



## Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA  
MICHALA BOBKA  
přednesené dne 26. července 2017<sup>1</sup>

**Věc C-255/16**

**Anklagemyndigheden  
proti  
Bentu Falbertovi  
Poulu Madsenovi  
JP/Politikens Hus A/S**

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Københavns Byret (okresní soud, Kodaň, Dánsko)]

„Postup oznamování technických předpisů – Technické předpisy v odvětví hazardních her – Povinnost členského státu oznámit návrh technických předpisů Komisi – Vnitrostátní právní předpis, který ukládá sankci za nabízení hazardních her, loterií a sázek bez povolení a za reklamu na nepovolené hazardní hry, loterie a sázky“

### I. Úvod

1. Bent Falbert, Poul Madsen a JP/Politikens Hus A/S (dále jen „obžalovaní“) jsou stíháni v trestním řízení v Dánsku za účast na reklamě na nepovolené on-line služby hazardních her v deníku a na internetové stránce deníku Ekstra Bladet. Lov om visse spil, lotterier og væddemål (dánský zákon o hazardních hrách, loteriích a sázkách) stanoví sankce za reklamu na nepovolené hazardní hry, loterie a sázky.

2. Obžalovaní argumentují především tím, že tento vnitrostátní předpis je „technickým předpisem“ ve smyslu směrnice 98/34/ES<sup>2</sup>, ve znění směrnice 98/48/ES<sup>3</sup>, který nebyl oznámen Komisi. Tohoto předpisu se proto nelze dovolávat proti obžalovaným. V tomto kontextu se Københavns Byret (okresní soud, Kodaň, Dánsko) táže, zda mělo být učiněno oznámení podle směrnice 98/34.

1 – Původní jazyk: angličtina.

2 – Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 22. června 1998 o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů (Úř. věst. 1998, L 204, s. 37; Zvl. vyd. 13/20, s. 337).

3 – Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 20. července 1998, kterou se mění směrnice 98/34/ES o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů (Úř. věst. 1998, L 217, s. 18; Zvl. vyd. 13/21, s. 8).

## II. Právní rámec

### A. Unijní právo

#### 1. Směrnice 98/34

3. Článek 1 směrnice 98/34, ve znění směrnice 98/48/ES, stanoví tyto definice:

„Pro účely této směrnice se rozumí:

[...]

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

Pro účely této definice se rozumí:

- ‚službou poskytovanou na dálku‘ služba poskytovaná bez současné přítomnosti stran,
- ‚službou poskytovanou elektronicky‘ služba odeslaná z výchozího místa a přijatá v místě jejího určení prostřednictvím elektronického zařízení pro zpracování a uchování dat (včetně digitální komprese) a jako celek odeslaná, přenesená nebo přijatá drátově, rádiově, opticky nebo jinými elektromagnetickými prostředky,
- ‚službou na individuální žádost příjemce služeb‘ služba poskytovaná přenosem dat na individuální žádost.

[...]

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

[...]

Pro účely této definice:

- se předpis považuje za zaměřený výhradně [specificky] na služby informační společnosti tehdy, je-li s ohledem na jeho odůvodnění a jeho znění konkrétním záměrem a cílem všech nebo některých jeho ustanovení regulovat tyto služby přímo a cíleně,
- předpis se nepovažuje za zaměřený specificky na služby informační společnosti, působí-li na tyto služby pouze nepřímo nebo náhodně.

[...]

11. ‚technickým předpisem‘ [se rozumí] technické specifikace a jiné požadavky nebo předpisy pro služby včetně příslušných správních předpisů, jejichž dodržování je při uvedení na trh, při poskytování služby, při usazování poskytovatele služeb nebo při používání v členském státě nebo na jeho větší části závazné de iure nebo de facto, jakož i právní a správní předpisy členských států

zakazující výrobu, dovoz, prodej nebo používání určitého výrobku nebo zakazující poskytování nebo využívání určité služby nebo usazování poskytovatele služeb s výjimkou předpisů stanovených v článku 10.“

4. Článek 8 stanoví toto:

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

[...]“

### **B. Vnitrostátní právo**

5. Lov nr. 204 af 26. marts 2003 om ændring af lov om visse spil, lotterier og væddemål og andre love og om ophævelse af lov om væddemål i forbindelse med heste- og hundevæddeløb (zákon č. 204 ze dne 26. března 2003 o změně zákona o některých hazardních hrách, loteriích a sázkách a jiných zákonů a o zrušení zákona o sázkách na koňské a psí dostihy) (dále jen „novela z roku 2003“) spojil dva dříve samostatné zákony o hazardních hrách a o sázkách na koňské a psí dostihy a pozměnil některá ustanovení.

6. Uvedené změny spočívaly mimo jiné ve vložení článku 10<sup>4</sup>, který zní takto:

„Peněžitým trestem nebo trestem odnětí svobody až na šest měsíců bude potrestán ten, kdo úmyslně nebo z hrubé nedbalosti

- 1) nabízí v Dánsku hazardní hry, loterie nebo sázky bez povolení podle článku 1,
- 2) zprostředkovává účast na hazardních hrách, loteriích nebo sázkách, pro něž nebylo vydáno povolení podle článku 1.

[...]

3. Peněžitým trestem bude potrestán ten, kdo úmyslně nebo z hrubé nedbalosti

[...]

3) inzeruje hazardní hry, loterie nebo sázky, pro něž nebylo vydáno povolení podle článku 1.“

7. Podle čl. 2 odst. 1 může být povolení vydáno pouze jedné společnosti (čímž vzniká monopol).

8. Podle komentáře k návrhu novely z roku 2003<sup>5</sup>, byl účel čl. 10 odst. 3 bodu 3 následující:

„Je navrhováno zakázat reklamu na hazardní hry, loterie nebo sázky, které nejsou povoleny zákonem.

