NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
prednesené 16. mája 2006 [1]

I — Úvod

1. „Rien ne va plus". Súdny dvor sa už nemôže viac vyhýbať podrobnému skúmaniu vplyvu základných slobôd zmluvy ES na odvetvie hazardných hier.

2. Už po tretíkrát je vyzvaný, aby rozhodol v tejto oblasti v súvislosti s platnou právnou úpravou v Taliansku. Po prvýkrát tak urobil na návrh Consiglio di Stato svojím rozsudkom z 21. októbra 1999, Zenatti [2], v ktorom vyhlásil, že ustanoveniam Zmluvy týkajúcim sa slobodného poskytovania služieb neodporuje taká právna úprava, ako je talianska právna úprava, ktorá vyhradzuje niektorým orgánom právo na organizovanie stávok na športové udalosti, s podmienkou, že je odôvodnená cieľmi sociálnej politiky, ktoré smerujú k obmedzeniu škodlivých účinkov takýchto činností, a že z nej vyplývajúce obmedzenia sú primerané na splnenie týchto cieľov.

3. Takto poskytnuté informácie nerozptýlili pochybnosti, ktoré vyvolával právny režim týchto štátov, a viedli k druhému návrhu na začatie prejudiciálneho konania, tento raz zo strany Tribunale di Ascoli Piceno, ktorý sa okrem slobodného poskytovania služieb týkal aj práva usadiť sa. Rozsudok zo 6. novembra 2003, Gambelli a i. [3], upresnil skoršie rozhodnutie vyhlásením, že „vnútroštátna právna úprava, ktorá zakazuje — pod hrozbou trestných sankcií — výkon činností zberu, prijímania, zapisovania a prenosu návrhov na stávky, najmä na športové podujatia, bez koncesie alebo povolenia vydaných predmetným členským štátom, predstavuje obmedzenie slobody usadiť sa, ako aj slobodného poskytovania služieb stanovených článkami 43 ES a 49 ES", pričom vnútroštátny súd je povinný preskúmať, či takáto právna úprava je vzhľadom na konkrétne podmienky uplatňovania odôvodnená, a či sa obmedzenia, ktoré zahŕňa, javia ako primerané týmto cieľom.

1 — Jazyk prednesu: španielčina.
2 — C-67/98, Zb. s. I-7289.
3 — C-243/01, Zb. s. I-13031.

4. Prejudiciálne otázky formulované Tribunale di Larino a Tribunale di Teramo ponúkajú Súdnemu dvoru príležitosť spresniť svoje stanovisko so zreteľom na skutočnosť, že Corte suprema di cassazione sa domnieval, že predmetný systém je zlučiteľný s ustanoveniami práva Spoločenstva, a so zreteľom na okolnosti, ktoré sprevádzali udeľovanie koncesií na účely prevádzkovania stávok v Taliansku.

5. V tomto kontexte ma obsah už citovaných rozsudkov a návrhov generálnych advokátov oprávňuje, s výnimkou vykonania určitých presných citácií, vynechať niektoré podrobnosti, aby som sa mohol sústrediť na skúmanie ešte nevyriešených problémov a problémov, ktoré sa objavili neskôr so svojimi vlastnými charakteristikami.

II — Právny rámec

A — *Právna úprava Spoločenstva*

6. Podľa článku 3 ods. 1 písm. c) ES činnosti Spoločenstva na účely dosiahnutia cieľov, ktoré si stanovilo, zahŕňajú „vnútorný trh charakterizovaný zrušením prekážok pre voľný pohyb tovaru, osôb, služieb a kapitálu medzi členskými štátmi". Tieto tri posledné oblasti sú upravené v hlave III tretej časti Zmluvy, ktorej kapitola 2 upravuje „právo usadiť sa" a kapitola 3 „služby".

1. Právo usadiť sa

7. Obsah tejto zásady je vyjadrený v článku 43 ES:

„V rámci nasledujúcich ustanovení sa zakazujú obmedzenia slobody usadiť sa štátnych príslušníkov jedného členského štátu na území iného členského štátu. Zakazujú sa aj obmedzenia, ktoré sa týkajú zakladania obchodných zastúpení, organizačných zložiek a dcérskych spoločností štátnymi príslušníkmi jedného členského štátu na území iného členského štátu.

Sloboda usadiť sa zahŕňa aj právo začať vykonávať samostatnú zárobkovú činnosť, založiť a viesť podniky, najmä spoločnosti v zmysle druhého pododseku článku 48 odseku 2, za podmienok stanovených pre vlastných štátnych príslušníkov právom

štátu, v ktorom dochádza k usadeniu sa, pokiaľ ustanovenia kapitoly o pohybe kapitálu nestanovujú inak."

8. Článok 46 ods.1 ES stanovuje rôzne výhrady:

„1. Ustanovenia tejto kapitoly a opatrenia z nich vyplývajúce rešpektujú ustanovenia stanovené zákonom, iným právnym predpisom alebo správnym aktom osobitne upravujúce postavenie cudzích štátnych príslušníkov z dôvodu verejného poriadku, verejnej bezpečnosti a verejného zdravia.

..."

9. Na účely výkonu tohto práva článok 48 ES stavia právnické osoby na úroveň fyzických osôb:

„So spoločnosťami založenými podľa zákonov členského štátu a ktoré majú svoje sídlo, ústredie alebo hlavné miesto podnikateľskej činnosti v Spoločenstve, sa pre účel tejto kapitoly zaobchádza rovnako ako s fyzickými osobami, ktoré sú štátnymi príslušníkmi členských štátov.

Spoločnosťami sa rozumejú spoločnosti založené podľa občianskeho alebo obchodného práva vrátane družstiev a iných právnických osôb podľa verejného alebo súkromného práva s výnimkou neziskových spoločností."

2. Slobodné poskytovanie služieb

10. Všeobecná zásada je vyjadrená v článku 49 prvom odseku ES:

„V rámci nasledujúcich ustanovení sú zakázané obmedzenia slobody poskytovať služby v Spoločenstve vo vzťahu k štátnym príslušníkom členských štátov, ktorí sa usadili v niektorom inom štáte Spoločenstva ako príjemca služieb.

...“

d) činnosti v oblasti slobodných povolaní.

11. Ďalej je potrebné citovať ustanovenia článku 50 ES:

Bez toho, aby boli dotknuté ustanovenia kapitoly o práve usadiť sa, poskytovateľ služieb môže dočasne vykonávať svoju činnosť v štáte, v ktorom sa služba poskytuje za rovnakých podmienok, aké tento štát ukladá svojim vlastným štátnym príslušníkom.“

„V zmysle tejto zmluvy sa za služby považujú plnenia, ktoré sa bežne poskytujú za odplatu, pokiaľ ich neupravujú ustanovenia o voľnom pohybe tovaru, kapitálu a osôb.

12. Článok 55 ES odkazuje na niektoré ustanovenia, ktoré upravujú právo usadiť sa:

Služby zahŕňajú najmä:

„Ustanovenia článkov 45 až 48 sa použijú pre otázky upravené touto kapitolou.“

a) činnosti priemyselnej povahy;

b) činnosti obchodnej povahy;

B — *Talianska právna úprava*

c) činnosti remeselnej povahy;

13. Vnútroštátna právna úprava je z veľkej časti zhodná s právnou úpravou, ktorá bola

preskúmaná vo veci Gambelli a i., je však vhodné ju pripomenúť a aktualizovať.

a) Koncesie

15. Dohľad nad hazardnými hrami prislúcha štátu prostredníctvom Ministero dell'Economia e delle Finanze (ministerstvo hospodárstva a financií), ktoré v tomto smere využíva Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato (samostatná správa štátnych monopolov, ďalej len „AAMS") [6].

1. Koncesie a povolenia na účely výkonu predmetnej činnosti

16. Z tohto výlučného postavenia štátu však existujú dve výnimky stanovené v prospech Comitato olimpico nazionale italiano (Taliansky národný olympijský výbor, ďalej len „CONI") a Unione italiana per l'incremento delle razze equine (Národná únia pre šľachtenie konských rás, ďalej len „UNIRE") [7], ktoré sú oprávnené organizovať stávky [8] a zveriť ich prevádzkovanie tretím osobám v ich oblastiach dohľadu [9].

14. Článok 88 úplného znenia zákonov o verejnej bezpečnosti (Testo Unico delle Leggi di Publica Sicurezza, ďalej len „TULPS") [4], zmeneného a doplneného článkom 37 ods. 4 zákona o financiách (Legge financiaria) na rok 2001 [5], stanovuje, že povolenie na prevádzkovanie stávok sa udeľuje výlučne koncesionárom a osobám splnomocneným ministrom alebo iným orgánom, ktorému zákon vyhradzuje právo organizovať stávky. Každý, kto chce vykonávať činnosti v oblasti verejných stávok, musí preto získať koncesiu alebo povolenie, ktorú TULPS nazýva „policajné povolenie".

17. Udeľovanie koncesií týmito orgánmi podlieha osobitným pravidlám, ktoré sa

4 — Schválené kráľovským dekrétom č. 773 z 18. júna 1931 (GURI č. 146 z 26. júna 1931).

5 — Zákon č. 388 z 23. decembra 2000 (GURI č. 302 z 29. decembra 2000, riadna príloha č. 219). Text, ktorý sa nachádza v bode 7 rozsudku Gambelli a i., neobsahuje zmenu a doplnenie uvedené v bode 8, ako keby išlo o odlišné ustanovenie.

6 — Článok 1 dekrétu prezidenta republiky č. 33 z 24. januára 2002 (GURI č. 63 z 15. marca 2002) a článok 4 zákonného dekrétu č. 138 z 8. júla 2002 (GURI č. 158 z 8. júla 2002) — teraz zákon č. 178 z 8. augusta 2002 (GURI č. 187 z 10. augusta 2002).

7 — ROSSI, G.: „Il mercato unico europeo e il monopolio dei CONI sui giuocchi e concorsi pronostici connessi alle manifestazioni sportive", *Rivista di diritto sportivo*, 1992, s. 229 a nasl.

8 — Článok 6 zákonného dekrétu č. 496 zo 14. apríla 1948 (GURI č. 118 z 22. mája 1948).

9 — Článok 3 ods. 229 zákona č. 549 z 28. decembra 1995 (GURI č. 302 z 2. novembra 1995) pre CONI a článok 3 ods. 78 zákona č. 662 z 23. decembra 1996 (GURI č. 303 z 28. decembra 1996) pre UNIRE.

v priebehu času vyvíjali. Pôvodne bola voľba príjemcov podmienená prehľadnosťou akcionárov dotknutých strán; z tohto dôvodu kapitálové spoločnosti podliehali rôznym obmedzeniam, pretože akcie spojené s hlasovacím právom museli byť vydané na meno fyzických osôb, verejných obchodných spoločností alebo komanditných spoločností a nemohli byť prevádzané iba rubopisom [10]; spoločnosti kótované na burze tak nemohli pôsobiť v tomto odvetví.

18. V súčasnosti článok 22 ods. 11 zákona o financiách (Legge finanziaria) na rok 2003 [11] umožňuje každej právnickej osobe zúčastniť sa výzvy na predkladanie ponúk bez akýchkoľvek obmedzení jej formy.

b) Policajné povolenia

19. Aby bolo možné pôsobiť v odvetví stávok, je potrebné získať okrem koncesie aj povolenie (článok 88 TULPS), ktoré môže byť zrušené a ktoré sa nevydá osobe, ktorá bola odsúdená na určité tresty alebo za určité trestné činy týkajúce sa najmä bezúhonnosti, dobrých mravov alebo činy porušujúce právnu úpravu hazardných hier (články 11 a 14 TULPS).

20. Ak je povolenie vydané, jeho držiteľ musí umožniť poriadkovým silám kedykoľvek vstúpiť do nebytových priestorov, kde sa povolená činnosť vykonáva (článok 16 TULPS).

2. Sankcie

21. Zákon č. 401 z 13. decembra 1989 o zásahu v oblasti nelegálnych hier a stávok a ochrane riadneho vedenia športových súťaží [12] (ďalej len „zákon č. 401/89") obsahuje niektoré skutkové podstaty trestných činov.

22. Podľa článku 4 bude každý, kto sa nezákonne zúčastňuje organizácie lotérií,

10 — Článok 2 ods. 1 písm. a) a článok 2 ods. 6 dekrétu č. 174 ministerstva financií z 2. júna 1998 (GURI č. 129 z 5. júna 1998) pre CONI a článok 2 ods. 1 písm. a) a článok 2 ods. 8 dekrétu č. 169 prezidenta republiky z 8. apríla 1998 (GURI č. 125 z 1. júna 1998) pre UNIRE.

11 — Zákon č. 289 z 27. decembra 2002 (GURI č. 305 z 31. decembra 2002, riadna príloha č. 240).

12 — GURI č. 294 z 18. decembra 1989.

stávok alebo tipovacích súťaží, ktoré sú vyhradené štátu alebo koncesionárom, a každý, kto ich organizuje na športové činnosti prevádzkované CONI alebo UNIRE, potrestaný trestom odňatia slobody od šiestich mesiacov až do troch rokov; ak ide o iné súťaže, páchateľ bude potrestaný odňatím slobody od troch mesiacov až do jedného roka a peňažným trestom (odsek 1). Reklama na uvedené hry sa potrestá trestom odňatia slobody až do troch mesiacov a peňažným trestom (odsek 2); nakoniec samotná účasť na týchto činnostiach sa potrestá ktoroukoľvek z týchto dvoch sankcií (odsek 3).

23. Uvedený článok 4 ods. 4a a 4b [13] rozširuje tieto sankcie na každého, kto bez povolenia stanoveného v článku 88 TULPS prijíma alebo zbiera akékoľvek stávky uzatvárané v Taliansku alebo v zahraničí, telefonicky alebo diaľkovým prenosom údajov, alebo uľahčí tieto činy (odsek 4), alebo prijme kupóny lotérií alebo iných stávok rovnakými prostriedkami bez toho, aby mal na to povolenie (odsek 4b).

13 — Doplnené článkom 37 ods. 5 zákona č. 388/00. Bod 9 rozsudku Gambelli a i. hovorí o „článku 4a" a „článku 4b", hoci v skutočnosti ide o dva odseky tohto istého článku 4.

III — Okolnosti predchádzajúce sporu: rozsudok Gambelli a i. a odpoveď Corte suprema di cassazione

24. Ako som uviedol na začiatku týchto návrhov, Súdnemu dvoru už boli položené otázky o cezhraničnej dimenzii hazardných hier. K vyššie uvedeným rozsudkom Gambelli a i. a Zenatti je vhodné doplniť rozsudky Schindler [14] a Läärä a i. [15], aj keď sa s výnimkou prvého rozsudku tieto rozsudky sústreďujú na slobodné poskytovanie služieb [16].

