanja na tržište.

73 Konačno, treba provjeriti sadržava li Ugovor o igrama na sreću pravila koja pripadaju u treću i/ili četvrtu kategoriju „tehničkih propisa“, nabrojane u članku 1. stavku 11. Direktive 98/34, odnosno „propise o uslugama“ ili one koji „zabranjuju pružanje ili korištenje neke usluge ili poslovni nastan kao operatera usluga“.

74 Na temelju članka 1. stavka 5. te direktive, „propis o uslugama“ znači sve zahtjeve opće naravi koji se odnose na uspostavljanje i obavljanje uslužnih djelatnosti navedenih u članku 1. stavku 2. te iste direktive, koji određuju „svaku uslugu informacijskog društva, to jest svaku uslugu koja se obično pruža uz naknadu, na daljinu, elektronskim sredstvima te na osobni zahtjev primatelja usluga“.

75 U tom pogledu treba zaključiti, kao što je to Komisija tijekom rasprave istaknula, da se određene odredbe Ugovora o igrama na sreću mogu kvalificirati kao „propisi o uslugama“, s obzirom na to da se odnose na „uslugu informacijskog društva“ u smislu članka 1. stavka 2. Direktive 98/34. Te odredbe sadržavaju zabranu nuđenja igara na sreću putem interneta, propisanu člankom 4. stavkom 4. Ugovora o igrama na sreću, izuzeća od te zabrane, nabrojena u članku 25. stavku 6. tog ugovora, ograničenja

koja se odnose na mogućnost nuđenja sportskog klađenja putem telekomunikacijske opreme na temelju članka 21. stavka 2. navedenog ugovora kao i zabranu emitiranja oglašavanja igara na sreću na internetu ili putem telekomunikacijskih sredstava na temelju članka 5. stavka 3. istog ugovora.

76 Što se tiče, naprotiv, odredaba Ugovora o igrama na sreću različitima od onih koje se odnose na „usluge informacijskog društva“ u smislu članka 1. stavka 1. Direktive 98/34 – poput onih kojima se uvodi obveza ishođenja dozvole za organizaciju ili prikupljanje sportskih oklada kao i nemogućnost izdavanja takvih dozvola privatnim subjektima – one ne predstavljaju „tehničke propise“ u smislu članka 1. stavka 11. te direktive. Naime, nacionalne odredbe ograničene na propisivanje uvjeta za poslovni nastan poduzetnika ili pružanje usluga, poput odredbi koje obavljanje profesionalne djelatnosti podvrgavaju prethodnom odobrenju, ne predstavljaju tehničke propise u smislu te odredbe (vidjeti u tom smislu presudu Lindberg, C-267/03, EU:C:2005:246, t. 87.).

77 Na sudu koji je uputio zahtjev jest da provjeri stavlja li se u okviru spojenih kaznenih postupaka o kojima je riječ u glavnom postupku na teret S. Ince da je povrijedila određene odredbe navedene u točki 75. ove presude, koje treba smatrati propisima o uslugama u smislu članka 1. stavka 5. Direktive 98/34.

78 Kao drugo, treba ispitati podliježe li Zakon o provedbi Ugovora o igrama na sreću – s obzirom na to da su na njegovu temelju odredbe Ugovora o igrama na sreću primjenjive kao pravo savezne zemlje Bavarske po prestanku važenja tog ugovora – obvezi obavješćivanja Komisije na temelju članka 8. stavka 1. Direktive 98/34, tako da, u slučaju kad bi se S. Ince stavljalo na teret da je povrijedila jedan ili više tehničkih propisa ustanovljenih Ugovorom o igrama na sreću, te odredbe ne bile primjenjive jer Komisija o njima nije bila obaviještena.