4 – Přesně řečeno, nejedná se o článek 10 novely z roku 2003, ale o článek 10 zákona o některých hazardních hrách, loteriích a sázkách, který byl pozměněn článkem 1 odst. 20 novely z roku 2003. Nicméně pro zestručnění budu hovořit o článku 10 novely z roku 2003.

5 – Jak bylo vysvětleno na jednání, v rámci legislativního procesu v Dánsku předkládá navrhovatel zákona zákonodárnému shromáždění spolu se zákonem důvodovou zprávu. Tento dokument se nazývá „návrh zákona s komentářem“ (lovforslag med bemærkninger). V tomto stanovisku budu používat v souvislosti se specifickou situací Dánska výraz „komentář [k návrhu novely z roku 2003]“. Pojmem „odůvodnění“ ve smyslu čl. 1 bodu 5 směrnice 98/34 se budu obecněji zabývat dále, v bodech 81 až 87.

Tato změna odpovídá zákazu stanovenému nyní v čl. 12 odst. 3 zákona o sázkách na koňské dostihy, ale představuje vyjasnění čl. 10 odst. 4 zákona o sázkách a loteriích.

Cílem tohoto zákazu je ochrana provozovatelů hazardních her, kteří mají povolení dánských orgánů, proti hospodářské soutěži ze strany společností, které takové povolení nemají a které nemohou legálně v Dánsku poskytovat ani zprostředkovávat hazardní hry.

Reklamou ve smyslu tohoto zákona se rozumí jakákoliv forma oznámení nebo sdělení informací o činnostech a obchodní nabídce provozovatelů hazardních her.

Tento zákaz se však nevztahuje na redakční informace v tištěných nebo digitálních médiích.

Tento zákaz platí bez rozdílu pro všechna média. Reklama je tedy zakázána ve stejném rozsahu v tištěných médiích, v rozhlasu, v televizi a v digitálních médiích, například ve formě bannerů.

Reklama na činnost provozovatelů hazardních her, zejména jejich internetové stránky, adresy atd., je podle čl. 10 odst. 3 bod 3 rovněž zakázána.“

9. V návaznosti na řízení o nesplnění povinnosti byla novela z roku 2003 zrušena a nahrazena novým zákonem, který byl oznámen Komisi. Na skutkové okolnosti věci v původním řízení se však použije novela z roku 2003.

### III. Skutkový stav, řízení a předběžné otázky

10. Obžalovaní jsou bývalý a současný šéfredaktor a majitel deníku Ekstra Bladet. Jsou v Dánsku trestně stíháni za to, že v deníku Ekstra Bladet a na internetových stránkách [www.ekstrabladet.dk](http://www.ekstrabladet.dk) a [www.ekstrabladet.tv](http://www.ekstrabladet.tv) uveřejnili reklamu na sázkové kanceláře, které nabízejí v Dánsku hazardní hry či sázky, aniž jim bylo vydáno povolení.

11. Článek 10 odst. 1 bodu 1 dánského zákona o hazardních hrách, loteriích a sázkách stanoví tresty za nabízení hazardních her, loterií a sázek bez povolení (dále jen „pravidlo podle čl. 10 odst. 1 bodu 1“). Článek 10 odst. 3 bodu 3 téhož (dále jen „pravidlo podle čl. 10 odst. 3 bodu 3“) stanoví tresty za *reklamu* na hazardní hry, loterie a sázky bez povolení. Obě pravidla byla přijata v rámci novely z roku 2003, kterou byla pozměněna a konsolidována odpovídající ustanovení stávajících právních předpisů v dané oblasti.

12. Novela z roku 2003 byla následně v roce 2010 zrušena v rámci liberalizace trhu v Dánsku. Trestní řízení proti obžalovaným bylo však zahájeno v době, kdy pravidlo podle čl. 10 odst. 3 bodu 3 ještě platilo.

13. Obžalovaní před Københavns Byret (okresní soud, Kodaň) tvrdí, že pravidlo podle čl. 10 odst. 3 bodu 3 je *f* „předpisem pro služby [informační společnosti]“ ve smyslu čl. 1 bodu 5 směrnice 98/34. Jako takový měl být podle čl. 8 odst. 1 směrnice 98/34 oznámen Komisi. Vzhledem k tomu, že oznámen nebyl, obžalovaní tvrdí, že se jej nelze vůči nim dovolávat.

14. Znění pravidla podle čl. 10 odst. 3 bodu 3 nezmiňuje výslovně služby informační společnosti. Vnitrostátní soud ve své žádosti nicméně odkazuje na výňatky z komentáře k návrhu novely z roku 2003. Tyto výňatky zmiňují mimo jiné on-line služby hazardních her. Předkládající soud má tudíž za to, že pravidlo podle čl. 10 odst. 3 bodu 3 by mohlo spadat do působnosti pojmu „předpis pro služby [informační společnosti]“ a podléhat oznamovací povinnosti v čl. 8 odst. 1 směrnice 98/34.