25. Konanie vo veci bratov Schindlerovcov malo za cieľ úplný zákaz lotérií v Spojenom kráľovstve, vec Läärä a i. sa týkala fínskej právnej úpravy súvisiacej s automatmi na mince a nakoniec vec Zenatti sa týkala prevádzkovania stávok talianskymi stávkovými kanceláriami na účet podniku nachádzajúceho sa v inom členskom štáte. Prípad

14 — Rozsudok z 24. marca 1994, C-275/92, Zb. s. I-1039.

15 — Rozsudok z 21. septembra 1999, C-124/97, Zb. s. I-6067.

16 — Súdny dvor taktiež preskúmal iné oblasti: v rozsudku z 11. septembra 2003, Anomar a i. (C-6/01, Zb. s. I-8621), oblasť hracích automatov na hazardné hry alebo peniaze, a v rozsudku z 13. novembra 2003, Lindman (C-42/02, Zb. s. I-13519), oblasť zdanenia výhier vo Fínsku. Chystá sa rozhodnúť vo veci United Utilities (C-89/05), v ktorej sa House of Lords pýta, „či sa oslobodenie stávok stanovené článkom 13 B písm. f) šiestej smernice Rady zo 17. mája 1977 (smernica 77/388/EHS) uplatňuje,... ak osoba (ďalej len ‚zástupca') poskytuje služby na účet inej osoby (ďalej len ‚príkazca')...".

menovaný ako posledný vykazuje veľký počet podobností s prípadom, ktorý viedol k rozsudku Gambelli a i., a v mnohých bodoch sa zhoduje s prípadom, s ktorým sa zaoberám dnes, najmä pokiaľ ide skutkový stav, právny rámec Spoločenstva a vnútroštátnu právnu úpravu.

26. Preto je potrebné preskúmať dôvody, ktoré viedli vnútroštátne súdy k položeniu týchto prejudiciálnych otázok, čo vyžaduje vysvetliť rozsudok Gambelli a i. a uplatňovanie kritérií, ktoré vyjadril Corte suprema di cassazione.

A — *Rozsudok Gambelli a i.*

27. Pán Gambelli a 137 ďalších osôb bolo trestne stíhaných v rámci trestného konania za to, že nezákonne organizovali nepovolené hazardné hry a prevádzkovali nebytové priestory, v ktorých boli bez povolenia uzatvárané stávky prostredníctvom britského bookmakera.

28. Tribunale di Ascoli Piceno sa obrátil na Súdny dvor z dôvodu pochybností, ktoré mal o zlučiteľnosti talianskych ustanovení trestného práva, ktoré bol povinný uplatňovať, s článkami 43 ES a 49 ES. [17]

29. Rozsudok Gambelli a i. najprv zhrnul predložené pripomienky (body 25 až 43) a potom skúmal otázku položenú Súdnemu dvoru z dvoch hľadísk, a to z hľadiska práva usadiť sa (body 44 až 49) a z hľadiska slobodného poskytovania služieb) [18].

30. Pri prvom hľadisku vychádzal zo situácie podniku zo Spojeného kráľovstva, ktorý vykonával v Taliansku činnosť prostredníctvom talianskych stávkových kancelárií (bod 46), keďže nemohol konať priamo, pretože vnútroštátne ustanovenia vylučovali udelenie koncesií kapitálovým spoločnostiam kótovaným na burze v iných členských

17 — Formuloval nasledujúcu otázku: „Existuje nezlučiteľnosť (s dôsledkami, ktoré z tohto pre talianske právo vyplývajú) medzi na jednej strane článkom 43 a nasl. a článkom 49 a nasl. Zmluvy ES týkajúcich sa slobody usadiť sa a slobodného poskytovania cezhraničných služieb a na druhej strane takou vnútroštátnou právnou úpravou, akou je talianska právna úprava uvedená v článku 4 ods. 1 a nasl. a článku 4 ods. 4a a 4b zákona č. 401/89 (naposledy zmeneného a doplneného článkom 37 ods. 5 zákona č. 388 z 23. decembra 2000), ktorá zakazuje — prostredníctvom trestných sankcií — komukoľvek a na akomkoľvek mieste výkon činností zberu, prijímania, zapisovania a prenosu návrhov na stávky, najmä na športové podujatia, bez koncesie alebo policajného povolenia vyžadovaných vnútroštátnym právom?"

18 — Vo svojich návrhoch generálny advokát Alber zastáva názor, že centrá prenosov údajov nepredstavujú vedľajšie prevádzkarne britského podniku, ale že pôsobia na základe slobodného poskytovania služieb (bod 87), čo ho viedlo k navrhnutiu odpovede obmedzenej na slobodné poskytovanie služieb.

štátoch — tak to bolo v jeho prípade — čo znamenalo prekážku práva usadiť sa (bod 48).

31. Pri druhom hľadisku prehĺbil analýzu, aby mohol spresniť, že talianske ustanovenia obmedzovali slobodné poskytovanie služieb na troch úrovniach: a) na úrovni britského subjektu, ktorý prijímal návrhy stávok pochádzajúcich z Talianska, čo je činnosť, ktorá je v zmysle článku 50 ES (bod 52) považovaná za „službu", aj keď tieto návrhy boli zasielané cez Internet (body 53 a 54); b) na úrovni talianskych štátnych príslušníkov, ktorí prevádzkovali stávky a boli im uložené trestné sankcie (body 55 až 57), a nakoniec c) na úrovni sprostredkovateľov, ktorých činnosť bola takisto trestná (bod 58).

32. V dôsledku toho bolo v rozsudku vyhlásené, že článok 4 zákona č. 401/89 porušuje slobodu usadiť sa a slobodné poskytovanie služieb (bod 59) a že je nevyhnutné preskúmať, či sú takéto obmedzenia prípustné ako jedna z výnimiek stanovených v článku 45 ES a 46 ES alebo z naliehavých dôvodov všeobecného záujmu (bod 60).

33. Žiadna z týchto výnimiek sa nevzťahuje na zníženie daňových príjmov (bod 61) alebo financovanie sociálnych činností prostredníctvom dane z príjmov, ktorá musí „predstavovať... vedľajší priaznivý dôsledok" (bod 62).

34. Obmedzenia musia zodpovedať podmienkam, ktoré vyplývajú z judikatúry (bod 64). Rozsudok Gambelli a i. po ich vymenovaní (bod 65) ponechal na vnútroštátnom súde, aby posúdil, či sú v predmetnej veci splnené,[19] a v tomto smere mu poskytol niektoré parametre (bod 66). Je nevyhnutné, aby prekážky:

— boli založené na naliehavých dôvodoch všeobecného záujmu, ako je „ochrana spotrebiteľov", „predchádzanie podvodom", odrádzanie od „nadmerných výdavkov na hry", alebo boj proti „problémom spoločenskej povahy", s podmienkou, že prijaté opatrenia prispejú ku „koherentnému a systematickému obmedzeniu stávkovania" (bod 67); preto ak členský štát

19 — Bod 37 rozsudku Zenatti podobnými slovami ponechal vnútroštátnemu súdu úlohu preskúmať, či bola vnútroštátna právna úprava odôvodnená a či sa uložené obmedzenia nezdajú byť neprimerané. Vo svojich návrhoch vo veci Gambelli a i. generálny advokát Alber potvrdil, že až doteraz vykonávanie tohto posúdenia prislúchalo vnútroštátnym súdom, a podčiarkol, že tento prieskum „zjavne spôsobuje isté ťažkosti" (bod 116).

uplatňuje silnú expanzívnu politiku stávok s cieľom dosiahnuť ekonomické výhody, nie je oprávnený dovolávať sa „verejného poriadku v súvislosti s potrebou znížiť herné príležitosti" (body 68 a 69) [20],

— sa uplatňovali rovnakým spôsobom a s totožnými kritériami na všetkých podnikateľov Spoločenstva (bod 70) so spresnením, že zásada zákazu diskriminácie nebude rešpektovaná, ak by ich talianski podnikatelia mohli ľahšie splniť (bod 71),

— nešli nad rámec toho, čo je nevyhnutné na dosiahnutie sledovaného cieľa. Táto proporcionalita musí byť rešpektovaná, pokiaľ ide o sankcie ukladané osobám, ktoré stávkujú (bod 72), a sprostredkovateľom, ktorí uľahčujú poskytovanie služieb bookmakerom usadeným v inom členskom štáte (bod 73), ako aj pokiaľ ide o možnosti kapitálových spoločností kótovaných na regulovaných trhoch iných členských štátov získať koncesie na prevádzkovanie hier (bod 74).

20 — Je potrebné poznamenať, že aj keď rozsudok zveril vnútroštátnemu súdu úlohu posúdiť, či sú vo veci samej kritériá vyjadrené judikatúrou splnené, samotný Súdny dvor si k tomuto bodu ponechal slobodu vyjadriť svoj názor.

B — *Odpoveď Corte suprema di cassazione*

35. Niekoľko mesiacov po vyhlásení rozsudku Gambelli a i. mal Corte suprema di cassazione možnosť uplatniť tieto zásady v rámci žaloby prokurátora proti uzneseniu Tribunale di Prato z 15. júla 2003, ktorým bolo v trestnom konaní vedenom proti pánovi Gesualdimu a iným páchateľom trestného činu stanoveného v článku 4 ods. 4a zákona č. 401/89 zrušené preventívne zaistenie centier prevádzkovaných obvinenými z dôvodu, že vyššie uvedené ustanovenie porušuje právo Spoločenstva. [21]

36. Vysoký taliansky súd sa stále domnieval, že vnútroštátne ustanovenia boli zlučiteľné s pravidlami Spoločenstva. [22] Na základe rozsudku Gambelli a i. bola vec predložená Sezioni unite penali (plénum trestných komôr), ktoré prerokovalo žalobu na návrh trestnej komory, ktorej bola pridelená. V tejto veci bol vydaný rozsudok č. 111/04

21 — Z rozsudku Corte suprema di cassazione vyplýva, že Tribunale di Prato sa vyjadril v tomto zmysle, pretože vnútroštátna právna úprava nebola odôvodnená: na jednej strane neponúkala žiadnu záruku ochrany verejného poriadku, pretože namiesto zníženia možností hrať zvýšila počet stávok a osôb oprávnených prevádzkovať túto činnosť; na druhej strane jej cieľom už nebolo posilniť verejnú bezpečnosť, pretože bola zbavená prostriedkov na zabránenie infiltrácie zločineckých združení. Podľa Tribunale di Prato jediné finančný záujem štátu určoval tieto obmedzenia slobôd Spoločenstva.

22 — Rozsudky Sezioni III č. 124 z 27. marca 2000, Foglia, rv. 216223; č. 7764 zo 4. júla 2000, Vicentini, rv. 216986, a č. 36206 zo 6. októbra 2001, Publiese, rv. 220112.

z 26. apríla 2004 [23] (ďalej len „rozsudok Gesualdi").

37. Rozsudok Gesualdi sa neodchýlil od úvah v rozsudku Gambelli a i., ktoré sa začlenili do jednotnej judikatúry (bod 11.1); obsahoval však dve nové zmeny: zmenu týkajúcu sa slobody usadiť sa a slobodného poskytovania služieb v oblasti hazardných hier a zmenu, podľa ktorej článok 4 zákona č. 401/89 bol výslovne považovaný za obmedzenie týchto slobôd (bod 11.2.3).

38. Ďalej, ak vychádzame z dátumu, od ktorého začal taliansky zákonodarca dlhodobo sledovať v tomto odvetví expanzívnu politiku s cieľom zvýšiť príjmy štátu, rozsudok overil, že tento postoj bol v súlade s dôvodmi verejného poriadku a bezpečnosti, ktoré odôvodňujú prekážky slobodám Spoločenstva, keďže ustanovenia týkajúce sa hier nesmerujú k obmedzeniu ponuky a dopytu, ale k usmerneniu aktivít hazardných hier do kontrolovateľných systémov s cieľom predchádzať trestným činom (bod 11.2.3).

39. V tomto kontexte Corte suprema di cassazione zamietol tvrdenie, podľa ktorého britský bookmaker už podlieha dohľadu členského štátu, a to z dôvodu, že povolenie vydané týmto štátom má územnú konotáciu a že používanie režimu koncesií na stávky nebolo z hľadiska Spoločenstva spochybnené (bod 11.2.4).

40. Taktiež uviedol, že taliansky systém spočíva na dvoch pilieroch: koncesii a povolení. Dôvody všeobecného záujmu vysvetľujúce obmedzenia udeľovania koncesií sú aspoň čiastočne zrejmé. Dôvody týkajúce sa povolenia vyplývajú zo súhrnu rôznych subjektívnych činiteľov zameraných na preventívny dohľad a stály dozor, ktorého cieľom je bojovať proti takým trestným činom, ako sú podvody, pranie špinavých peňazí alebo úžera (bod 11.2.5).

41. Na účely hodnotenia vhodnosti a primeranosti prekážok rozsudok Gesualdi rozlišoval medzi podmienkami prevádzkovania a trestnými sankciami, pripomínajúc, že sudcovia nie sú oprávnení rozhodovať o dôvodnosti alebo závažnosti posledných menovaných (bod 12).

23 — Tento rozsudok bol predložený v prílohe 6 pripomienok pána Placanicu a možno doň nahliadnuť na http://www.ictlex.net/index.php/2004/04/26/cass-su-sent-11104/.

42. Vysoký taliansky súd takisto vyvrátil diskriminačnú povahu vnútroštátnych ustanovení z dôvodu, že tie, ktoré zaručujú transparentnosť vlastníckej štruktúry držiteľov koncesií, sa dotýkajú štátnych príslušníkov rovnako ako cudzincov. Okrem toho od 1. januára 2004 sú všetky kapitálové spoločnosti oprávnené zúčastniť sa výziev na predkladanie ponúk, keďže všetky prekážky v tejto oblasti boli zrušené (bod 13).

43. Nakoniec poprel význam tvrdenia týkajúceho sa vzájomného uznávania diplomov, osvedčení a iných titulov uvedených v článku 47 ES (bod 14).

44. S ohľadom na tieto skutočnosti vyhlásil, že článok 4 zákona č. 401/89 a predovšetkým ustanovenia jeho odseku 4a spolu s článkom 88 TULPS nie sú nezlučiteľné so zásadami slobody usadiť sa a slobodného poskytovanie služieb v práve Spoločenstva (bod 15). [24]

IV — Skutkové okolnosti sporu vo veci samej

45. Podobnosť medzi skutkovými okolnosťami vecí Zenatti a Gambelli a i. na jednej strane a skutkovými okolnosťami vo veci samej, ktoré sú základom týchto prejudiciálnych otázok, na druhej stane uľahčuje opis skutkového stavu, ktorý možno redukovať na niekoľko súhrnných údajov.