79 U tom pogledu ponajprije treba primijetiti, kao što to ističe Komisija, da odredbe Zakona o provedbi Ugovora o igrama na sreću ne mogu biti predmet obveze ponovne dostave u slučaju značajnih izmjena nacrta tehničkih propisa, koju članak 8. stavak 1. podstavak 3. Direktive 98/34 nameće državama članicama. Naime, ta obveza odnosi se samo na situaciju u kojoj se tijekom nacionalnog zakonodavnog postupka u nacrt tehničkog propisa, nakon obavješćivanja Komisije o tom nacrtu, unose značajne izmjene, što u ovom predmetu nije slučaj.

80 Naprotiv, treba ispitati je li Zakon o provedbi Ugovora o igrama na sreću prije donošenja trebao biti predmet obavješćivanja Komisije na temelju članka 8. stavka 1. prvog podstavka Direktive 98/34, dodatno i neovisno o dostavi Ugovora o igrama na sreću u fazi nacrta.

81 U tom pogledu treba istaknuti da – iako su pravila kojima se uređuje organiziranje i posredovanje u sportskom klađenju na temelju Zakona o provedbi Ugovora o igrama na sreću istog sadržaja kao i odredbe Ugovora o igrama na sreću koji je prethodno bio dostavljen Komisiji – ona se razlikuju kad je riječ o njihovu vremenskom i teritorijalnom području primjene.

82 Stoga provedba ciljeva kojima teži Direktiva 98/34 zahtijeva da nacrt zakonodavstva poput Zakona o provedbi Ugovora o igrama na sreću bude dostavljen Komisiji na temelju članka 8. stavka 1. podstavka 1. te direktive. Kao što to osobito proizlazi iz uvodnih izjava 5. i 6., njezin je cilj, kao prvo, osigurati preventivni nadzor tehničkih propisa koje predlaže država članica, omogućujući Komisiji i drugim državama članicama da budu obaviješteni o njima prije njihova usvajanja. Kao drugo, kao što je to naznačeno u uvodnoj izjavi 7. navedene direktive, njome se gospodarskim subjektima želi omogućiti da bolje iskoriste prednosti unutarnjeg tržišta, osiguravajući da države članice redovito objavljuju nacrte tehničkih propisa te davanjem mogućnosti tim subjektima da ocijene utjecaj tih propisa.

83 Posebice u pogledu tog drugog cilja, gospodarski subjekti jedne države članice trebaju biti obaviješteni o nacrtima tehničkih propisa koje donosi druga država članica kao i o njihovu vremenskom i teritorijalnom području primjene, kako bi mogli doznati opseg obveza koje bi im mogle biti propisane te predvidjeti usvajanje tih dokumenata prilagođavajući, ako je potrebno, pravodobno svoje proizvode ili usluge.

84 Slijedom navedenog, na drugo pitanje treba odgovoriti da članak 8. stavak 1. Direktive 98/34 treba tumačiti na način da nacrt regionalnog zakonodavstva koji u cijeloj odnosnoj regiji održava na snazi odredbe zakonodavstva zajedničke različitim regijama jedne države članice koje su prestale važiti podliježe obvezi obavješćivanja predviđenoj člankom 8. stavkom 1. istog propisa, ako taj nacrt sadržava tehničke propise u smislu članka 1. te direktive, uz posljedicu da povreda te obveze dovodi do toga da se ta tehnička pravila ne mogu primijeniti protiv pojedinca u okviru kaznenog postupka. Takvu obvezu ne dovodi u pitanje okolnost da je navedeno zajedničko zakonodavstvo prethodno bilo dostavljeno Komisiji u fazi nacrta sukladno članku 8. stavku 1. spomenute direktive i da je izričito predviđalo mogućnost produljenja, koja, međutim, nije iskorištena.