15. Vzhledem k výše uvedenému pokládá Københavns Byret (okresní soud, Kodaň) Soudnímu dvoru následující otázky:

„Jde v projednávané věci o předpis, který je nutno oznámit podle čl. 8 odst. 1, ve spojení s čl. 1 prvním pododstavcem body 2, 5 a 11 směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/34/ES ze dne 22. června 1998 o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů, ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady [98/48]ze dne 20. července 1998, kterou se mění směrnice 98/34/ES o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů, v případě, kdy:

- a) je navržena k přijetí právní úprava pozměňující zákon o některých hazardních hrách, loteriích a sázkách (lov om visse spil, lotterier og væddemål), podle níž se trestného činu dopouští mimo jiné ten, kdo úmyslně nebo z hrubé nedbalosti „nabízí v Dánsku hazardní hry, loterie nebo sázky bez povolení podle článku 1“, a ten, kdo úmyslně nebo z hrubé nedbalosti „inzeruje hazardní hry, loterie nebo sázky, pro něž nebylo vydáno povolení podle článku 1“, a
- b) z komentáře k návrhu uvedené právní úpravy [„bemærkningerne til forslaget til ændringsloven“] vyplývá, že účelem výše uvedených ustanovení o trestnosti daného jednání je vyjasnit či případně stanovit zákaz hazardních her nabízených on-line zahraničními herními společnostmi, které jsou zaměřeny přímo na dánský trh, a to částečně zákazem inzerování mimo jiné hazardních her nabízených on-line zahraničními herními společnostmi s tím, že podle tohoto komentáře není pochyb o tom, že podle pravidel platných před uvedenou změnou právní úpravy je činnost v oblasti hazardních her protiprávní, pokud zahraniční herní společnost využívá prodejní kanály, v jejichž rámci jsou herní přístroje ve skutečnosti fyzicky prodávány na území Dánska; avšak větší pochybnosti panují v otázce, zda se dané ustanovení vztahuje i na hazardní hry pocházející ze zahraničí, které jsou zaměřeny na zájemce v Dánsku, ale fyzicky se nacházejí mimo území Dánska; a je tedy nezbytné vyjasnit, zda se dané ustanovení vztahuje i na tyto formy hazardních her. Z komentáře je dále patrné, že navrhovanou právní úpravou má být stanoven zákaz inzerce hazardních her, loterií a sázek, pro něž nebylo vydáno povolení podle daného zákona, a že dotýčný pozměňovací předpis je na jedné straně v souladu se stávajícím zákazem stanoveným v čl. 12 odst. 3 zákona o sázkách na koňské dostihy (hestevæddeløbsloven), ale na straně druhé upřesňuje ustanovení čl. 10 odst. 4 [nyní zrušeného] zákona o sázkách a loteriích (Tips- og lottoloven). V důvodové zprávě je dále uvedeno, že účelem zákazu je chránit poskytovatele hazardních her, kteří získali povolení vydané dánskými orgány, proti hospodářské soutěži ze strany společností, které takové povolení nemají, a nemohou tedy v Dánsku legálně nabízet ani zprostředkovávat hazardní hry?“

16. Písemné vyjádření předložili obžalovaní v původním řízení, dánská a portugalská vláda a Komise. Zúčastnění, kteří se účastnili písemné části řízení, jakož i rumunská vláda byli vyslechnuti na jednání konaném dne 11. května 2017.

#### IV. Posouzení

17. Podstatou otázky předkládajícího soudu je, zda pravidlo podle čl. 10 odst. 1 bodu 1 nebo pravidlo podle čl. 10 odst. 3 bodu 3, která stanoví sankce za nabízení nepovolených služeb hazardních her nebo za reklamu na takové nepovolené služby, představují „předpis pro služby [informační společnosti]“, a tedy „technický předpis“, který musí být na základě směrnice 98/34 oznámen (a tudíž „podléhá oznamovací povinnosti“). Předkládající soud položením této otázky poukazuje na účel novely z roku 2003, jak je uveden v komentáři.

## A. K přípustnosti

18. Podle předkládacího rozhodnutí jsou obžalovaní v původním řízení stíháni pouze za *reklamu* na nepovolené služby. V rozsahu, v němž se otázky týkají také pravidla podle čl. 10 odst. 1 bodu 1 (postihujícího *nabízení* nepovolených služeb), lze tedy pochybovat o jejich relevanci.

19. Nedomnívám se ovšem, že by otázky měly být na základě toho prohlášeny za částečně nepřijatelné.

20. Mezi pravidlem podle čl. 10 odst. 1 bodu 1 a pravidlem podle čl. 10 odst. 3 bodu 3 je zjevná souvislost. Pravidlo postihující inzerování nepovolených služeb je neoddělitelně spojeno se základním pravidlem vyžadujícím povolení. Lze totiž tvrdit, že bez posledně uvedeného pravidla by předchozí pravidlo nemělo smysl. Pokud by tedy samotný požadavek povolení služeb hazardních her byl prohlášen za technický předpis, který měl být oznámen, avšak nebyl, nebylo by možné se jej v zásadě dovolávat vůči jednotlivcům. Je obtížné si představit, že by takové konstatování nemělo určitý „dominový efekt“ na potenciální legalitu či protiprávnost reklamy na tyto služby hazardních her.

21. Přesná povaha tohoto vzájemného vztahu je v konečném důsledku otázkou vnitrostátního práva. Nicméně přinejmenším na první pohled je nutná soudržnost příslušných požadavků na oznamování v souvislosti s těmito pravidly. Otázka, zda pravidlo podle čl. 10 odst. 1 bodu 1 mělo být oznámeno, tudíž zjevně není irelevantní nebo hypotetická.

22. Nadto vzhledem k tomu, že na otázky předložené Soudnímu dvoru se obvykle vztahuje domněnka relevance<sup>6</sup>, jsou otázky předkládacího soudu podle mého názoru přípustné v plném rozsahu.

## B. K věci samé

### 1. Úvodní poznámky

23. Vnitrostátní pravidla, která jsou předmětem žádosti předkládacího soudu, upravují i) služby hazardních her a ii) reklamní služby.

24. V tomto stanovisku budu zkoumat, zda pravidlo podle čl. 10 odst. 1 bodu 1 nebo pravidlo podle čl. 10 odst. 3 bodu 3 při úpravě těchto dvou typů služeb představují „předpis pro služby [informační společnosti]“ ve smyslu čl. 1 bodu 5 směrnice 98/34.