46. „Centrá prenosov údajov" fungujú v priestoroch prístupných verejnosti, ponúkajú prostriedky na diaľkový prenos údajov, ktoré umožňujú prístup na server prevádzkovateľov stávok usadených v iných členských štátoch. V týchto zariadeniach si dotknutá osoba zahrá svoje hry, získa potvrdenie, zaplatí svoje stávky, a ak vyhrá, získa svoju výhru.

47. Tieto podniky sú prevádzkované nezávislými podnikateľmi, ktorí sa obmedzujú na spracovávanie návrhov stávok, pričom pôsobia ako sprostredkovatelia medzi jednotlivcami a bookmakerami, s ktorými sú zmluvne viazaní. [25]

24 — Consiglio di Stato sa vyjadril v tom istom zmysle vo svojich rozhodnutiach z 1. marca 2005 (č. 5203/2005, žaloba NRG. 4587 z roku 2004) a zo 14. júna 2005 (č. 5898/2005, žaloba NRG. 2715 z roku 1998).

25 — Podľa Tribunale di Teramo obvinený „prijímal vo svojej stávkovej kancelárii zoznamy športových podujatí a ich hodnotenia zasielané anglickou prevádzkujúcou spoločnosťou, zverejňoval ich, potom prijal stávky podávané jednotlivcami a postúpil údaje týkajúce sa stávok [vyšie uvedenej] spoločnosti".

48. Páni Placanica, Palazzese a Sorricchio prevádzkujú kancelárie tohto typu na účet Stanley International Betting Ltd so sídlom v Liverpoole; na účely vykonávania predmetnej činnosti v Spojenom kráľovstve a v zahraničí je tento posledný menovaný podnik držiteľom povolenia vydaného orgánmi tohto mesta [26]; nedisponuje však v Taliansku povolením, ktoré by mu umožnilo pôsobiť v ňom po dobu šiestich rokov s možnosťou obnovenia na ďalších šesť rokov; pokúsil sa získať takéto povolenie v rámci výzvy na prekladanie ponúk, ktorá sa uskutočnila v tomto štáte v roku 1999, z ktorej bol vylúčený, pretože je kapitálovou spoločnosťou kótovanou na burze.

V — Prejudiciálne otázky a konanie na Súdnom dvore

49. Prokurátor začal proti pánovi Placanicovi trestné konanie na Tribunale di Larino, v rámci ktorého bol obvinený zo spáchania trestného činu uvedeného v článku 4 ods. 4a zákona č. 401/89 z dôvodu, že ako jediný konateľ spoločnosti Neo Service Srl zbieral prostredníctvom diaľkového prenosu údajov športové a iné stávky bez toho, aby bol na to oprávnený, na účet Stanley International Betting Ltd.

50. Tribunale di Teramo začal konať v podobnej veci proti pánom Palazzese a Sorricchio, ktorí tiež prevádzkovali stávky na účet anglickej spoločnosti, aj keď bolo spresnené, že pred začatím tejto činnosti podali na Questura (policajná prefektúra) v Atri žiadosť o povolenie bez toho, aby im bola doručená odpoveď.

51. Tribunale di Larino prerušil konanie, pretože mal pochybnosti v súvislosti s otázkou, či bol systém koncesií odôvodnený na účely usmernenia činností hazardných hier do kontrolovateľných systémov. V uznesení z 8. júla 2004, ktoré dalo podnet k veci C-338/04, položil Súdnemu dvoru tieto otázky:

„Považuje Súdny dvor pravidlo uvádzané v článku 4 ods. 4a zákona č. 401/89 za zlučiteľné so zásadami uvedenými v článku 43 [ES] a nasl., a článku 49 [ES] týkajúcimi sa slobody usadiť sa a slobodného poskytovania cezhraničných služieb, rovnako so zreteľom na rozdiely vo výklade vyplývajúce z rozhodnutí Súdneho dvora (osobitne z rozsudku Gambelli a i.) vo vzťahu k rozhodnutiu Corte suprema di cassazione,

26 — Body 10 a 11 návrhov, ktoré predniesol generálny advokát Alber, a body 12 a 14 rozsudku Gambelli a i. podrobne vysvetľujú charakteristiky už uvedenej spoločnosti a spôsob jej činnosti na talianskom trhu.

Sezioni Unite č. 23271/04? Môže Súdny dvor najmä objasniť uplatniteľnosť právnej úpravy sankcií v Taliansku, na základe ktorej je obvinený pán Placanica?"

52. V dvoch uzneseniach podobného obsahu z 23. júla 2004, ktoré dali podnet k veciam C-359/04 a C-360/04, Tribunale di Teramo prerušil konania, ktoré na ňom prebiehali, a z hľadiska podmienok účasti na výzvach na predkladanie ponúk na udelenie koncesií položil Súdnemu dvoru nasledujúcu otázku:

„Môžu sa [článok 43 prvý odsek ES a článok 49 prvý odsek ES] vykladať v tom zmysle, že umožňujú členským štátom dočasne sa odchýliť (na obdobie šesť až dvanásť rokov) od zásad slobody usadiť sa a slobodného poskytovania služieb v Európskej únii tým, že uzákonia bez súčasného porušenia vyššie uvedených zásad Spoločenstva:

1. vydanie koncesií na výkon určitých činností niektorým osobám na dobu šesť až dvanásť rokov, a to na základe režimu predpisov, ktoré viedli k vylúčeniu určitých typov súťažiteľov (iných ako talianskych) z ponukového konania;

2. zmenu tohto právneho režimu po uvedomení si, že nie je zlučiteľný so zásadami zakotvenými v článkoch 43 [ES] a 49... [ES], s cieľom umožniť, aby v budúcnosti umožňoval účasť na ponukovom konaní osobám, ktoré z neho boli predtým vylúčené;

3. avšak bez pristúpenia k zrušeniu koncesií na prevádzkovanie udelených pri účinnosti predchádzajúceho právneho režimu, ktorý, ako bolo uvedené, odporoval zásadám slobody usadiť sa a slobodného poskytovania služieb a bez zorganizovania nového ponukového konania v súlade s novými pravidlami, ktoré rešpektujú uvedené zásady;

4. naopak, pokračujú v trestnom stíhaní každého, kto koná v spojení s podnikateľmi, ktorí [hoci] sú oprávnení vykonávať takúto činnosť v členskom štáte pôvodu, nemohli žiadať o koncesiu na prevádzkovanie z dôvodu obmedzení uložených predchádzajúcim režimom udeľovania koncesií, ktorý bol následne zrušený?"

53. Uznesením zo 14. októbra 2004 predseda Súdneho dvora nariadil spojenie vecí C-359/04 a C-360/04 na spoločné konanie, uznesením z 27. januára 2006 k nim pripojil vec C-338/04. [27]

54. Vo veci C-338/04 boli v rámci lehoty stanovenej článkom 23 štatútu predložené Súdnemu dvoru písomné pripomienky pána Placanicu, belgickej, nemeckej, španielskej, francúzskej, talianskej, rakúskej, portugalskej a fínskej vlády a Komisie, vo veciach C-359/04 a C-360/04 predložili pripomienky pán Palazzese a pána Sorricchio, španielska, talianska, rakúska a portugalská vláda, ako aj Komisia Európskych spoločenstiev.

55. V priebehu pojednávania, ktoré sa konalo 7. marca 2006, zástupcovia pána Placanicu, pána Palazzeseho, pána Sorricchia, belgickej, španielskej, francúzskej, talianskej, a portugalskej vlády a Komisie ústne vyjadrili svoje stanoviská.

56. Nakoniec je potrebné uviesť, že Súdnemu dvoru bola tiež predložená vec C-260/04, ktorej základom bola žaloba o nesplnenie povinnosti, podaná Komisiou proti Talianskej republike a týkajúca sa systému koncesií služieb zberu a prijímania stávok na dostihy. [28]

VI — Prípustnosť prejudiciálnych otázok

A — *Význam prejudiciálnych otázok*

57. Veci vedené na oboch vnútroštátnych súdoch majú ten istý východiskový bod, teda trestné konanie začaté proti činnosti sprostredkovateľa v oblasti stávok vykonávanej bez koncesie alebo povolenia, a rovnaký výsledok, teda námietky podané v súvislosti so zlučiteľnosťou vnútroštátnych ustanovení so slobodou usadiť sa a slobodným poskytovaním služieb, uberajú sa však rôznymi cestami.

58. Tribunale di Larino nesúhlasí s uplatňovaním judikatúry Gambelli a i. zo strany Corte suprema di cassazione, pretože

27 — Ďalšie podobné návrhy tiež pochádzajúce od talianskych súdov očakávajú výsledok tohto sporu (veci D'Antonio a i., C-395/05; Di Maggio a Buccola, C-397/05, a Damonte, C-466/05).

28 — Ú. v. EÚ C 217, 2004, s. 14.

nezdá sa byť presvedčený, že cieľom vnútroštátnej právnej úpravy je dohľad nad verejným poriadkom a že táto právna úprava zabraňuje diskriminácii podnikateľov z iných členských štátov.

59. Tribunale di Teramo kladie dôraz na okolnosti, za akých bookmaker, na ktorého účet obvinení pracovali, nemohol získať oprávnenie pred uplynutím platnosti povolení udelených v roku 1999. Pokiaľ toto časové obdobie zahŕňa „dočasnú odchýlku" od základných slobôd Spoločenstva, tak pochybuje o jej právnej platnosti.

60. Tieto spresnenia uľahčujú skúmanie prekážok, ktoré vznikli v súvislosti s hľadiskami, ktoré nesúvisia s podstatou návrhov na začatie prejudiciálneho konania.

B — *Nastolený problém*

61. Vlády, ktoré predložili vo veci C-338/04 pripomienky, s výnimkou belgickej vlády sa domnievajú, že prejudiciálna otázka je neprípustná, avšak z rôznych dôvodov. Zástupcovia portugalskej a fínskej vlády sa domnievajú, že neobsahuje podklady postačujúce na to, aby mohla poskytnúť odpoveď; podľa predstaviteľov nemeckej, španielskej, francúzskej a talianskej vlády otázka smeruje k výkladu vnútroštátneho práva a nie práva Spoločenstva; rakúsky hovorca sa domnieva, že je totožná s otázkou, ktorá dala podnet k rozsudku Gambelli a i., a navrhuje, aby Súdny dvor vydal uznesenie na základe článku 104 ods. 3 svojho rokovacieho poriadku; tento návrh bol subsidiárne uvedený nemeckou, talianskou a fínskou vládou.

62. Vo veciach C-359/04 a C-360/04 španielska a talianska vláda opakujú tvrdenie formulované v inej veci v prospech neprípustnosti; talianska vláda navrhuje prípadne použiť vyššie uvedenú cestu uznesením na základe článku 104 ods. 3 rokovacieho poriadku.

63. Za týchto podmienok je potrebné preskúmať, či Súdny dvor musí pripustiť návrhy na začatie prejudiciálneho konania.

C — *Uplatnené dôvody neprípustnosti*

1. Formálna správnosť návrhu na začatie prejudiciálneho konania

64. Súdny dvor viackrát vyhlásil, že je povinný rozhodnúť o prejudiciálnych otázkach okrem prípadu, ak výklad alebo posúdenie platnosti pravidla Spoločenstva, ktoré sa od neho požadujú, nemajú žiadny vzťah k skutočnostiam alebo k predmetu konania vo veci samej, ak ide o hypotetický problém alebo ak Súdny dvor nemá k dispozícii podstatné skutkové alebo právne okolnosti potrebné na poskytnutie užitočných odpovedí. [29]

65. Je potrebné pripomenúť, že na účely umožnenia efektívnej analýzy musí vnútroštátny súd definovať skutkový a právny rámec, do ktorého sa začleňujú otázky, alebo aspoň vysvetliť predpoklady, na ktorých sú tieto otázky založené [30], a uviesť dôvody, ktoré ho viedli k tomu, že zvolil cestu spolupráce v rámci konania o prejudiciálnej otázke, a poskytnúť aspoň minimálne množstvo údajov týkajúcich sa voľby ustanovení Spoločenstva, ktorých výklad žiada, a údajov o ich vzťahu k vnútroštátnej právne úprave. [31]

66. Tieto požiadavky smerujú k tomu, aby mohol Súdny dvor poskytnúť užitočnú odpoveď [32] a aby sa vládam členských štátov a dotknutým osobám umožnilo predložiť pripomienky v súlade s článkom 23 Štatútu Súdneho dvora. [33]

67. V prejednávanej veci návrhy na začatie prejudiciálneho konania spĺňajú právne dostatočným spôsobom už spomenuté podmienky, pretože analyzujú tak skutkový, ako aj právny pôvod predmetnej otázky. Je pravdou, že neobsahujú prepis referenčných talianskych ustanovení, toto opomenutie však možno napraviť použitím rozsudku Gambelli a i. Okrem toho poukazujú na

29 — Rozsudky z 15. decembra 1995, Bosman, C-415/93, Zb. s. I-4921, body 59 až 61; z 5. júna 1997, Celestini, C-105/94, Zb. s. I-2971, bod 22; zo 7. septembra 1999, Beck a Bergdorf, C-355/97, Zb. s. I-4977, bod 22; z 13. júla 2000, Idéal tourisme, C-36/99, Zb. s. I-6049, bod 20; z 19. februára 2002, Arduino, C-35/99, Zb. s. I-1529, body 24 a 25; z 22. mája 2003, Korhonen a i., C-18/01, Zb. s. I-5321, body 19 a 20; z 9. septembra 2003, Milk Marque a National Farmers' Union, C-137/00, Zb. s. I-7975, bod 37; z 25. marca 2004, Azienda Agricola Ettore Ribaldi a i., C-480/00 až C-482/00, C-484/00, C-489/00 až C-491/00 a C-497/00 až C-499/00, Zb. s. I-2943, bod 72, a z 10. novembra 2005, Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie, C-316/04, Zb. s. I-9759, body 29 a 30.

30 — Uznesenie z 8. októbra 2002, Viacom, C-190/02, Zb. s. I-8287, bod 15, a rozsudky zo 17. februára 2005, Viacom Outdoor, C-134/03, Zb. s. I-1167, bod 22; z 12. apríla 2005, Keller, C-145/03, Zb. s. I-2529, bod 29, a zo 6. decembra 2005, ABNA a i., C-453/03, C-11/04, C-12/04 a C-194/04, Zb. s. I-10423, bod 45.