*Treće pitanje*

85 Svojim trećim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li članak 56. UFEU-a tumačiti na način da se protivi tomu da država članica kažnjava posredovanje bez dozvole u sportskom klađenju na svojem državnom području za račun gospodarskog subjekta koji je nositelj dozvole za organiziranje sportskog klađenja u drugoj državi članici:

— kada je izdavanje dozvole za organiziranje sportskog klađenja uvjetovano time da navedeni subjekt dobije koncesiju u skladu s postupkom dodjele koncesija poput onoga o kojem je riječ u glavnom postupku, ako sud koji je uputio zahtjev utvrdi da taj postupak ne poštuje načela jednakog postupanja i nediskriminacije na temelju državljanstva kao ni obvezu transparentnosti koja iz toga proizlazi, i

— ako se, unatoč stupanju na snagu nacionalne odredbe koja omogućuje dodjelu koncesija privatnim subjektima, primjena odredbi kojima se uvodi sustav javnog monopola na organiziranje i posredovanje u sportskom klađenju koje su nacionalni sudovi ocijenili protivnima pravu Unije nastavila u praksi.

86 Prije svega treba podsjetiti da su tijela javne vlasti koja sklapaju ugovore o koncesijama za usluge obvezna općenito poštovati temeljna pravila Ugovora, osobito članak 56. UFEU-a i posebno načelo jednakog postupanja i nediskriminacije na temelju državljanstva kao i obvezu transparentnosti koja iz toga proizlazi (vidjeti u tom smislu presudu Sporting Exchange, C-203/08, EU:C:2010:307, t. 39. i navedenu sudsku praksu).

87 Ta obveza transparentnosti, koja je posljedica načela jednakosti, u tom kontekstu u bitnome ima cilj osigurati da svaki zainteresirani subjekt može odlučiti da će sudjelovati u postupku javnog natječaja na temelju svih relevantnih podataka i jamčiti nepostojanje opasnosti od favoriziranja i arbitrarnosti javnog naručitelja. Ona podrazumijeva da su svi uvjeti i detaljna pravila o postupku sklapanja ugovora formulirani na jasan, precizan i nedvosmislen način, tako da se, s jedne strane, omogući svim razumno obaviještenim i prosječno pažljivim ponuditeljima da razumiju njihov točan opseg i protumače ih na isti način i, s druge strane, ograniči diskrecijska ovlast tijela nadležnog za koncesije te mu se omogući da stvarno provjeri odgovaraju li ponude ponuditeljâ kriterijima koji uređuju ugovor o kojem je riječ (presuda Costa i Cifone, C-72/10 i C-77/10, EU:C:2012:80, t. 73. i navedena sudska praksa).

88 U konačnici je na sudu koji je uputio zahtjev, kao jedinom nadležnom ocijeniti činjenice i tumačiti nacionalno zakonodavstvo, da s obzirom na ta načela ispita jesu li navedeni čimbenici, uzeti pojedinačno ili na temelju zajedničkog učinka, mogli dovesti u pitanje sukladnost postupka dodjele

koncesija za organiziranje sportskog klađenja poput onoga o kojem je riječ u glavnom postupku s načelima jednakog postupanja i nediskriminacije na temelju državljanstva kao i obveze transparentnosti koja iz toga proizlazi.

89 Treba istaknuti i da je u ovom slučaju sud koji je uputio zahtjev u okviru trećeg pitanja pod točkom (f) primijetio da se tijelo nadležno za koncesije nije koristilo mogućnošću dodjeljivanja koncesije privatnim subjektima na temelju članka 10.a Ugovora o izmjenama. Kao što se to navodi u točki 38. ove presude, iz očitovanja njemačke vlade proizlazi da je dodjela koncesija kandidatima odabranima selekcijskim postupkom obustavljena na temelju više rješenja njemačkih sudova donesenih u postupku privremene pravne zaštite. Stoga u vrijeme okolnosti koje se S. Ince stavljaju na teret nijedan privatni subjekt nije imao dozvolu za organiziranje ili prikupljanje sportskih oklada u Njemačkoj, s obzirom na to da se sudska praksa Bundesverwaltungsgerichta (Savezni upravni sud) navedena u točkama 29. i 30. ove presude nastavila primjenjivati na privatne subjekte.