25. V části 2 níže budu považovat služby hazardních her za potenciální služby informační společnosti a určím, zda buď pravidlo podle čl. 10 odst. 1 bodu 1, nebo pravidlo podle čl. 10 odst. 3 bodu 3 lze označit za „předpisy pro služby [informační společnosti]“. Podle mého názoru žádné z nich takto označit nelze. Obě podle všeho představují spíše opatření k zajištění splnění požadavku povolení. Podle ustálené judikatury, začínající rozsudkem *CIA Security*<sup>7</sup>, taková opatření nepředstavují „technické předpisy“.

26. V části 3 posoudím, zda – pokud Soudní dvůr rozhodne, že se výjimka povolení podle rozsudku *CIA* neuplatní – by pravidlo podle čl. 10 odst. 1 bodu 1 nebo pravidlo podle čl. 10 odst. 3 bodu 3 mohlo být kvalifikováno jako předpis pro služby informační společnosti týkající se *hazardních her*. Posoudím rovněž, zda pravidlo podle čl. 10 odst. 3 bodu 3 lze kvalifikovat jako předpis pro *reklamní služby* informační společnosti. Podle mého názoru, a s výhradou konečného posouzení ze strany vnitrostátního soudu, to není možné. Žádné z těchto pravidel není „zaměřené specificky na služby informační společnosti“ ve smyslu čl. 1 bodu 5 směrnice 98/34.

6 – Viz například rozsudek ze dne 11. listopadu 2015, Pujante Rivera (C-422/14, EU:C:2015:743, bod 20).

7 – Rozsudek ze dne 30. dubna 1996, *CIA Security International* (C-194/94, EU:C:1996:172).

27. Než se pustím do podrobné analýzy, rád bych zdůraznil, že se toto stanovisko nezabývá otázkou slučitelnosti novely z roku 2003 s ustanoveními Smlouvy o EU o volném pohybu. Vnitrostátní soud zmínil ve své žádosti existenci řízení o nesplnění povinnosti týkající se tohoto právního předpisu, které Komise ukončila v návaznosti na pozdější liberalizaci vnitrostátního trhu s hazardními hrami (při níž byla zrušena ustanovení vnitrostátního práva, o která se jedná v projednávaném případě). Vnitrostátní soud však z rozsahu svých otázek specificky vyloučil jakoukoliv problematiku slučitelnosti těchto vnitrostátních ustanovení s pravidly volného pohybu.

## **2. Služby hazardních her: výjimka povolení podle rozsudku CIA**

### **a) Povaha výjimky povolení podle rozsudku CIA**

28. Pojem „technický předpis“ zahrnuje čtyři kategorie opatření, a sice zaprvé „technickou specifikaci“ ve smyslu čl. 1 bodu 3 směrnice 98/34, zadruhé „jiný požadavek“, jak je definován v čl. 1 bodu 4 této směrnice, zatřetí „předpis pro služby“ uvedený v čl. 1 bodě 5 dané směrnice a začtvrté „právní a správní předpisy členských států zakazující výrobu, dovoz, prodej nebo používání určitého výrobku nebo zakazující poskytování nebo využívání určité služby nebo usazování poskytovatele služeb“ podle čl. 1 bodu 11 téže směrnice<sup>8</sup>.

29. Podle ustálené judikatury platí, že „vnitrostátní ustanovení, která pouze stanovují podmínky pro založení podniků nebo pro poskytování služeb těmito podniky, například ustanovení, která podřizují výkon určité obchodní činnosti předchozímu povolení, nejsou technickými předpisy ve smyslu čl. 1 bodu 11 směrnice 98/34“<sup>9</sup>. Totéž platí pro vnitrostátní ustanovení *zakazující* hospodářským subjektům vykonávat určitou činnost *bez povolení*. Jedná se o dvě strany téže mince<sup>10</sup>.

30. Nadále budu hovořit o tomto vyloučení povinností předchozího povolení z pojmu „technické předpisy“ jako o „výjimce podle rozsudku CIA“ (podle prvního rozsudku, který toto pravidlo použil)<sup>11</sup>.

### **b) Pravidlo podle čl. 10 odst. 1 bodu 1**

31. Výjimka povolení podle rozsudku CIA se vztahuje na vnitrostátní ustanovení zakazující hospodářským subjektům vykonávat určitou činnost bez povolení. Logicky musí zahrnovat rovněž ustanovení *ukládající sankce za nesplnění* požadavku povolení<sup>12</sup>. Nemělo by totiž smysl vyloučit hmotněprávní pravidlo vyžadující předchozí povolení z oznamovací povinnosti (protože nejde o „technický předpis“), a současně považovat související vynucovací ustanovení, která mají podpořit a prosadit hlavní pravidlo o povolení, za „technické požadavky“ a stanovit stran nich oznamovací povinnost.

8 – Rozsudek ze dne 4. února 2016, Ince (C-336/14, EU:C:2016:72, bod 70).

9 – Rozsudky ze dne 4. února 2016, Ince (C-336/14, EU:C:2016:72, bod 76) a ze dne 13. října 2016, M. a S. (C-303/15, EU:C:2016:771, bod 30). Tato judikatura přebírá podobnou formulaci z dřívějších rozsudků týkajících se odpovídajícího ustanovení směrnice, která je předchůdkyní současné směrnice (čl. 1 bod 9 směrnice Rady 83/189/EHS ze dne 28. března 1983 o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů, Úř. věst. 1983, L 109, s. 8). Například viz rozsudek ze dne 21. dubna 2005, Lindberg (C-267/03, EU:C:2005:246, bod 87).