31 — Uznesenie Viacom, už citované, bod 16; rozsudky zo 16. decembra 1981, Foglia, 244/80, Zb. s. 3045, bod 17; z 12. júna 1986, Bertini a i., 98/85, 162/85 a 258/85, Zb. s. 1885, bod 6; zo 17. mája 1994, Corsica Ferries, C-18/93, Zb. s. I-1783, bod 14; z 8. júna 2000, Carra a i., C-258/98, Zb. s. I-4217, bod 19, a z 21. januára 2003, Bacardi-Martini a Cellier des Dauphins, C-318/00, Zb. s. I-905, bod 43.

32 — Rozsudok z 26. januára 1993, Telemarsicabruzzo a i., C-320/90 až C-322/90, Zb. s. I-393, bod 6.

33 — Uznesenia z 30. apríla 1998, Testa a Modesti, C-128/97 a C-137/97, Zb. s. I-2181, bod 6; z 2. marca 1999, Colonia Versicherung a i., C-422/98, Zb. s. I-1279, bod 5; z 11. mája 1999, Anssens, C-325/98, Zb. s. I-2969, bod 8; z 28. júna 2000, Laguillaumie, C-116/00, Zb. s. I-4979, bod 15, a Viacom, už citovaný, bod 14; ako aj rozsudky z 21. septembra 1999, Albany, C-67/96, Zb. s. I-5751, bod 40; z 11. septembra 2003, Altair Chimica, C-207/01, Zb. s. I-8875, bod 25, a Keller, už citovaný, bod 30.

základ diskusie, a to tak, že sa sústreďujú na rozpor medzi týmto rozsudkom Súdneho dvora a tvrdeniami použitými Corte suprema di cassazione, čím špecifikujú, do akej miery je výklad, ktorý požadujú, relevantný pre prebiehajúci spor.

69. Nemyslím si, že otázky položené v prejednávanej veci musia byť vyhlásené za neprípustné, aj keď sa zdá, že znenie návrhu Tribunale di Larino zodpovedá prípadu uvedenému už spomenutými členskými štátmi.

2. Uplatňovanie vnútroštátnych ustanovení

68. Podľa ustálenej judikatúry v rámci rozdelenia úloh medzi Súdnym dvorom a vnútroštátnymi súdmi prislúcha vnútroštátnym súdom výklad a uplatňovanie vnútroštátneho práva a posúdenie jeho rozsahu a zlučiteľnosti s právnym poriadkom Spoločenstva [34] bez toho, aby bol dotknutý osobitný prípad, ku ktorému dochádza, ak vnútroštátny zákonodarca na účely právnej úpravy čisto vnútorných vecí odkáže na ustanovenia Spoločenstva. [35]

70. Samotná zmena poradia použitých pojmov totiž umožňuje preformulovať otázku z pohľadu Spoločenstva, takže už nepôjde o skúmanie, či článok 4 ods. 4a zákona č. 401/89 je zlučiteľný s článkami 43 ES a 49 ES — čo zodpovedá doslovnému zneniu návrhu —, ale o skúmanie významu týchto ustanovení Zmluvy vo vzťahu k vnútroštátnym pravidlám a okolnostiam pôvodu sporu, aj keď daný problém, ktorý bude ďalej skúmaný, v skutočnosti vyplýva zo zjavnej nezhody medzi talianskym súdom a Corte suprema di cassazione.

71. Tribunale di Teramo poukazuje na zmenu a doplnenie platného vnútroštátneho systému v oblasti udeľovania koncesií na prevádzkovanie stávok, ktoré majú umožniť každej kapitálovej spoločnosti zúčastniť sa budúcich výziev na predkladanie ponúk, keď uplynie platnosť koncesií udelených v rámci konaní o udelení koncesie, ktorých sa táto spoločnosť nemohla zúčastniť. Zdá sa, že tieto otázky sú spojené so slobodami Spoločenstva a nemohol sa s nimi zaoberať rozsudok Gambelli a i.

34 — Rozsudky z 13. marca 1986, Sinatra, 296/84, Zb. s. 1047, bod 11; z 21. januára 1993, Deutsche Shell, C-188/91, Zb. s. I-363, bod 27; zo 7. decembra 1995, Ayuntamiento de Ceuta, C-45/94, Zb. s. I-4385, bod 26; z 26. septembra 1996, Allain, C-341/94, Zb. s. I-4631, bod 11; z 24. októbra 1996, Dietz, C-435/93, Zb. s. I-5223, bod 39; z 30. apríla 1998, Thibault, C-136/95, Zb. s. I-2011, bod 21, alebo z 19. januára 2006, Bouanich, C-265/04, Zb. s. I-923, bod 51.

35 — Rozsudky z 26. septembra 1985, Thomasdünger, 166/84, Zb. s. 3001; z 8. novembra 1990, Gmurzynska-Bscher, C-231/89, Zb. s. I-4003; z 24. januára 1991, Tomatis a Fulchiron, C-384/89, Zb. s. I-127; z 28. marca 1995, Kleinwort Benson, C-346/93, Zb. s. I-615; zo 17. júla 1997, Leur-Bloem, C-28/95, Zb. s. I-4161; pozri tiež rozsudok zo 17. marca 2005, Feron, C-170/03, Zb. s. I-2299. BARTOLONI, M. E.: „Competenza della Corte di giustizia ad interpretare il diritto nazionale ‚modellato' sulla normativa comunitaria", *Il diritto dell'Unione europea*, šiesty ročník, č. 2–3, 2001, s. 311 až 349.

72. Okrem toho súdu Spoločenstva prislúcha poskytnúť všetky užitočné podklady o ustanoveniach Spoločenstva s cieľom uľahčiť ich posúdenie v spornej veci. [36]

3. Rozhodnutie o prejudiciálnej otázke uznesením

73. Článok 104 ods. 3 rokovacieho poriadku umožňuje Súdnemu dvoru, aby z dôvodov hospodárnosti konania vydal odôvodnené uznesenie, ak je prejudiciálna otázka zhodná s už rozhodnutou otázkou, alebo ak odpoveď môže byť jednoznačne vyvodená z judikatúry, alebo ak nevyvoláva žiadne rozumné pochybnosti.

74. Tento mechanizmus používa Súdny dvor obozretne [37], keďže zahŕňa použitie konaní, ktoré obmedzujú práva na obranu. Preto ho nebude uplatňovať, pokiaľ existuje námietka v súvislosti so splnením vyššie uvedených podmienok.

75. V týchto návrhoch som už spomenul určitú podobnosť s vecou Gambelli a i., jej určenie však nestačí na odôvodnenie uznesenia, ktorým sa zastavuje konanie o prejudiciálnej otázke odkazom na skoršie rozhodnutia. Vnútroštátne súdy nechcú vedieť niečo, čo už poznajú, ale chcú získať spresnenia týkajúce sa rozsudku Gambelli a i., ktorý, nezabúdajme, súvisí s rozsudkom Zenatti. Ťažkosti, s ktorými sú konfrontované talianske súdy, by pretrvali, ak by sa Súdny dvor obmedzil len na pripomenutie svojej judikatúry [38].

D — *Právomoc Súdneho dvora*

76. Podľa môjho názoru skutočná otázka spočíva v tom, či má Súdny dvor právomoc

36 — Rozsudky z 30. apríla 1998, Sodiprem a i., C-37/96 a C-38/96, Zb. s. I-2039, bod 22, a z 12. júla 2001, Ordine degli Architetti a i., C-399/98, Zb. s. I-5409, bod 48.

37 — Príklady použitia článku 104 ods. 3 rokovacieho poriadku možno nájsť v uzneseniach z 26. mája 2005, Sozialhilfeverband Rohrbach (C-297/03, Zb. s. I-4305), a z 13. decembra 2005, Guerrero Pecino (C-177/05, Zb. s. I-10887), ktoré sú založené na skutočnosti, že odpoveď sa jednoznačne odvodzuje od predchádzajúcich rozhodnutí, a v uzneseniach zo 14. júla 2005, Personalrat der Feuerwehr Hamburg (C-52/04, Zb. s. I-7111), a z 1. decembra 2005, Ostermann (C-447/04, Zb. s. I-10407), ktorých základom je neexistencia rozumných pochybností. Ďalšie kritérium stanovené v tomto ustanovení — totožnosť otázok — sa objavuje zriedkavo; možno ho však nájsť v uznesení zo 7. júla 1998, Beton Express a i. (C-405/96 à C-408/96, Zb. s. I-4253).

38 — Šiesta časť pripomienok pánov Placanicu a Palazzesea a druhá časť deviata kapitola pripomienok pána Sorricchia svedčia o rozporoch vo výklade medzi vnútroštátnymi súdmi. V poznámke pod čiarou 27 som sa zmienil o ďalších podobných návrhoch na začatie prejudiciálneho konania, pochádzajúcich takisto od talianskych súdov, ktoré očakávajú vyriešenie prejednávanej veci.

na riešenie prejudiciálnych otázok, ktoré sú založené na nesúhlase súdov nižšieho stupňa so spôsobom, akým Corte suprema di cassazione uplatňoval kritériá stanovené rozsudkom Gambelli a i. [39]. Inými slovami, ide o určenie, či sa medzi právomocami Súdneho dvora nachádza právomoc urovnávať názorové rozdiely objavujúce sa medzi vnútroštátnymi súdmi pri výklade ustanovení Spoločenstva s cieľom overiť ich zlučiteľnosť s vnútroštátnymi pravidlami, keď Súdny dvor už stanovil pravidlá riešenia týchto otázok.

77. Rozličné tvrdenia svedčia v prospech zápornej odpovede na túto otázku. V prvom rade v oblasti návrhu na začatie prejudiciálneho konania výklad vnútroštátneho ustanovenia prislúcha súdu členského štátu, ktorý je v lepšej pozícii, aby sa mohol venovať tejto úlohe — a to vždy z hľadiska prebiehajúceho konania — s prihliadnutím na výkladové podklady poskytnuté Súdnym dvorom.

78. V súlade s touto zásadou rozsudok Gambelli a i. výslovne vyzval talianske súdy, aby posúdili, či ustanovenia práva, ktoré uplatňujú, rešpektujú slobody Spoločenstva. [40]

79. V druhom rade, ak sa súdy dopracujú k rôznym alebo protirečivým výsledkom, je úlohou ich vlastného právneho poriadku, aby uplatnil nástroje, ktoré zjednotia tieto stanoviská. V tomto zmysle rozhodnutie najvyššieho súdu zaväzuje nižšie súdy, ktoré nemajú možnosť obrátiť sa na európske súdy vzhľadom na to, že Zmluva nestanovuje žiadnu žalobu proti rozhodnutiam vnútroštátnych súdov, a to ani keď pri rozhodovaní na najvyššom stupni nesprávne uplatňujú právo Únie. [41]

80. Napriek svojej relatívnej jednoduchosti však riešenie uvedené vyššie vyvoláva vážne výhrady.

81. Ak Súdny dvor poverí súdy členských štátov úlohou posúdiť vnútroštátne ustanovenia s ohľadom na pravidlá Spoločenstva, nevzdáva sa právomocí, ktoré mu v tejto oblasti patria [42], ale uplatňuje zásady, kto-

39 — Tribunale di Teramo relativizoval tento nesúhlas, keď, ako som už nazančil, uviedol dve nové hľadiská. Na tento rozpor poukazuje aj doktrína; BOTELLA, A. S.: „Zodpovednosť vnútroštátneho súdu", *Revue trimestrielle de droit européen*, č. 2, 2004, s. 307, zmieňuje sa o prípadných rozporoch medzi rôznymi právnymi poriadkami alebo medzi súdmi toho istého právneho poriadku, citovaním francúzskeho príkladu.

40 — Pozri zvlášť body 66, 71, 73 a 75.

41 — V návrhoch prednesených vo veci, v ktorej bol vyhlásený rozsudok 30. septembra 2003, Köbler (C-224/01, Zb. s. I-10239), generálny advokát Léger pripomenul, že v roku 1975 Súdny dvor vo svojich návrhoch o Európskej únii vyhlásil, že by bolo vhodné stanoviť v Zmluve primeranú záruku ochrany práv jednotlivcov v prípade porušenia článku 234 ES najvyššími súdmi (poznámka pod čiarou 126).

42 — OSSENBÜHL, F.: „Der Entwurf eines Staatsvertrages zum Lotteriewesen in Deutschland — Verfassungs- und europarechtliche Fragen", *Deutsches Verwaltungsblatt*, júl 2003, s. 892, tvrdí, že aj keď vnútroštátne súdy môžu skúmať na jednej strane dôvodnosť ospravedlnení predložených členskými štátmi s cieľom odôvodniť vnútroštátne obmedzenia a na druhej strane dodržiavanie zásady proporcionality, Súdny dvor sa úplne nezriekol tohto preskúmania: predpoklad, že túto právomoc delegoval, považuje za nesprávny.

rými sa riadi dialóg v prejudiciálnom konaní, pričom uznáva výhody blízkosti sporu a vyhradzuje si konečné rozhodnutia vo veci. Pripustil tak nové otázky, keď vnútroštátny súd narazil na ťažkosti s porozumením a uplatňovaním jeho rozsudku, keď mu položil odlišnú právnu otázku, alebo keď mu predložil nové prvky posúdenia, ktoré mohli viesť Súdny dvor k odlišnej odpovedi. [43]

82. Tie isté úvahy je potrebné uplatniť, ak prekážky vyplývajú z rozsudku vyššieho vnútroštátneho súdu, ktorý uplatňuje zásady vyslovené Súdnym dvorom.

83. Ak by sme bránili talianskym súdom obrátiť sa na Súdny dvor v takom prípade, ako je prípad v prejednávanej veci, prípadné problémy by bolo možné napraviť iba prostredníctvom žaloby o nesplnenie povinnosti, ako to bolo v prípade rozsudku z 9. decembra 2003, Komisia/Taliansko [44].

84. Použitie tejto cesty naráža na rôzne problémy: po prvé, zváženie porušenia a voľba okamihu pre jeho oznámenie Súdnemu dvoru zostáva v rukách toho, kto má aktívnu legitimáciu, [45] zatiaľ čo vnútroštátne súdy sa nachádzajú v ideálnej situácii na to, aby sa mohli zhostiť týchto dvoch úloh; po druhé, tento mechanizmus spôsobuje, že v rámci konania pred podaním žaloby o nesplnenie povinnosti v prípade výziev Komisie majú zákonodarná a výkonná moc prednosť pred súdnou mocou, čo môže narušiť jej nezávislosť; po tretie, toto riešenie vyzýva k úvahám o obsahu a dôsledkoch určenia porušenia, pretože už citovaný rozsudok Komisia/Taliansko je čiastočne založený na existencii normy vo vnútroštátnom právnom poriadku, ktorá pripúšťa výklad, ktorý je v rozpore s duchom Spoločenstva.