90 Naprotiv, kao što je to Amtsgericht Sonthofen (prvostupanjski sud u Sonthofenu) također utvrdio u okviru trećeg pitanja pod točkom (f), javni subjekti koji su nositelji dozvole za organiziranje ili posredovanje u sportskom klađenju ishođene primjenom Ugovora o igrama na sreću ili regionalnih zakona o provedbi toga ugovora mogu, na temelju prijelazne odredbe iz članka 29. Ugovora o izmjenama, nastaviti obavljati te aktivnosti u trajanju do jedne godine računajući od izdavanja prve koncesije a da sami ne raspolažu koncesijom.

91 Pod tim uvjetima, taj sud smatra da je sustav javnog monopola na organiziranje i posredovanje u sportskom klađenju, predviđen Ugovorom o igrama na sreću i njegovim regionalnim zakonima za provedbu koje su njemački sudovi ocijenili protivnima pravu Unije, nastavio postojati u praksi.

92 U tom pogledu treba istaknuti da je Sud, kao što je to istaknuto u točkama 53. do 55. ove presude, u presudi Stanleybet International i dr. (C-186/11 i C-209/11, EU:C:2013:33, t. 38., 46. i 47.) odlučio da se nacionalni propis koji se odnosi na javni monopol na sportska klađenja – a koji prema zaključcima nacionalnog suda sadržava ograničenja nespojiva sa slobodom pružanja usluga – ne može nastaviti primjenjivati tijekom prijelaznog razdoblja. Odbijanje dodjeljivanja prijelaznog razdoblja ne obvezuje, međutim, dotičnu državu članicu na liberalizaciju tržišta igara na sreću, ona može također reformirati postojeći monopol kako bi ga se uskladilo s pravom Unije ili zamijenilo sustavom prethodnog upravnog odobrenja koje se temelji na objektivnim, nediskriminirajućim i unaprijed poznatim kriterijima.

93 S obzirom na prethodno navedeno – i bez potrebe za utvrđivanjem, među ostalim, mogu li svi čimbenici navedeni u okviru trećeg pitanja od točke (a) do točke (e), uzeti pojedinačno ili na temelju zajedničkog učinka, dovesti u pitanje sukladnost postupka dodjele koncesija o kojem je riječ u glavnom postupku s člankom 56. UFEU-a – treba zaključiti da se za zakonodavnu reformu poput one koja proizlazi iz uvođenja eksperimentalne klauzule za sportsko klađenje, predviđene člankom 10.a Ugovora o izmjenama, ne može smatrati da je otklonila neusklađenost s člankom 56. UFEU-a sustava javnog monopola na organiziranje i posredovanje u sportskom klađenju poput onoga koji proizlazi iz odredaba Ugovora o igrama na sreću i njegovih provedbenih zakona, s obzirom na to da se, uzimajući u obzir okolnosti opisane u okviru trećeg pitanja pod točkom (f), takav sustav nastavlja primjenjivati u praksi unatoč stupanju te reforme na snagu.

94 Kao što je to istaknuto u točki 63. ove presude, država članica ne može primijeniti kaznenu sankciju za neizvršenu administrativnu formalnost ako je protivno pravu Unije odbila ili onemogućila ispunjenje te formalnosti.

95 Stoga na treće pitanje treba odgovoriti da članak 56. UFEU-a treba tumačiti na način da se protivi tomu da država članica kažnjava posredovanje bez dozvole u sportskom klađenju na svojem državnom području za račun gospodarskog subjekta koji je nositelj dozvole za organiziranje sportskog klađenja u drugoj državi članici:

— kada je izdavanje dozvole za organiziranje sportskog klađenja uvjetovano time da navedeni subjekt dobije koncesiju u skladu s postupkom dodjele koncesija poput onoga o kojem je riječ u glavnom postupku, ako sud koji je uputio zahtjev utvrdi da taj postupak ne poštuje načela jednakog postupanja i nediskriminacije na temelju državljanstva kao ni obvezu transparentnosti koja iz toga proizlazi, i

— ako se, unatoč stupanju na snagu nacionalne odredbe koja omogućuje dodjelu koncesija privatnim subjektima, primjena odredbi kojima se uvodi sustav javnog monopola na organiziranje i posredovanje u sportskom klađenju koje su nacionalni sudovi ocijenili protivnima pravu Unije nastavila u praksi.