10 – Dobře to ilustruje rozsudek ve věci Ince. Tato věc se týkala německého zákona o hazardních hrách obsahujícího ustanovení, které stanovilo: „Veřejné hazardní hry lze pořádat nebo zprostředkovávat pouze s povolením příslušného orgánu dané spolkové země. Jakékoliv pořádání a jakékoliv zprostředkování takových her je bez tohoto povolení zakázáno (nedovolená hazardní hra)“. Zde se dvě strany téže mince svým způsobem „překrývají“. Toto ustanovení podle rozsudku spadá pod výjimku povolení podle rozsudku CIA. Rozsudek ze dne 4. února 2016, Ince (C-336/14, EU:C:2016:72, body 11 a 76).

11 – Pokud jde o historii vzniku a vývoj tohoto pravidla, viz mé stanovisko ve věci M. a S. (C-303/15, EU:C:2016:531, bod 30 a následující).

12 – V tomto smyslu viz rozsudek ve věci Lidl Italia, podle něhož jsou zákaz i uložení sankce v případě porušení oba součástí technického pravidla, které podléhá oznamovací povinnosti. Rozsudek ze dne 8. září 2005, Lidl Italia (C-303/04, EU:C:2005:528, bod 13).

32. Z toho tedy plyne, že takové pravidlo, jako je pravidlo podle čl. 10 odst. 1 bodu 1, které stanoví za nabízení hazardních her, loterií nebo sázek bez povolení peněžitý trest nebo trest odnětí svobody, spadá do působnosti výjimky povolení podle rozsudku CIA. Nepředstavuje „technický předpis“ ve smyslu čl. 1 bod 11 směrnice 98/34, jak jej vykládá judikatura Soudního dvora.

*c) Pravidlo podle čl. 10 odst. 3 bodu 3 jako pravidlo o službách hazardních her*

33. Co s pravidlem, jako je pravidlo podle čl. 10 odst. 3 bodu 3, které ukládá sankce za reklamu na nepovolené služby hazardních her?

34. Požadavek povolení jako předpokladu poskytování *hlavní služby* (hazardních her) spadá pod výjimku povolení podle rozsudku CIA. Komise tedy o něm nemusí být informována.

35. Požadavek získání povolení pro hazardní hry jako předpokladu poskytování *vedlejších služeb* (reklamy na hazardní hry) by rovněž logicky měl spadat pod výjimku povolení podle rozsudku CIA. Ani ten tedy nepodléhá oznamovací povinnosti. Z důvodů uvedených výše v bodech 31 a 32 platí stejný přístup i pro ustanovení stanovící sankce za porušení těchto požadavků.

36. Jinak řečeno, pravidlo podle čl. 10 odst. 1 bodu 1 a pravidlo podle čl. 10 odst. 3 bodu 3 vychází obě z naprosto stejného požadavku: předchozí povolení služeb hazardních her. Podle ustálené judikatury se na takový požadavek vztahuje výjimka povolení podle rozsudku CIA a není třeba jej oznamovat.

37. K tomu doplním dvě poznámky.

38. Zaprvé výše uvedené odůvodnění zdůrazňuje důležitý rozdíl, z něhož vychází výjimka povolení podle rozsudku CIA, totiž rozdíl mezi zaprvé existencí požadavku předchozího povolení a zadruhé podmínkami povolení. Prvně uvedený typ pravidla, týkající se *existence*, vyjádřený pravidlem podle čl. 10 odst. 1 bodu 1 a pravidlem podle čl. 10 odst. 3 bodu 3, spadá pod výjimku povolení podle rozsudku CIA. Druhý typ pravidla, týkající se *podmínek*, pod ni v zásadě nespadá a může podléhat oznamovací povinnosti.

39. Z tohoto rozlišování vychází řešení, které přijal Soudní dvůr ve věcech M. a S. a Fortuna, které se obě týkaly polské právní úpravy hazardních her<sup>13</sup>. Věc M. a S. se týkala polského zákona, který zakazoval hazardní hry bez předchozí koncese<sup>14</sup>. Věc Fortuna se týkala ustanovení téhož polského zákona, které zeměpisně omezovalo koncese na kasina<sup>15</sup>. Soudní dvůr ve věci Fortuna dospěl k závěru, že ustanovení o kasinech podléhá oznamovací povinnosti. Naproti tomu ve věci M. a S. Soudní dvůr dospěl k závěru, že ustanovení o povolení spadá pod výjimku povolení podle rozsudku CIA a nepodléhá oznamovací povinnosti. Přitom konstatoval, že „koncese požadovaná tímto vnitrostátním ustanovením k pořádání hazardních her představuje *podmínku stanovenou pro činnost* spočívající v pořádání takových her, a to na rozdíl od čl. 14 odst. 1 tohoto zákona, který stanoví *podmínky pro dotčené výrobky*, a to tím, že zakazuje jejich provozování mimo kasina“ (kurziva doplněna autorem tohoto stanoviska)<sup>16</sup>.

40. Zadruhé považuji za důležité poukázat na čl. 10 odst. 1 bod 2 novely z roku 2003, ačkoliv vnitrostátní soud jej přímo nezmiňuje.

13 – Rozsudky ze dne 19. července 2012, Fortuna a další (C-213/11, C-214/11 a C-217/11, EU:C:2012:495), a ze dne 13. října 2016, M. a S. (C-303/15, EU:C:2016:771).

14 – Článek 6 odst. 1 Ustawa o grach hazardowych (zákon o hazardních hrách) ze dne 19. listopadu 2009 (Dz. U. z roku 2009, č. 201, položka 1540) stanoví: „Pro pořádání ruletových, karetých a kostkových her a her na výherních hracích přístrojích je *potřebná koncese* na provozování kasina.“ (kurziva doplněna autorem tohoto stanoviska)

15 – Podle čl. 14 odst. 1 zákona o hazardních hrách: „Pořádání ruletových, karetých a kostkových her a her na výherních hracích přístrojích je *přípustné pouze v kasinech*.“ (kurziva doplněna autorem tohoto stanoviska)

16 – Rozsudek ze dne 13. října 2016, M. a S. (C-303/15, EU:C:2016:771, bod 29).