85. Netreba zabúdať ani na jednotlivcov, ktorí môžu požiadať o položenie prejudiciálnej otázky Súdnemu dvoru, aj keď rozhodnutie prislúcha súdu, ktorý spor prejednáva. [46] Ak je podanie návrhu na začatie

43 — Uznesenie z 5. marca 1986, Wünsche (69/85, Zb. s. 947, bod 15); rozsudky z 11. júna 1987, Pretore di Salò (14/86, Zb. s. 2545, bod 12), a zo 6. marca 2003, Kaba II (C-466/00, Zb. s. I-2219, bod 39); v tejto veci Immigration Adjudicator položil otázku, ktorá bola až na niektoré posúdenia totožná s otázkou, ktorú riešil rozsudok z 11. apríla 2000, Kaba I (C-356/98, Zb. s. I-2623).

44 — C-129/00, Zb. s. I-14637.

45 — Komisia prejavila neochotu postihovať členský štát za nesplnenia povinností pripísateľné ich súdnym orgánom, COBREROS MENDAZONA, E.: „La responsabilidad por actuaciones judiciales. El último gran paso en la responsabilidad de los Estados por el incumplimiento del derecho comunitario", *Revista Española de Derecho Europeo*, č. 10, 2004, osobitnejšie s. 291 až 299; o okolnostiach predchádzajúcich sporu, ORTÚZAR ANDÉCHAFA, L.: *La aplicación judicial del derecho comunitario*, Trivium, Madrid, 1992, s. 184 a 185.

46 — Bez toho, aby tým bola dotknutá skutočnosť, že v prípade potreby Súdny dvor skúma podmienky, za ktorých sa na neho obracia vnútroštátny súd, aby tak preskúmal svoju vlastnú právomoc (rozsudky Foglia, už citovaný, body 21 a 27; z 26. septembra 2000, Kachelmann, C-322/98, Zb. s. I-7505, bod 17; z 13. marca 2001, PreussenElektra, C-379/98, Zb. s. I-2099, bod 39; zo 17. mája 2001, TNT Traco, C-340/99, Zb. s. I-4109, bod 31, a zo 16. decembra 2004, My, C-293/03, Zb. s. I-12013, bod 25).

konania o prejudiciálnej otázke vopred znemožnené, ostáva im len cesta peňažnej zodpovednosti upravená v už citovanom rozsudku Köbler [47].

86. Použitie tohto mechanizmu sa okrem toho javí ako nedostatočné, pretože vzhľadom na to, že jeho cieľom je zaručiť dodržiavanie práva Spoločenstva v prípade osobitnej závažnosti [48], podlieha takým veľmi prísnym podmienkam [49], ako je podmienka, podľa ktorej porušenie práva musí byť „zjavné", a tiež preto, že predstavuje komplexný opravný prostriedok, ktorý často vyústi do prejudiciálnej otázky podobnej otázke, ktorej mal zabrániť.

87. Je potrebné vziať do úvahy ďalšie závažnejšie tvrdenie. Prvoradou funkciou Súdneho dvora je výhradne zaručiť správnosť výkladu a uplatňovania ustanovení Spoločenstva. V súlade s rozsudkom z 24. mája 1977, Hoffmann-La Roche, je cieľom návrhu na začatie prejudiciálneho konania „zabrániť, aby sa v akomkoľvek členskom štáte vytvárala judikatúra, ktorá sa nezhoduje s pravidlami práva Spoločenstva" [50]. Priamym prostriedkom, ako k tomu dospieť, môže byť zasiahnutie do právneho sporu medzi súdmi daného štátu vo veci výkladu právneho poriadku Únie vykonaného vyšším súdom.

88. V tomto zmysle rozsudok zo 16. januára 1974, Rheinmühlen Düsseldorf [51], uznal, že návrh na začatie prejudiciálneho konania spĺňa základnú funkciu zaručiť, aby právo upravené Zmluvou malo rovnaký účinok na celom území Spoločenstva; dodal, že sa takisto zameriava na zaistenie jednotného uplatňovania tohto práva „poskytnutím vnútroštátnemu súdu prostriedku ako odstrániť ťažkosti, ktoré by mohla spôsobiť požiadavka dať právu Spoločenstva jeho plný účinok

47 — MARTÍN RODÍGUEZ, S.: „La responsabilidad del Estado por actos judiciales en derecho comunitario", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, č. 19, 2004, s. 859, poukazuje na ťažkosti pri stanovení osoby zodpovednej za nesplnenie povinnosti Spoločenstva v rámci tejto veci, vzhľadom na to, že ho možno pripísať zákonodarnej moci, ktorá vydala ustanovenia zavádzajúce diskriminačnú náhradu škody, výkonnej moci v rozsahu, v akom rakúska správa mala dať prednosť ustanoveniam Spoločenstva, alebo súdnej moci, k čomu skutočne došlo, z dôvodu, že účinne nezaručila práva, ktoré právny poriadok Spoločenstva priznáva občanom.

48 — SIMON, D.: „The Sanction of Member States' Serious Violations of Community Law", v O'Keeffe, vyd. *Judicial Review in European Law — Liber Amicorum Lord Slynn of Hadley*, Kluwer, Haag, 2000, s. 275 a nasl.

49 — Samotný rozsudok Köbler označil takýto prípad za „výnimočný" (bod 53).

50 — 107/76, Zb. s. 957, bod 5.

51 — 166/73, Zb. s. 33. Základom tejto veci sú žaloby na vrátenie vývozných náhrad zamietnuté nemeckým intervenčným orágnom pre obilniny a krmivá, ktoré prijal súdnou cestou Hessiches Finanzgericht. Bundesfinanzhof v odvolacom konaní položil Súdnemu dvoru rôzne prejudiciálne otázky; po prijatí odpovede na tieto otázky (rozsudok z 27. októbra 1971, Rheinmühlen Düsseldorf, 6/71, Zb. s. 823) čiastočne vyhovel žalobe a vrátil vec súdu prvého stupňa na nové rozhodnutie, avšak prv než k tomu došlo, Hessiches Finanzgericht položil Súdnemu dvoru viacero otázok prosterdníctvom uznesenia, proti ktorému bolo podané odvolanie na Bundesfinanzhof, ktorý tiež položil otázku Súdnemu dvoru, ktorá dala podnet k rozsudku, o ktorý ide v tejto veci — otázky Hessiches Finanzgericht boli preskúmané rozsudkom z 12. februára 1974, Rheinmühlen Düsseldorf (146/73, Zb. s. 139).

v rámci súdnych systémov členských štátov" (bod 2); vnútroštátne súdy majú široký priestor pre voľnú úvahu pri predložení veci Súdnemu dvoru (bod 3), takže „súd, ktorý nerozhoduje v najvyššom stupni, musí mať možnosť, ak sa domnieva, že posúdenie práva na vyššom stupni by mohlo viesť k vydaniu rozsudku, ktorý je v rozpore s právom Spoločenstva, položiť Súdnemu dvoru otázky, ktorými sa zaoberá", vzhľadom na to, že ak by bol viazaný bez toho, aby sa mohol obrátiť na Súdny dvor, jeho právomoci a uplatňovanie práva Spoločenstva na všetkých stupňoch vnútroštátneho súdneho systému „by boli ohrozené", ibaže by boli tieto otázky „vecne totožné" s otázkami formulovanými súdom najvyššieho stupňa (bod 4) [52].

89. Tento prístup istotne zahŕňa také nevýhody, ako je zvýšenie počtu návrhov na začatie prejudiciálneho konania alebo zjavné narušenie hierarchie súdnej organizácie štátu. Prvá nevýhoda je irelevantná vzhľadom na to, že pracovné vyťaženie nemôže podmieniť vhodnú právnu voľbu. [53] Druhá nevýhoda narúša funkciu Súdneho dvora ako najvyššieho vykladača európskeho právneho poriadku; táto funkcia predstavuje vrchol existencie skutočného právneho spoločenstva. Nevýhody budú v každom prípade menšie, ako by tomu bolo v prípade akéhokoľvek iného riešenia.

90. Neuniklo mi ani to, že s ohľadom na nepresnosť vymedzenia súdnej právomoci v Únii je samotný Súdny dvor pôvodcom niektorých nezrovnalostí, pretože nie je jednoduché dosiahnuť vhodnú úroveň presnosti v každej situácii; v práve je totiž podstatou nájsť jeho vymedzenie.

VII — Posúdenie prejudiciálnych otázok

91. Ak Súdny dvor pripúšťa prejudiciálne otázky Tribunale di Larino a Tribunale di Teramo, nemožno sa obísť bez úvah o práve, hre a stávkach.

A — *Právo, hra a stávky*

92. V súčasnosti nie je nič vzdialenejšie myšlienke „práva", ako pojem „hazard",

52 — Súdny dvor vyhlásil, že „existencia pravidla vo vnútroštátnom práve, podľa ktorého sú súdy viazané právnym názorom súdu vyššieho stupňa, ich nemôže zbaviť možnosti stanovenej v článku [234 ES] obrátiť sa na Súdny dvor Európskych spoločenstiev".

53 — Aj keď táto voľba nabáda k diskusii, inštitucionálna reforma by mohla len súdom najvyššieho stupňa zveriť možnosť položiť prejudiciálne otázky, tak ako tomu je v niektorých oblastiach (článok 68 ES).

pretože tento pojem nie je prejavom vôle človeka ani všeobecného presvedčenia; nejde ani o úmyselnosť, ale o rozmarnosť a svojvoľnosť.[54] V iných obdobiach však medzi oboma pojmami existovala úzka vzájomná previazanosť, pretože na účely zachovania spoločenského mieru súdne rozhodnutia vyžadovali podriadenie sa, a tým, ktorí ich vyslovovali, bola zverená „magická" alebo „kňazská" moc[55].

93. Ordálie alebo božie súdy, ktoré sú veľmi starého pôvodu[56], poukazujú na túto symbiózu tým, že podriaďujú rozhodnutie nepredvídateľnej udalosti. Neskôr sa súdne rozhodnutie stále viac a viac zakladalo na racionálnych kritériách, až do moderných právnych poriadkov, ktoré, okrem niektorých prípadov[57], skoncovali s takýmito rozmarmi osudu.

94. Existujú aj ďalšie aspekty, ktoré odrážajú túto paradoxnú súvislosť, ako naturálne záväzky, ktorých dobrým príkladom je stávka, podmienečné zmluvy, pri ktorých neistá budúca udalosť závisí od náhody, náhodnej udalosti alebo, ako v prejednávanej veci, od nepredvídateľných zmlúv.

95. Hra ako hravá činnosť existovala vo všetkých spoločnostiach v priebehu dejín; rozlišujeme tu štyri úrovne rôzneho právneho rozsahu. Na prvej úrovni sa nachádza spontánnejší a elementárnejší prejav: jednoduchá zábava alebo rozptýlenie.[58] Na druhej úrovni sa objavuje súťaž, ktorá poskytuje víťazovi nie len potešenie zo súťaže, ale aj sebadôveru a spoločenskú prestíž. Na tretej úrovni nestačí zábava alebo jej prejav, ide o finančný záujem.[59] Napokon na štvrtej úrovni sa nachádzajú stávky, ktoré nielen

54 — RIVAS TORRALBA, R. A.: Juegos de azar, Real Academia de Legislación y Juriprudencia de Murcia, Murcie, 1996, s. 11.

55 — DÍEZ PICAZZO, L.: Experiencia jurídica y teoría del derecho, Ariel, Barcelone, 1987, s. 18 a 21.

56 — Chamurapiho zákonník na vrchole babylonskej ríše v priebehu XVIII. storočia pred Kristom často stanovuje vodné ordálie: obvinený bol ponorený do rieky, a ak prežil, bol vyhlásený za nevinného.

57 — Je obvyklé utiekať sa k losovaniu s cieľom ustanoviť členov poroty alebo menovať súdnych znalcov. Niekedy dochádza k extrémnych riešeniam ako v prípade US *versus* William Holmes, kde pri stroskotaní posádka hodila štrnásť cestujúcich cez palubu preplneného záchranného člnu; súd sa domnieval, že všetci, námorníci a cestujúci, sa mali zúčastniť na dramatickom losovaní určenom na výber obetí.

58 — Výzva často slúži len na ubránenie sa partnerovi alebo na jeho zosmiešnenie, ako Don Quijote podpichuje svojho panoša: „uzavriem s vami dobrú stávku, Sancho; ak teraz vydržíte hovoriť a pritom vás nikto nezastaví, nebude vás v celom tele nič bolieť" [*voľný preklad*] (CERVANTES SAAVEDRA, M.: *Dômyselný rytier Don Quijote de la Manche*, druhá časť, kapitola XXVIII, Garnier, Paris, 1954, s. 744).

59 — KANT, E., poukazuje na tieto hľadiská, keď uvádza, že detské hry, ako lopta, zápasenie, preteky, vojačikovia, slúžia na rozptýlenie a prodporujú osobný rozvoj; neskôr hry dospelých, ako sú šachy, karty, sú zároveň čisto orientované na zisk; nakoniec hry občanov, ktorí skúšajú svoje šťastie verejne v rulete alebo v hre v kocky, sú vždy nevedome vedené ľudskou povahou [*voľný preklad*] (*Anthropologie du point de vue pragmatique*, preklad zo španielskeho textu v Alianza Editorial, Madrid, 1991, s. 216).

dávajú do hry peňažné sumy, ale spôsobujú aj závislosť. [60]

96. Z týchto štyroch úrovní je prvá úroveň vzdialená svetu práva a druhá úroveň prakticky tiež. Naopak, ak hra ohrozuje kapitál, zasahuje zákonodarca, a to z dvoch dôvodov: na jednej strane dozerá na vplyv hry na majetok [61], na zdravie účastníka [62], ako aj na stabilitu jeho rodiny; na druhej strane prihliada na obchodný charakter zariadení, v ktorých sa hra prevádzkuje.

97. Tieto dôvody vysvetľujú pozornosť, ktorú právo venuje hazardným hrám a ich vplyvu na právo Spoločenstva. V tomto ohľade sa Súdny dvor domnieva, že „činnosti lotérie predstavujú hospodárske činnosti v zmysle Zmluvy“ [63] vzhľadom na to, že „sú poskytnutím stanovenej služby“ [64], a zaradil ich medzi služby. [65] Nemožno už viac prehliadať vplyv hier na ďalšie oblasti ako v hospodárskej oblasti na právo usadiť sa alebo mimo majetkovej sféry na už spomínané ľudské aspekty.