## Troškovi

96 Budući da ovaj postupak ima značaj prethodnog pitanja za stranke glavnog postupka pred sudom koji je uputio zahtjev, na tom je sudu da odluči o troškovima postupka. Troškovi podnošenja očitovanja Sudu, koji nisu troškovi spomenutih stranaka, ne nadoknađuju se.

Slijedom navedenoga, Sud (prvo vijeće) odlučuje:

1. **Članak 56. UFEU-a treba tumačiti na način da se protivi tomu da tijela kaznenog progona države članice kažnjavaju posredovanje u sportskom klađenju koje bez dozvole obavlja privatni subjekt za račun drugog privatnog subjekta koji nema dozvolu za organiziranje sportskog klađenja u toj državi članici, ali ima u drugoj državi članici, ako je obveza posjedovanja dozvole za organiziranje i posredovanje u sportskom klađenju dio uređenja sustava javnog monopola koji su nacionalni sudovi ocijenili protivnim pravu Unije. Članak 56. UFEU-a protivi se takvoj kazni čak i kad privatni subjekt može u teoriji ishoditi dozvolu za organiziranje ili posredovanje u sportskom klađenju ako poznavanje postupka dodjele takve dozvole nije zajamčeno i sustav javnog monopola nad sportskim klađenjem za koji su nacionalni sudovi utvrdili da je protivan pravu Unije i dalje postoji, unatoč usvajanju takvog postupka.**

2. **Članak 8. stavak 1. Direktive 98/34/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 22. lipnja 1998. o utvrđivanju postupka pružanja informacija u području tehničkih standarda i propisa te pravila o uslugama informacijskog društva, kako je izmijenjena Direktivom 98/48/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 20. srpnja 1998., treba tumačiti na način da nacrt regionalnog zakonodavstva koji u cijeloj odnosnoj regiji održava na snazi odredbe zakonodavstva zajedničke različitim regijama jedne države članice koje su prestale važiti podliježe obvezi obavješćivanja predviđenoj člankom 8. stavkom 1. istog propisa, ako taj nacrt sadržava tehničke propise u smislu članka 1. te direktive, uz posljedicu da povreda te obveze dovodi do toga da se ta tehnička pravila ne mogu primijeniti protiv pojedinca u okviru kaznenog postupka. Takvu obvezu ne dovodi u pitanje okolnost da je navedeno zajedničko zakonodavstvo prethodno bilo dostavljeno Komisiji u stanju nacrta sukladno članku 8. stavku 1. spomenute direktive i da je izričito predviđalo mogućnost produljenja, koja, međutim, nije iskorištena.**

**3. Članak 56. UFEU-a treba tumačiti na način da se protivi tomu da država članica kažnjava posredovanje bez dozvole u sportskom klađenju na svojem državnom području za račun gospodarskog subjekta koji je nositelj dozvole za organiziranje sportskog klađenja u drugoj državi članici:**

**— kada je izdavanje dozvole za organiziranje sportskog klađenja uvjetovano time da navedeni subjekt dobije koncesiju u skladu s postupkom dodjele koncesija poput onoga o kojem je riječ u glavnom postupku, ako sud koji je uputio zahtjev utvrdi da taj postupak ne poštuje načela jednakog postupanja i nediskriminacije na temelju državljanstva kao ni obvezu transparentnosti koja iz toga proizlazi, i**

**— ako se, unatoč stupanju na snagu nacionalne odredbe koja omogućuje dodjelu koncesija privatnim subjektima, primjena odredbi kojima se uvodi sustav javnog monopola na organiziranje i posredovanje u sportskom klađenju koje su nacionalni sudovi ocijenili protivnim pravu Unije nastavila u praksi.**

Potpisi