41. Toto ustanovení ukládá sankce osobám, které „zprostředkovávají účast“ na nepovolených hazardních hrách [na rozdíl od „nabízení“ nepovolených hazardních her (pravidlo podle čl. 10 odst. 1 bodu 1) a „reklamy“ na nepovolené hazardní hry (pravidlo podle čl. 10 odst. 3 bodu 3)]. Podle dánského komentáře k návrhu novely z roku 2003 je „zprostředkování účasti“ na nepovolených hazardních hrách „jakákoliv forma činnosti zaměřená na organizování hazardních her nebo umožnění účasti na protiprávních hazardních hrách“. Komentář dále uvádí jako příklady a) poskytování bankovních služeb; b) prostoru na serveru nebo c) služby shromažďování informací subjektům nabízejícím nepovolené služby hazardních her nebo d) propojení na internetové stránky nabízející nepovolené služby hazardních her.

42. Podobně jako inzerování nepovolených služeb hazardních her, všechny tyto činnosti jsou v podstatě příklady toho, co lze volně označit za „spoluúčast“<sup>17</sup> na hlavním trestném činu, kterým je nabízení nepovolených služeb hazardních her. Opět by bylo nesoudržné, kdyby tyto druhy pravidel, které všechny v zásadě zakazují nebo sankcionují napomáhání v nepovolené činnosti, podléhaly oznamovací povinnosti, když zákaz nebo sankce za samotnou nepovolenou činnost tomuto požadavku nepodléhá.

43. Shrnuto, mám za to, že jak pravidlo podle čl. 10 odst. 1 bodu 1, tak pravidlo podle čl. 10 odst. 3 bodu 3, *v rozsahu, v němž se týkají úpravy služeb hazardních her*, spadají pod výjimku povolení podle rozsudku CIA a nevyžadují oznámení podle směrnice 98/34.

*d) Rozsah výjimky povolení podle rozsudku CIA po přijetí směrnice 98/48*

44. Na tomto místě považuji za nezbytné věnovat se podrobněji argumentu, který byl dlouze diskutován na ústním jednání a který se týká rozsahu výjimky povolení podle rozsudku CIA.

45. Ustanovení spadající pod výjimku povolení podle rozsudku CIA „nepředstavují technické předpisy *ve smyslu čl. 1 bodu 11* směrnice 98/34“<sup>18</sup> (zvýraznění doplněno autorem tohoto stanoviska). Jinak řečeno, výjimka podle rozsudku CIA se vztahuje na *všechny čtyři* kategorie uvedené v čl. 1 bod 11 směrnice 98/34 a bez ohledu na kategorii technického předpisu, který je posuzován. Zdůrazňuji, že výše uvedená citace je převzata mimo jiné ze dvou rozsudků *vydaných po* přijetí směrnice 98/48, což je směrnice, která rozšířila definici technického předpisu podle čl. 1 bod 11 směrnice 98/34 o „předpisy pro služby [informační společnosti]“.

46. Navzdory těmto zjevně jednoznačným konstatováním Komise tvrdí, že se výjimka povolení podle rozsudku CIA nevztahuje na všechny tyto kategorie technických předpisů uvedené v čl. 1 bod 11. Podle názoru Komise se zejména nevztahuje na „předpisy pro služby [informační společnosti]“<sup>19</sup>.

47. Na podporu svého argumentu uvedla Komise dvě skutečnosti, vycházející z i) bodů 75 a 76 rozsudku Soudního dvora ve věci Ince<sup>20</sup> a ii) bodů odůvodnění směrnice 98/48.

48. V bodě 75 rozsudku Ince Soudní dvůr vyjmenoval řadu vnitrostátních ustanovení, o nichž měl za to, že jednoznačně představují předpisy pro služby informační společnosti<sup>21</sup>. Poté je postavil do kontrastu k jiným předpisům, jako jsou „například ustanovení zavádějící povinnost získat povolení pro pořádání nebo přijímání sportovních sázek, jakož i nemožnost takové povolení vydat soukromým subjektům, [které] nepředstavují ‚technické předpisy‘ ve smyslu čl. 1 bodu 11 uvedené směrnice.

17 – Jak je tento výraz používán v běžné mluvě, aniž je mu přisuzován nějaký specifický právní význam nebo následky.

18 – Rozsudky ze dne 4. února 2016, Ince (C-336/14, EU:C:2016:72, bod 76), a ze dne 13. října 2016, M. a S. (C-303/15, EU:C:2016:771, bod 30).

19 – Připomínám, že ve věci M. a S. Komise zastávala názor, že toto pravidlo by mělo být úplně vyloučeno (viz mé stanovisko ve věci M. a S., C-303/15, EU:C:2016:531, bod 34). Tento návrh Komise Soudní dvůr ve svém rozsudku odmítl.

20 – Rozsudek ze dne 4. února 2016, Ince (C-336/14, EU:C:2016:72).

21 – Zákaz nabízet hazardní hry na internetu a výjimky z něj; omezení možnosti nabízet sportovní sázky telekomunikačními prostředky; zákaz šíření reklamy na hazardní hry na internetu nebo telekomunikačními prostředky. Rozsudek ze dne 4. února 2016, Ince (C-336/14, EU:C:2016:72).