B — *O obmedzeniach základných slobôd*

98. Vo veci Gambelli a i. generálny advokát Alber zastával názor, že je opodstatnené rozhodnúť o otázke zlučiteľnosti vnútroštátneho právneho režimu s právom usadiť sa pred vyjadrením sa k otázke slobodného poskytovania služieb, vzhľadom na to, že

60 — DOSTOJEVSKIJ, F. (M.), známy ako nenapraviteľný hráč, majstrovky opisuje tých, ktorí sú pohltení démonom hry: „Hráči dobre vedia, že možno zostať na mieste dvadsaťštyri hodín a neodtrhnúť oči od kariet“ [*voľný preklad*] (*Le Joueur*, Le Livre de Poche, Paris, 1972, s. 170); ďalej dodáva „... bez akéhokoľvek opovrhovania márnosťou ma spaľuje strašný smäd po nebezpečenstve. Je možné, že po toľkých rozličných pocitoch nie je myseľ nasýtená, ale naopak, podráždená, a žiada nové a silnejšie pocity, až do vyčerpania“ [*voľný preklad*] (s. 194). Tento istý pocit sa opäť nachádza v tomto texte od autora GABRIEL y GALÁN, J. A.: „... je pravda, že som trávil deň tým, že som myslel na peniaze, že som od nich závisel, že som žil svojím rytmom; ako všetci hráči som však nebol na ne naviazaný, zaujímali ma žetóny...“ [*voľný preklad*] (*Muchos años después*, preklad pôvodného textu v Alfaguara, Madrid, 1992, s. 324). CHATEUAUBRIAND, F.: sa priznáva k podobnému pocitu po tom, čo prišiel o veľkú časť sumy, ktorá mu bola práve požičaná: „Nikdy som nehral: hra vo mne vyvolávala akýsi druh bolestivej opilosti; keby ma táto vášeň ovládla, rozvrátila by mi mozog“ [*voľný preklad*] [*Mémoires d'Outre-Tombe* (deviata kniha — kapitola 6), Garnier, Paríž, 1989, s. 495 a 496].

61 — Dostojevskij vyslovuje ústami hrdinu svojho románu nasledujúce odbočenie od témy: „V čom je hra horšia ako akýkoľvek iný spôsob ako zarobiť peniaze, ako napríklad obchod? Je pravdou, že len jeden hráč zo sto vyhrá. Ale čo ma do toho?“ [*voľný preklad*] (c. d., s. 19).

62 — Známa osobnosť Josého Zorrilla, Don Juan Tenorio, prejavuje takéto znepokojenie, keď je ako víťaz zápasu vyzvaný prehrávajúcim, ktorému odpovedá: „Čo to znamená/že pretože som vyhral zápas/chcete ukončiť slávnosť/a aby sme išli na súboj?“ [*voľný preklad*] (*Don Juan Tenorio*, preklad pôvodného textu v Alianza, Madrid, 1998, prvá časť, štvrté dejstvo, scéna VI).

63 — Už citované rozsudky Schindler, bod 19, a Anomar a i., bod 46.

64 — Rozsudok Anomar a i., už citovaný, bod 47; v tom istom zmysle rozsudok Zenatti, už citovaný, bod 24.

65 — Rozsudky Schindler, už citovaný, body 25 a 34; Läärä a i., už citovaný, bod 27, a Anomar a i., už citovaný, bod 52.

Zmluva uprednostňuje prvú otázku (bod 76) [66], aj keď nie je opodstatnené označiť centrá prenosov údajov za vedľajšie prevádzkarne (bod 87); v tomto prípade totiž právna úprava predstavuje zásah do práva usadiť sa (bod 104) okrem porušenia slobodného poskytovania služieb (bod 132).

99. Súdny dvor, venujúc pozornosť osobám, ktoré hrajú, podnikom, ktoré sa venujú týmto činnostiam, a sprostredkovateľom, nepovažoval tieto dve slobody za vzájomne sa vylučujúce, ale po ich zvážení skonštatoval, že „taká vnútroštátna právna úprava, ako je talianska právna úprava o stávkach, najmä článok 4 zákona č. 401/89, predstavuje obmedzenie slobody usadiť sa a slobodného poskytovania služieb" (bod 59), a napokon skúmal, či sú splnené podmienky pre výnimky stanovené Zmluvou alebo odôvodnenie naliehavými dôvodmi všeobecného záujmu (bod 60).

100. Nie je opodstatnené spochybniť tieto úvahy, ktoré sa tiež nachádzajú v rozsudku Zenatti, pokiaľ ide o poskytovanie služieb, zdá sa však byť užitočné zaoberať sa aspektmi predmetných prekážok a osobami, ktoré sú ich predmetom.

66 — Opiera sa o rozsudok z 30. novembra 1995, Gebhard, C-55/94, Zb. s. I-4165, bod 22.

101. Z tohto hľadiska rozsudok Gambelli a i. odhalil v požiadavkách, ktoré ukladá talianske právo tým, ktorí sa zúčastňujú výziev na prekladanie ponúk na koncesie umožňujúce zriaďovanie stávkových kancelárií, prekážky slobody usadiť sa, vzhľadom nato, že vylučovali niektoré formy spoločností (body 46 až 48); okrem toho označil za prekážky služieb požiadavky, ktorým čelil poskytovateľ usadený v inom členskom štáte na účely výkonu svojej činnosti (bod 54), ako aj požiadavky uložené občanom, ktorí sa chceli zúčastniť stávok organizovaných v inom štáte Spoločenstva (bod 57), a tým, ktorí uľahčujú činnosť poskytovateľov usadených na týchto územiach (bod 58), a to v dvoch posledných prípadoch pod hrozbou trestnej sankcie. [67]

102. Je prekvapujúce, že aj keď základom návrhu na začatie prejudiciálneho konania boli trestné konania proti zástupcom bookmakera, skúmanie Súdneho dvora sa týkalo trojitého okruhu už spomenutých osôb. [68] Nemožno však zabúdať na úlohu Súdneho dvora, ani na vplyv *erga omnes* jeho prejudiciálnych rozsudkov vzhľadom na to, že je možné stíhať len samotných stávkarov, a okrem toho zahraničný podnik nemá možnosť usadiť sa, takže vykonáva svoju činnosť len uzavretím zmlúv so subdodávateľmi, ktorí sú trestne stíhaní za splnenie svojej zmluvy.

67 — KORTE, S.: „Das Gambelli-Urteil des EuGH", *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2004, s. 1449, uvádza, že tieto hrozby týkajúce sa spolupráce na činnostiach prevádzkovania stávok predstavujú bariéry trhu so službami.

68 — KORTE, S.: c. d., s. 1451.

C — *O existencii odôvodnenia*

105. Súdny dvor mal byť presnejší a vyjadriť sa k vplyvu slobôd Spoločenstva na vnútroštátne ustanovenia, ako navrhol generálny advokát, pričom kládol dôraz na ťažkosti, ktoré vnútroštátnym súdom spôsobuje úloha, ktorá im je uložená. [70]

1. Nastolený problém

103. Na rozdiel od toho, čo navrhoval generálny advokát Alber vo svojich návrhoch, rozsudok Gambelli a i. preskúmal spoločne prekážky vyplývajúce z talianskej právnej úpravy a spresnil, že bez ohľadu nato, ktorá zo slobôd sa považuje za porušenú, musia byť niektoré podmienky splnené: obmedzenia musia byť odôvodnené naliehavými dôvodmi všeobecného záujmu, byť vhodné na zaručenie splnenia sledovaného cieľa a nesmú ísť nad rámec toho, čo je nevyhnutné na dosiahnutie tohto cieľa; nakoniec musia byť uplatňované nediskriminačným spôsobom (bod 65). [69]

106. V mojich očiach niet pochybností, že rozsudok Gambelli a i. určil úroveň presnosti, ktorú si Súdny dvor môže dovoliť bez toho, aby prekročil svoje právomoci; avšak pokiaľ ide o okolnosti predchádzajúce rozsudku Zenatti, ktorý sa nevyhol novému návrhu na začatie prejudiciálneho konania, bol príliš obozretný, pretože disponoval dostatočnými podkladmi na podrobnejšiu analýzu, čo by umožnilo vyhnúť sa tomuto návrhu. [71]

107. Preto je potrebné urobiť ďalší krok a spresniť odpoveď na účely odstránenia neistoty, aj keď sa úloha zdá byť zložitejšia; práve preto je opodstatnené skúmať, či existuje dôvod, ktorý môže ospravedlniť prekážky slobôd Spoločenstva, ktoré boli

104. Rozsudok Gambelli a i. podrobnejšie ako rozsudok Zenatti uložil vnútroštátnemu súdu, aby vykonal konkrétne posúdenie dodržiavania týchto podmienok talianskou právnou úpravou, uvádzajúc niektoré parametre, ktoré musia tvoriť rámec tejto úlohy.

69 — Rozsudky z 31 marca 1993, Kraus, C-19/92, Zb. s. I-1663, bod 32 a Gebhard, už citovaný, (bod 37.

70 — Bod 116 návrhov, ktoré predniesol generálny advokát Alber vo veci Gambelli a i.; bod 120 preto trvá na úvahe, že ak je skutkový stav dostatočne preukázaný, aby umožnil Súdnemu dvoru vydať posúdenie, nič mu nemôže zabrániť, aby pristúpil k želanému posúdeniu.

71 — BROUWER, L., a DOCQUIR, B., komentujú rozsudok Gambelli a i. v Revue de droit commercial belge, č. 3, 2004, s. 314, bod 7, a tvrdia, že Súdny dvor nenechal miesto žiadnym pochybnostiam: aj keď posúdenie zlučiteľnosti v zásade prislúcha vnútroštátnemu súdu, jednoznačne rozhodol, že talianska právna úprava nespĺňa podmienky, ktoré by ju uviedli do súladu s pravidlami Spoločenstva.

uvedené, a posúdiť ich nediskriminačnú, vhodnú a primeranú povahu.

2. Naliehavé dôvody všeobecného záujmu

108. Rozsudok Gambelli a i. vymedzil dôvody prekážok slobody usadiť sa a slobodného poskytovania služieb záporným a kladným spôsobom, pretože odmietol „obmedzenie alebo zníženie daňových príjmov" a „financovanie sociálnych činností prostredníctvom dane z príjmov pochádzajúcich z povolených hier" (body 61 a 62) [72], avšak pripustil „ochranu spotrebiteľa", „predchádzanie podvodom a nabádaniu občanov k nadmerným výdavkom na hry", ako aj „potrebu predchádzať problémom spoločenskej povahy" (bod 67).

109. Podľa Corte suprema di cassazione talianska právna úprava vychádza zo skutočnosti, že dohľad nad stávkami umožňuje zníženie trestnej činnosti. [73]

110. Pre taliansku vládu toho východisko spočíva v ochrane verejného poriadku [74] a spotrebiteľov, ako aj v boji proti podvodom [75].

111. Súdny dvor poukázal na rozpor, ktorý nastáva pri snahe vyhnúť sa škode spôsobenej činnosťou, ktorá je podporovaná [76], k čomu dochádza, ak štát sleduje silnú expanzívnu politiku v odvetví hier a stávok [77]; v dôsledku toho sa zdá, že boj

72 — Súdny dvor nepovažoval dôvody hospodárskej povahy za dôvody verejného poriadku v zmysle článku 46 ES (okrem iného rozsudky z 25. júla 1991, Collectieve Antennevoorziening Gouda, C-288/89, Zb. s. I-4007, bod 11, a z 29. apríla 1999, Ciola, C-224/97, Zb. s. I-2517, bod 16).

73 — Rozsudok Gesualdi, už citovaný, bod 11.2.3. V právnej náuke, BELTRANI, S.: *La disciplina penale dei giochi e delle scommesse*, Giuffrè, Milan, 1999, s. 313, tvrdí, že systém má za cieľ predovšetkým ochranu finančných a daňových záujmov štátu, v tom istom zmysle, COCCIA, M.: „Rien ne va plus': la corte di giustizia pone un freno alla libera circolazione dei giochi d'azzardo", *Foro italiano*, 1994, s. 521.

74 — Bod D) písm. a) písomných pripomienok podaných vo veci Placanica a vo veciach Palazzese a Sorricchio.

75 — Bod D) písm. b) tých istých pripomienok.

76 — Rozsudok Gambelli a i., body 68 a 69.

77 — V rozsudku Gesualdi v bode 11.2.3 sa Corte suprema di cassazione zmienil o lotériách „Gratta e vinci", ktoré zriadil v roku 1994 AAMS; „Totogol", ktorú tiež spustil CONI v roku 1994; „SuperEnalotto", ktorá bola v októbri 1997 udelená spoločnosti Sisal; „Totosei", ktorú zriadil CONI v roku 1998; „Formula 101", upravenú dekrétom z augusta 1999 a povolenú ministerstvom hospodárstva v apríli 2000; „Totobingol", ktorú spravuje CONI od januára 2001, a „Bingo", ktorú povolilo ministerstvo hospodárstva v roku 2000.

proti podvodom predstavuje jediné odôvodnenie sporných obmedzení.

112. V tomto ohľade neboli predložené presnejšie skutočnosti umožňujúce pochopiť vplyv trestnej činnosti na hazardné hry, napríklad podvody alebo pranie špinavých peňazí. [78]

113. Už citovaný rozsudok Läärä a i. predpokladal, že „obmedzené povolenie" stávok vo vyhradenom priestore má výhodu usmernenia chuti hrať a prevádzkovania hier v kontrolovateľnom obehu, predchádzania takým nebezpečenstvám, ako je prevádzkovanie na podvodné a trestné účely, a používania ziskov, ktoré z toho vyplývajú, na užitočné verejné účely (bod 37). [79]

114. Na účely dodržiavania noriem Spoločenstva však nestačí mať vážne dôvody, ktoré vedú k právnej úprave hry spôsobom, ktorý ju nezakazuje, ale obmedzuje stanoveným spôsobom, vzhľadom na to, že stanovené opatrenia musia byť okrem iného rovnostárske, vhodné a primerané.

3. Prípadná existencia diskriminácie

115. Rozsudok Gambelli a i. sa nevyjadril k porušeniu zásady zákazu diskriminácie talianskou právnou úpravou [80], ponechávajúc vnútroštátnemu súdu úlohu vykonať toto posúdenie. [81]

116. Tribunale di Teramo tak rozhodnutím v tejto veci doplnil podklady, ktorými disponoval Súdny dvor, čím mu pomohol vyriešiť túto otázku bez toho, aby sa utiekal k poukazu na to, že legislatívne reformy v roku 2003 zmenili situáciu v predmetnom štáte; podľa neho totiž dôsledky týchto zmien a doplnení nastanú až roku 2011, takže následky skoršieho režimu ešte možno cítiť vrátane dopadov, ktoré vyplývajú z trestných konaní, ktoré dali podnet k prejudiciálnym konaniam. Okrem toho tieto legislatívne zmeny a doplnenia sa dotkli len jednej časti systému — koncesie — a nie iných častí — povolenia a sankcií.

78 — Podľa BUSCHLE, D.: „Der Spieler' — Schreckgespenst des Gemeinschaftsrechts", *European Law Reporter*, č. 12, 2003, s. 471, predchádzanie trestnej činnosti je dôvodom verejného poriadku a zároveň naliehavým dôvodom všeobecného záujmu.

79 — Rozsudky Zenatti, už citovaný (bod 35), a Anomar a i., už citovaný (bod 74), prebrali tú istú myšlienku.

80 — Generálny advokát Alber v bodoch 95 až 97 svojich návrhov rozvíja rôzne tvrdenia, ktoré takéto porušenie preukazujú.

81 — Body 70 a 71.

117. So zreteľom na podklady nachádzajúce sa v spisoch a poznatkov, ktoré vyplývajú z predchádzajúcich rozsudkov, v rámci koncesií a povolení konštatujem nerovné zaobchádzanie.

a) Koncesie

118. Kapitálové spoločnosti kótované na regulovaných trhoch sa nemohli zúčastňovať výziev na predkladanie ponúk na udelenie koncesií. Tieto požiadavky sa vzťahujú na všetky dotknuté osoby vrátane vnútroštátnych príslušníkov [82], pričom podniky usadené na iných územiach Spoločenstva však viac trpia prekážkami vyplývajúcimi z talianskej právnej úpravy [83] vzhľadom na to, že ak by chceli predložiť ponuku, museli by prispôsobiť svoju vnútornú štruktúru, a tak nemajú skutočné možnosti usadiť sa v Taliansku. [84]

119. Tento záver posilňuje striedmosť, s akou sa udeľujú koncesie [85], ktorá nesúvisí s požiadavkami boja proti trestnej činnosti [86], pretože povolenia sú síce predmetom predbežných kontrol, avšak na pripustenie do ponukových konaní stačí poskytnúť kauciu, ktorá zaručuje úhradu príslušných poplatkov správe štátnych financií. [87]

120. Nerovnosť sa dotýka tiež sprostredkovateľov, ktorým je pod hrozbou trestnej sankcie bránené poskytovať služby bookmakerom usadeným v iných členských štátoch, ktorí sa nemôžu usadiť v Taliansku ani mať v ňom oprávnenie na výkon svojej činnosti.

b) Povolenia

121. Podľa Súdneho dvora režim predbežného správneho povolenia neodôvodňuje

82 — Rozsudok Zenatti, bod 26.

83 — Z už citovaných rozsudkov Schindler (bod 43) a Anomar a i. (bod 65) vyplýva, že právu Spoločenstva takisto odporuje vnútroštátna právna úprava, ktorá bez ohľadu na štátnu príslušnosť zakazuje alebo sťažuje činnosti poskytovateľa usadeného v inom členskom štáte, v ktorom poskytuje obdobné služby. Rozsudok Zenatti určil v bode 27, že talianska právna úprava „priamo alebo nepriamo bráni podnikateľom z iných členských štátov, aby sami vykonávali zber stávok na talianskom území".

84 — KORTE, S.: c. d., s. 1450. V tomto ohľade zástupca talianskej vlády v odpovedi na jednu z otázok, ktorú som mu položil na pojednávaní, priznal, že zahraničných podnikov, ktoré získali koncesiu, je osem, pričom väčšina z nich ju odkúpila od úspešného uchádzača verejného obstarávania.

85 — CONI v roku 1998 ponúkol 1 000 koncesií; Ministro delle Finanze a Ministro per le Politiche Agricole v rámci svojich právomocí udelili 671 nových licencií v ponukovom konaní a automaticky obnovili súčasných 329 licencií. Tento posledný postup je základom žaloby o nesplnenie povinnosti podanej Komisiou proti Talianskej republike — vec C-260/04, v súčasnosti prebiehajúca —, na ktorú som už odkazoval.

86 — Výzvy na prekladanie ponúk na koncesie dostihových stávok vyhlásené ministerským dekrétom zo 7. apríla 1999, Approvazione del piano di potenziamento della rete di raccolta ed accettazione delle scommesse ippiche (GURI č. 86, zo 14. apríla 1999), naznačujú, že tento počet bol stanovený na základe iných parametrov.

87 — Tento bod sa nachádza v uznesení Tribunale di Teramo, ktorý sa obrátil na Súdny dvor vo veci C-359/04.

diskrečné správanie vnútroštátnych orgánov, ktoré zbavuje ustanovenia Spoločenstva účinku. [88] Na jednej strane musí byť založený na objektívnych, nediskriminačných a vopred známych kritériách, tak aby sa obmedzil výkon voľnej úvahy týchto orgánov, aby nebola vykonávaná svojvoľne; na druhej stane musí spočívať na procesnom systéme, ktorý je ľahko dostupný a dotknutým osobám zaručuje, že ich žiadosť bude preskúmaná v primeranej lehote, objektívne a nestranne. [89]

122. Na prvý pohľad vzniká dojem, že povolenie stanovené v článku 88 TULPS spĺňa uvedené požiadavky, avšak podrobnejšia analýza článkov 8 až 14 tohto istého zákona odhaľuje voľnú úvahu, ktorá je nezlučiteľná s objektívnym skúmaním, napríklad keď článok 10 stanovuje zrušenie „v prípade zneužívania osobou, ktorá je držiteľom povolenia" bez ďalšieho spresnenia. [90] Neexistencia viazanej právomoci vyplýva tiež z nemožnosti určiť alebo vyvodiť taxatívnu povahu kritérií stanovených pre zamietnutie týchto povolení.

123. Okrem toho policajné povolenie predpokladá existenciu koncesie, a preto je ono samotné založené na nedostatkoch, ktoré sa koncesie dotýkajú práve pre jej predbežnú povahu.

4. Vhodnosť a primeranosť

124. Talianske ustanovenia obmedzujú právo usadiť sa a slobodné poskytovanie služieb v mene legitímneho cieľa, sú však diskriminačné, a to stačí na to, aby sa neuplatňovali. Nie sú ani vhodné na dosiahnutie cieľa, ktorý sledujú, ani primerané uvedenému právnemu záujmu.

a) Prekážky práva usadiť sa

125. Vylúčenie niektorých foriem spoločností z výzvy na predkladanie ponúk na udelenie koncesií je založené na transparentnosti týchto podnikov; existujú však iné menej obmedzujúce riešenia, ktoré sú viac v súlade so Zmluvou. [91] Ako to potvrdil

88 — Rozsudky z 23. februára 1995, Bordessa a i., C-358/93 a C-416/93, Zb. s. I-361, bod 25; zo 14. decembra 1995, Sanz de Lera a i., C-163/94, C-165/94 a C-250/94, Zb. s. I-4821, body 23 až 28; z 20. februára 2001, Analir a i., C-205/99, Zb. s. I-1271, bod 37, a z 12. júla 2001, Smits a Peerbooms, C-157/99, Zb. s. I-5473, bod 90.

89 — Rozsudok Smits a Peerbooms, už citovaný, bod 90.

90 — Komisia uvádza článok 11 druhý odsek TULPS, ktorý umožňuje zamietnuť povolenie, ak dotknutá osoba nepreukáže dobré správanie; Corte constituzionale však vo svojom rozsudku zo 16. decembra 1994, č. 440, vyhlásil, že táto veta je v rozpore s ústavou z dôvodu, že prenáša dôkazné bremeno na dotknutú osobu.

91 — HOELLER, B., a BODEMANN, R.: „Das ‚Gambelli'-Urteil des EuGH und seine Auswirkungen auf Deutschland", *Neue Juritische Wochenschrift*, 2004, s. 125, sa, pokiaľ ide o nemeckú právnu úpravu — z viacerých hľadísk podobnú talianskemu režimu —, domnievajú, že právna úprava, ktorá neumožňuje prístup na trh so stávkami všetkým podnikom bez ohľadu na ich právnu formu, sa musí považovať za neprimeraný zásah do slobody usadiť sa.

rozsudok Gambelli a i., „existujú ďalšie prostriedky na kontrolovanie účtov a činností takýchto spoločností“ [92]; Súdny dvor potvrdil to, čo v tomto ohľade vyhlásil generálny advokát Alber vo svojich návrhoch, keď uviedol, že bezúhonnosť spoločností možno preveriť napríklad zhromažďovaním informácií o ich predstaviteľoch alebo hlavných akcionároch. [93]

126. Talianska republika, konfrontovaná s týmito tvrdeniami, nezhodnotila rozsah namietaných opatrení porovnaním s inými možnosťami a nepreukázala, že sú najlepšou voľbou na dosiahnutie cieľa, ktorý si stanovila.

b) Obmedzenia slobodného poskytovania služieb

127. Skutočnosť, že je teoreticky nemožné, aby podnik usadený v členskom štáte vykonával svoju obchodnú činnosť v inom členskom štáte, ako aj zákaz konať prostredníctvom sprostredkovateľov a používať ponúkané služby, presahujú rámec toho, čo je nevyhnutné na dosiahnutie cieľov stanovených vnútroštátnou právnou úpravou. [94]

128. Ignorovať alebo prehliadať uskutočnené skúmania a záruky poskytnuté v iných štátoch Únie odvolávaním sa, ako to robí Corte suprema di cassazione, na územnú povahu oprávnenia brzdí budovanie Európy a narúša jej samotné základy v rozpore s ustanovením článku 10 ES, ktorý stanovuje, že sa neprijmú „žiadne opatrenia, ktoré by mohli ohroziť dosiahnutie cieľov Zmluvy“, ako aj so zásadou vzájomnej dôvery, ktorá upravuje vzťahy v rámci Spoločenstva.

129. V tomto ohľade rozsudok zo 4. decembra 1986, Komisia/Nemecko [95], stanovil, že orgány štátu určenia musia „vziať do úvahy už vykonané kontroly a overenia v členskom štáte usadenia“ (bod 47), a uznal zásadu ekvivalencie [96]; okrem toho rozsudok z 10. mája 1995, Alpine Investments [97], implicitne poukázal na zásadu efektívnosti, pokiaľ ide o telefonické služby poskytované

92 — Bod 74.

93 — Bod 99.

94 — BROUWER, L., a DOCQUIR, B.: c. d., s. 314, bod 8.

95 — 205/84, Zb. s. 3755.

96 — V bode 36 návrhov, ktoré dali podnet k už citovanému rozsudku Läärä a i., generálny advokát La Pergola upriamil pozornosť na toto kritérium, ktoré však Súdny dvor neprebral.

97 — C-384/93, Zb. s. I-1141, body 46 až 49.

potenciálnym príjemcom z iných členských štátov.

130. Tieto zásady ma podnecujú k tomu, aby som súhlasil so stanoviskom, ktoré vyjadril generálny advokát Alber v bode 118 svojich návrhov vo veci Gambelli a i., keď uvádza, že hazardné hry sú právne upravené vo všetkých členských štátoch a že dôvody tejto právnej úpravy sa navzájom dosť často zhodujú.[98] Takže ak organizátor v inom členskom štáte spĺňa podmienky uložené jeho právnou úpravou, orgány štátu, v ktorom sa poskytuje služba, by sa mali domnievať, že ide o dostatočnú záruku jeho integrity.[99]

131. Sám Corte suprema di cassazione uviedol, že britská spoločnosť, na ktorej účet konali talianski obvinení, bola oprávnená vykonávať svoje činnosti rozhodnutím Betting Licensing Committee v Liverpoole na základe zákona o stávkach a lotériách (Betting Gaming and Lotteries Act) z roku 1963 („General Betting Duty"), že zo stávok odvádzala dane a že podliehala dohľadu anglických daňových a colných orgánov (Inland Revenues et Custom & Excise), komisárov pre súkromné účty a orgánov dohľadu nad spoločnosťami kótovanými na burze.

132. Za týchto okolností, ktoré väčšina štátov, ktoré predložili pripomienky v tomto prejudiciálnom konaní, prehliada, sa zdá byť nepochybné, že britské orgány sú v lepšej pozícii ako talianske orgány, aby preverili zákonnosť predmetných činností, a nenachádzam argumenty, ktoré by opodstatňovali dvojitú kontrolu.[100] Rozsudok z 25. júla 1991, Säger[101], pripustil prekážky slobodného poskytovania služieb z dôvodu všeobecného záujmu, pokiaľ „tento záujem nie je chránený pravidlami, ktorým poskytovateľ podlieha v členskom štáte, v ktorom je usadený" (bod 15).

133. Pokiaľ ide o sprostredkovateľov, od Ministero dei Comunicazioni (ministerstvo komunikácií) získali povolenia potrebné na diaľkový prenos údajov; v tomto smere sa musia prihlásiť na obchodnej komore, získať osvedčenie „nulla osta antimafia" a nemať záznam v registri trestov; potom podliehajú

98 — Toto hľadisko je podrobne rozobrané v návrhoch, ktoré predniesol generálny advokát Gulmann v už citovanej veci Schindler.

99 — Zo všeobecnejšieho hľadiska pozri správu Komisie Rade a Európskemu parlamentu — Stav vnútorného trhu so službami — Správa predložená v rámci prvej fázy stratégie pre vnútorný trh so službami [*neoficiálny preklad*] [KOM(2002) 441 v konečnom znení], osobitnejšie s. 36 a nasl.

100 — Pre SCHÜTZ, H.-J., BRUHA, T., a KÖNIG, D.: *Europarecht Casebook*, Munich, 2004, s. 752, zavedenie prísnejších podmienok členským štátom vyžaduje prísne skúmanie proporcionality, najmä pokiaľ ide o dôkaz, že neexistujú menej obmedzujúce opatrenia.

101 — C-76/90, Zb. s. I-4221.

kontrole príslušných vnútroštátnych orgánov. Napriek tomu všetkému im je zabránené poskytovať služby na účet spoločnosti založenej v súlade s právom v inom členskom štáte.

135. Preto nejde o spochybnenie trestného práva štátu, ktorý je v najlepšej pozícii, aby posúdil uplatňovanie, vhodnosť a možnú represívnu reakciu [104], ale o potvrdenie, že ak je režim sankcie v rozpore s právnym poriadkom Spoločenstva, táto sankcia je určite [105] protiprávna, pretože ani jedno z pravidiel nepredstavuje vodotesný priestor, ale je súčasťou systému, ktorý musí zapadať do väčšieho systému. Súdnemu dvoru neprislúcha voľba [106], ale uistenie sa, že vykonaná voľba je v súlade s právom Spoločenstva.