Vnitrostátní ustanovení, která se omezují na to, aby stanovila podmínky pro založení podniků nebo pro poskytování jejich služeb, například ustanovení, která podřizují výkon určité obchodní činnosti předchozímu povolení, nejsou technickými předpisy ve smyslu uvedeného ustanovení (v tomto smyslu viz rozsudek Lindberg, C-267/03, EU:C:2005:246, bod 87)<sup>22</sup>.

49. Podle Komise to, že Soudní dvůr cituje rozsudek Lindberg na podporu výjimky povolení podle rozsudku CIA, znamená, že toto pravidlo se vztahuje pouze na kategorie technických předpisů, které byly relevantní v době rozsudku Lindberg. To by tedy vylučovalo předpisy pro služby informační společnosti, které byly k definici technického předpisu doplněny až po vydání rozsudku Lindberg<sup>23</sup>.

50. S tím nesouhlasím.

51. V bodě 76 rozsudku Ince Soudní dvůr neříká „ve smyslu čl. 1 bodu 11 uvedené směrnice podle jejího znění v době rozhodné z hlediska skutkového stavu ve věci Lindberg“. Je pravda, že Soudní dvůr cituje rozsudek Lindberg jako precedent, ale jeho odkaz na čl. 1 bod 11 směrnice lze podle mého názoru chápat pouze jako odkaz na toto ustanovení v době rozhodné z hlediska skutkového stavu ve věci Ince, o které Soudní dvůr rozhodoval.

52. Za přesvědčivý nepovažuji ani odkaz Komise na bod 18 odůvodnění směrnice 98/48. Tento bod odůvodnění obsahuje konstatování, že „jde například o předpisy týkající se usazování poskytovatelů služeb, a to zejména těch, kteří působí v rámci povolení nebo licencí“.

53. Tento bod odůvodnění je podle mého názoru třeba vykládat ve světle rozdílu mezi existencí požadavku povolení (nebo koncese) a jeho podmínkami, na který poukazují výše v bodech 38 a 39. Zatímco požadavek oznamování se použije v souvislosti s podmínkami poskytování služby informační společnosti (obvykle zahrnujícími podmínky povolení, koncese a obsahu služeb), samotná existence požadavku předchozího povolení oznamovací povinnosti nepodléhá<sup>24</sup>.

54. A konečně, existuje ještě obecnější systematický argument hovořící proti výkladu výjimky povolení podle rozsudku CIA navrhovanému Komisí: legislativní soudržnost a jednotnost. Komise v podstatě tvrdí, že předpisy pro služby informační společnosti jsou svou povahou natolik odlišné, že judikatura obecně použitelná na směrnici 98/34 by mezi nimi měla rozlišovat. Avšak kdyby tomu tak skutečně bylo, nelze se nepozastavit nad legislativní technikou, kterou zvolila Komise pro úpravu oznamovací povinnosti v souvislosti s těmito službami. Právě na návrh Komise totiž směrnice 98/48<sup>25</sup> vstoupila v platnost pouze měsíc po směrnici 98/34, přičemž vložila do legislativního nástroje, který se předtím týkal především výrobků, specifickou kategorii služeb informační společnosti.

55. V takovém kontextu je stěžejní překvapivé, že Soudní dvůr, jako jakýkoliv jiný soud vyššího stupně, musí upřednostnit výklad posilující jednotnost a soudržnost v rámci téhož legislativního aktu, namísto dalšího členění již tak složité oblasti práva.

56. Nepovažuji tedy za nutné přehodnotit závěry v rozsudcích Ince a M. a S. v tom smyslu, aby byla omezena působnost výjimky povolení podle rozsudku CIA<sup>26</sup>.

22 – Rozsudek ze dne 4. února 2016, Ince (C-336/14, EU:C:2016:72, bod 76).

23 – Rozsudek ze dne 21. dubna 2005, Lindberg (C-267/03, EU:C:2005:246).

24 – Lze dodat, že podobný rozdíl se odráží i v jiných předpisech unijního práva, například v souvislosti s režimy předchozího povolení pro specifické potraviny, které nejsou na úrovni Unie regulovány. V takovém případě je existence povolovacího režimu obvykle považována za bezproblémovou a pozornost se soustředí na postup získání povolení a hmotněprávní podmínky, které jsou s ním spojeny. Viz například rozsudky ze dne 5. února 2004, Greenham a Abel (C-95/01, EU:C:2004:71), a ze dne 27. dubna 2017, Noria Distribution (C-672/15, EU:C:2017:310).

25 – Viz poznámky pod čarou 2 a 3 výše.

26 – Rozsudky ze dne 4. února 2016, Ince (C-336/14, EU:C:2016:72), a ze dne 13. října 2016, M. a S. (C-303/15, EU:C:2016:771).

### e) Závěry

57. Vzhledem k výše uvedenému, a v rozsahu, v němž se relevantní vnitrostátní ustanovení týkají služeb hazardních her, navrhuji, aby Soudní dvůr odpověděl na otázky Københavns Byret (okresní soud, Kodaň) následovně:

„V rozsahu, v němž se týkají služeb hazardních her, taková vnitrostátní pravidla, jaká jsou obsažena v čl. 10 odst. 1 bodě 1 a v čl. 10 odst. 3 bodě 3 zákona č. 204 ze dne 26. března 2003 o změně zákona o některých hazardních hrách, loteriích a sázkách a jiných zákonů a o zrušení zákona o sázkách na koňské a psí dostihy, nejsou pravidly, která by představovala ‚technické předpisy‘ ve smyslu čl. 1 bodu 11 směrnice 98/34, ve znění směrnice 98/48.“

### 3. Požadavek specifického zaměření

58. Analýza v části 2 výše vedla k závěru, že v rozsahu, v němž se týkají *služeb hazardních her*, spadají pravidla podle čl. 10 odst. 1 bodu 1 a podle čl. 10 odst. 3 bodu 3 pod výjimku povolení podle rozsudku CIA, a představují tedy „technický předpis“, který nepodléhá oznamovací povinnosti podle směrnice 98/34.