5. Trestné ustanovenia

134. Postupy sankcionované článkom 4 ods. 4a a 4b zákona č. 401/89 vychádzajú z neoprávneného výkonu činností súvisiacich so stávkami. Ide o dôsledok systému vytvoreného talianskym zákonodarcom, ktorý disponoval širokým priestorom pre voľnú úvahu od slobody až po zákaz [102] tak, aby s ohľadom na skúmané hľadiská, teda na úroveň ochrany, ktorú považuje za primeranú, a na osobitosti štátu, zvolil určitú úroveň ochrany. Vykonaná voľba však musí rešpektovať právo Spoločenstva. [103]

136. Zo všeobecného hľadiska treba poznamenať, že článok 4 zákona č. 401/89 stanovuje vyššiu sankciu, ak sa porušenie týka stávok vyhradených štátu, CONI, UNIRE alebo ich koncesionárom; táto okolnosť úzko súvisí s predchádzaním trestným činom a je v súlade s hospodárskym záujmom, ktorý hra predstavuje pre štátne financie.

137. Nech je tomu akokoľvek, je takisto potrebné zaoberať sa proporcionalitou sankcií, ktoré podľa tvrdení v rozsudku Gambelli

102 — Rozsudky Schindler, už citovaný, bod 61; Läärä a i., už citovaný, bod 35; Zenatti, už citovaný, bod 33, a Anomar a i., už citovaný, body 79 a 87.

103 — Generálny advokát Pergola v bode 34 svojich návrhov vo veci Läärä a i. uvádza, že „aj keď sú obmedzujúce opatrenia diskrečnej povahy, aj naďalej podliehajú súdnemu preskúmaniu; skutočnosť, či sú primerané požiadavkám všeobecného záujmu, môže byť totiž predmetom preskúmania zo strany vnútroštátneho súdu, ktorý ich má uplatňovať a ktorý musí v rámci tohto skúmania odkazovať na pravidlá odôvodnenia — vrátane zásady proporcionality —, ktoré boli vypracované judikatúrou Spoločenstva, pokiaľ ide o obmedzenia, ktoré môžu zákonne vymedzovať výkon práv a slobôd vyplývajúcich zo Zmluvy", čo však, ako som už vysvetlil, nevylučuje preskúmanie zo strany Súdneho dvora.

104 — Ako som vysvetlil v bode 48 návrhov prednesených v konaní, v ktorom bol vyhlásený rozsudok z 13. septembra 2005, Komisia/Rada, C-176/03, Zb. s. I-7879.

105 — Ide o prevzaté pojmy, ktoré použil generálny advokát Alber v bodoch 97 a 99 svojich návrhov vo veci Gambelli a i.

106 — Rozsudok Schindler, už citovaný, bod 32.

a i. nachádzajúcich sa najmä v bodoch 72 a 73 rozlišujú medzi stávkarom a sprostredkovateľom.

138. Pokiaľ ide o stávkara, Súdny dvor odporučil vnútroštátnemu súdu, aby zvážil pokuty uložené každej osobe, ktorá uzatvára stávky zo svojho bydliska v Taliansku cez internet s bookmakerom usadeným v inom členskom štáte s prihliadnutím na to, že podporuje účasť na hrách organizovaných vnútroštátnymi orgánmi, ktoré sú držiteľmi povolenia; v tomto ohľade sa Súdny dvor dovolával rôznych rozsudkov. [107]

139. Pokiaľ ide o sprostredkovateľa, ponechal na vnútroštátnom súde zhodnotenie, či sankcie presahujú rámec toho, čo je nevyhnutné na boj proti podvodom, vzhľadom nato, že poskytovateľ služieb je podriadený režimu dohľadu a sankcií v členskom štáte usadenia sa.

140. Corte suprema di cassazione nesplnil túto odporúčanú úlohu dôvodiac, že mu to je zakázané. Je prekvapujúce, že aj keď poukázal na tri základné prvky talianskeho právneho režimu prevádzkovania stávok, pri prijímaní svojho rozhodnutia sa zastavil len na hľadisku povolenia, pričom vôbec nepreskúmal sankciu a len čiastočne preskúmal koncesiu.

141. Pre Súdny dvor nastáva okamih, aby rozhodol, vzhľadom na to, že v tomto smere má všetky potrebné podklady, a jednoznačne určil, že sankcia zahŕňajúca trest odňatia slobody troch rokov je neprimeraná okolnostiam opísaným v týchto návrhoch, najmä tým, ktoré sa týkajú právneho záujmu chráneného prostredníctvom predmetných trestných sankcií, a tým, ktoré sú tvorené samotným správaním štátu, ktoré spočíva v podporovaní hry. [108]

142. Okrem toho odsúdenie prináša tomu, koho sa týka, dôsledky, ktoré podľa článkov 11 a 14 TULPS bránia vydaniu požadovaného policajného povolenia, a tak mu zakazujú výkon akejkoľvek činnosti súvisiacej so stávkami.

107 — Rozsudky z 29. februára 1996, Skanavi a Chryssanthakopoulos, C-193/94, Zb. s. I-929, body 34 až 39, a z 25. júla 2002, MRAX, C-459/99, Zb. s. I-6591, body 89 až 91.

108 — KORTE, S.: c. d., s. 1451, vyjadruje vážne pochybnosti o užitočnosti trestných sankcií pripomenutím politiky rozvoja hier v Taliansku; MIGNONE, C. I.: „La Corte di giustizia si pronuncia sul gioco d'assarso nell'era di Internet", *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2004, s. 401, skúma pomer medzi chránenými záujmami a obetovanou osobnou slobodou; v nemeckom práve sa HOELLER, B., a BODEMANN, R.: c. d., s. 125, domnievajú, že nepomer vyplýva zo skutočnosti, že štátu sa nedarí dosiahovať svoje vlastné ciele.

143. Netreba zabúdať ani na to, že sú porušované základné slobody Spoločenstva, takže akákoľvek odchýlka sa má vykladať reštriktívne [109], a že trest odňatia slobody predstavuje prekážku voľného pohybu osôb [110].

D — *Záverečné poznámky*

144. Z dôvodu neexistencie ustanovení sekundárneho práva uplatniteľných na hazardné hry treba prejudiciálne otázky zodpovedať na základe primárneho práva, aj keď s ohľadom na dotknuté oblasti by bolo vhodnejšie pristúpiť k harmonizácii tejto oblasti v rámci právomocí Spoločenstva, keďže sa k tomu núka dostatok príležitostí.

145. Prvý pokus sa uskutočnil v roku 1991, keď Komisia na základe štúdie „Gambling in the single market: a study of the current legal and market situation" [111] tvrdila, že právna úprava spadá pod režim spoločného trhu; od tohto pokusu sa však upustilo z dôvodu rezervovaného postoja niektorých členských štátov. [112]

146. Ďalšia príležitosť sa naskytla spolu so smernicou 2000/31/ES o elektronickom obchode [113]; tá však výslovne vylúčila „hráčske činnosti, ktoré zahŕňajú stávky v peňažnej hodnote pri hazardných hrách, vrátane lotérií a sazkových transakcií" [článok 1 ods. 5 písm. d) tretia zarážka].

147. V súčasnosti prebiehajú diskusie o návrhu dôležitej smernice o službách [114], ktorá sa zameriava na vytvorenie právneho rámca, ktorý „umožní uľahčenie výkonu

109 — Okrem toho pozri rozsudok z 19. januára 1999, Calfa, C-348/96 (Zb. s. I-11, bod 23), ktorý konkrétne odkazuje na výhradu „verejného poriadku".

110 — Rozsudky z 3. júla 1980, Pieck, 157/79, Zb. s. 2171, bod 19; z 12. decembra 1989, Messner, C-265/88, Zb. s. 4209, bod 14, a Skanavi a Chryssanthakopoulos, už citovaný, bod 36.

111 — Úrad pre vydávanie úradných publikácií Európskych spoločenstiev, Luxemburg, 1991. Túto štúdiu komentoval generálny advokát Gulmann vo svojich návrhoch v už citovanej veci Schindler.

112 — COCCIA, M.: c. d., s. 524. Komisia sa dovolávala zásady subsidiarity, aby zastavila túto iniciatívu (závery predsedníctva Európskej rady v Edinburgu z 11. a 12. decembra 1992, príloha 2 časti A: „Subsidiarita — Príklady opätovného preskúmania neprerokovaných návrhov a platných právnych predpisov", ktoré boli uverejnené v periodiku s názvom *Bulletin des Communautés européennes*, č. 2, 1992).

113 — Smernica Európskeho parlamentu a Rady z 8. júna 2000 o určitých právnych aspektoch služieb informačnej spoločnosti na vnútornom trhu, najmä o elektronickom obchode (smernica o elektronickom obchode") (Ú. v. ES L 178, s. 1; Mim. vyd. 13/025, s. 399).

114 — Návrh smernice Európskeho parlamentu a Rady o službách na vnútornom trhu [KOM(2004) 2 v konečnom znení].

slobody usadiť sa poskytovateľom služieb, ako aj voľný pohyb služieb" (článok 1); táto smernica by sa týkala hazardných hier (článok 2, *a contrario*), aj keď predpokladá prechodné obdobie, v priebehu ktorého sa nebude uplatňovať „zásada štátu pôvodu" [115] na „hráčske činnosti, ktoré zahŕňajú stávky v peňažnej hodnote pri hazardných hrách, vrátane lotérií a sazkových transakcií" [článok 18 ods. 1 písm. a)], pre ktoré sa predpokladá prípadná dodatočná harmonizácia „so zreteľom na správu Komisie a širokú konzultáciu dotknutých strán" (článok 40) [116], s ohľadom na význam predmetu diskusie [117].

148. Keď bude táto konzultácia v rámci Spoločenstva ukončená, mnoho problémov spojených so stávkami cez Internet bude vyriešených. Medzičasom jednostranne prijaté opatrenia musia byť skúmané s ohľadom na Zmluvu. [118]

149. Nakoniec cezhraničná dimenzia týchto hier presahuje územné hranice Európskej únie, ako to dokazujú nezhody v rámci Svetovej obchodnej organizácie [119], ktorej dohovory, najmä všeobecná dohoda o obchode so službami, majú vplyv na právo Spoločenstva v prípade účasti tretej krajiny, čo však nie je prípadom v prejednávanej veci.

115 — V súlade s touto zásadou poskytovateľ služieb podlieha výlučne právu členského štátu, v ktorom má bydlisko a ktorý je poverený kontrolou, aj keď je činnosť vykonávaná v inom štáte Spoločenstva (článok 16).

116 — Neuniklo mi, že liberalizácia tohto odvetvia je veľmi vzdialená pokojnému procesu. Napríklad, OHLMANN, W.: „Lotterien, Sportwetten, der Lotteriestaatsvertrag und Gambelli", *Wettbewerb in Recht und Praxis*, č. 1, 2005, s. 55 a 58, tvrdí, že v ňom nemusí byť hospodárska súťaž; WALZ, S.: „Gambling um Gambelli? — Rechtsfolgen der Entscheidung Gambelli für das staatliche Sportwettenmonopol", *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2004, s. 524, vyjadruje rezervovaný postoj k platnosti zahraničných povolení; nakoniec CAMPEGIANI, C., a PATI, C.: „Il sistema di monopolio statale delle scommesse e la sua compatibilità con la normativa comunitaria in materia di libertà di stabilimento e di libera prestazione di servizi (arts 43 e 49 CE)", *Giustizia civile*, 2004-I, s. 2532, odôvodňujú štátny dohľad nad prevádzkovaním hier. GEEROMS, S.: „Cross-Border Gambling on the Internet under the WTO/GATS and EC Rules Compared: A Justified Restriction on the Freedom to Provide Services?", *Cross-Border Gambling on the Internet — Challenging National and International Law*, Zürich/Bâle/Genève, 2004, s. 180, sa vyslovuje v prospech vytvorenia liberalizovaného trhu pod kontrolou nadnárodnej alebo medzinárodnej právnej úpravy s prísnymi pravidlami zameranými na predchádzanie trestným činom.

117 — BUSCHLE, D.: c. d., s. 471, uvádza, že v Nemecku je asi 90 000 až 500 000 osôb, ktoré trpia závislosťou na hazardných hrách, z ktorých dve tretiny sú ľudia s nízkym príjmom. Podľa denníka *El País*, ktorý preberá informácie od konzultačnej spoločnosti Christiansen Capital Advisors, existuje asi 1 800 až 2 500 internetových stránok, ktoré sa venujú hazardným hrám a ktoré vykazujú zisk viac ako 8 200 miliónov dolárov na celom svete, pričom toto číslo dosiahne 23 500 miliónov v roku 2009 (Ciberpaís, 13. októbra 2005).

118 — V súčasnosti diskusia ďalej prebieha. Francúzske súdy nedávno čelili podobným úskaliam ako ich talianski kolegovia v oblasti stávok na dostihové závody prevádzkovaných na Internete podnikom Zeturf, založeným na Malte; Cour d'appel (odvolací súd) v Paríži v rozsudku zo 4. januára 2006 potvrdil rozsudok Tribunal de grande instance v Paríži a bez toho, aby položil Súdnemu dvoru prejudiciálnu otázku, potvrdil, že vnútroštátna právna úprava bola zlučiteľná s právom Spoločenstva, čo vyvolalo prvé kritické ohlasy (VERBIEST, T.: „Paris hippiques en ligne: la Cour d'appel de Paris confirme la condamnation de Zeturf", *Droit & Nouvelles Technologies*, http://www.droit-technologie.org/1_2asp?actu_id=1150).

119 — Napríklad konflikt medzi Spojenými štátmi a Antiguou, ktorý bol uzavretý správou odvolacieho orgánu uvedenej organizácie, Spojené štáty — Opatrenia na poskytovanie cezhraničných služieb týkajúcich sa hier a stávok, WT/DS285/AB/R, prijatou 7. apríla 2005.

VIII — Návrh

150. Vzhľadom na všetky predchádzajúce úvahy navrhujem, aby Súdny dvor odpovedal na prejudiciálne otázky, ktoré mu položili Tribunale di Teramo a Tribunale di Larino, takto:

Články 43 ES a 49 ES sa majú vykladať v tom zmysle, že im odporuje vnútroštátna právna úprava, ktorá pod hrozbou trestných sankcií odňatia slobody až na tri roky zakazuje zber, prijímanie, zapisovanie alebo prenos návrhov na stávky, bez koncesie alebo povolenia vydaného dotknutým členským štátom, na účet podniku, ktorý nemôže získať túto koncesiu a toto povolenie na účely poskytovania takýchto služieb v tomto štáte, ale má oprávnenie na ich poskytovanie vydané iným členským štátom, v ktorom je usadený.