59. Pokud by ovšem Soudní dvůr dospěl k jinému závěru a rozhodl, že tato ustanovení nespádají pod výjimku povolení podle rozsudku CIA, je třeba posoudit, zda představují „předpisy pro služby [informační společnosti týkající se *hazardních her*]“ ve smyslu čl. 1 bodu 5 směrnice 98/34.

60. V každém případě a nezávisle na uplatnění výjimky povolení podle rozsudku CIA je třeba rovněž určit, zda pravidlo podle čl. 10 odst. 3 bodu 3 vykládáno a posuzováno samostatně představuje „předpis pro [reklamní] služby [informační společnosti]“ ve smyslu tohoto ustanovení.

61. V obou případech je právní posouzení podobné. V konečném důsledku závisí na tom, zda pravidlo podle čl. 10 odst. 1 bodu 1 nebo pravidlo podle čl. 10 odst. 3 bodu 3 je „zaměřené specificky“ na regulaci služeb informační společnosti, „s ohledem na jeho odůvodnění a jeho znění“. Tuto otázku musí s konečnou platností posoudit předkládající soud. Podle mého názoru však řada skutečností nasvědčuje tomu, že žádné z těchto pravidel nemá tento specifický cíl.

62. V rámci své analýzy se v následujícím oddíle budu nejprve zabývat pojmem „konkrétní záměr“ v kontextu legislativních změn.

#### a) Použití pojmu „předpis pro služby“ v kontextu legislativních úprav

63. Body 7 a 8 odůvodnění směrnice 98/48 zdůrazňují obavy, že úpravy vnitrostátních právních předpisů za účelem zohlednění nových služeb informační společnosti by vedlo k „opětovnému rozdělení vnitřního trhu, nadměrné regulaci a právním rozporům“. To byl jeden z hlavních důvodů rozšíření pojmu „technický předpis“ (a oznamovací povinnosti) tak, aby zahrnoval „předpisy pro služby“. Pokud je taková úprava „zaměřená specificky“ na zajištění regulace nových služeb informační společnosti, spadá pod pojem „pravidlo pro služby [informační společnosti]“.

64. Obžalovaní a Komise ve svých vyjádřeních tvrdí, že novela z roku 2003 je příkladem takové úpravy, která je „zaměřená specificky“ na regulaci služeb informační společnosti. Je tomu tak třebaže na první pohled je pozměněný zákon zjevně *neutrální* pokud jde o médium (to znamená, že se vztahuje bez rozdílu na služby on-line i off-line). Zda jsou úpravy za účelem přizpůsobení nové ekonomice výslovně prezentovány jako takové nebo zda jsou prezentovány více technologicky neutrálně, je čistě záležitostí legislativní techniky. Neměla by mít vliv na klasifikaci takových úprav jako „předpisů pro služby“.

65. Obžalovaní a Komise v tomto kontextu zdůrazňují, že při posuzování „konkrétního záměru“ předpisu je důležité nezastavit se u samotného textu a posoudit „odůvodnění“.

66. Dánská vláda uvádí, že novela z roku 2003 zrušila a sloučila předchozí právní předpisy o sázkách. Poukazuje na to, že jak pravidlo podle čl. 10 odst. 1 bodu 1, tak pravidlo podle čl. 10 odst. 3 bodu 3 již existovalo ve dvou dřívějších legislativních aktech, které předcházely stávající právní úpravě. Tato pravidla byla vždy neutrální, pokud jde o médium (vztahovala se na reklamu ve všech médiích a nepovolené hazardní hry bez ohledu na distribuční kanál)<sup>27</sup>. Novela z roku 2003 nezměnila rozsah omezení služeb hazardních her a reklamních služeb. Namísto toho pouze vyjasnila jejich stávající rozsah, aby rozptýlila jakékoliv pochybnosti v tomto ohledu, což bylo důležité i proto, že tato ustanovení stanoví trestní sankce.

67. Níže provedu podrobnější analýzu jednotlivých prvků definice „předpisu pro služby“, jak jej definuje směrnice 98/34 [písmena b), c) a d)], a poté posoudím, jak lze tento pojem uplatnit v projednávaném případě [písmeno e)].

#### *b) Pozitivní a negativní prvky definice pojmu „předpis pro služby“*

68. Článek 1 bod 5 směrnice 98/34 z pojmu „předpis pro služby“ výslovně vylučuje jakékoliv předpisy, které „se nezaměřují specificky na [služby informační společnosti]“. Toto ustanovení dále pozitivně a negativně vymezuje, co znamená „zaměřené specificky“:

„– [...] předpis [se] považuje za zaměřený [specificky] na služby informační společnosti, tehdy, je-li s ohledem na jeho odůvodnění a jeho znění konkrétním záměrem a cílem všech nebo některých jeho ustanovení regulovat tyto služby přímo a cíleně,

– předpis se nepovažuje za zaměřený specificky na služby informační společnosti, působí-li na tyto služby pouze nepřímo nebo náhodně.“

69. Komise ve svém vyjádření uvádí, že negativní vymezení musí být chápáno jako výjimka a vykládáno tedy restriktivně.

70. S tím nesouhlasím.

71. To, že výjimky musí být vykládány restriktivně, je skutečně ustálené pravidlo právního výkladu. Toto pravidlo zde však podle mého názoru není použitelné: článek 1 bod 5 prostě obsahuje definici ve dvou částech. Její první část je vyjádřena pozitivně. Její druhá část, která je *rovnocenná*<sup>28</sup>, je formulována negativně. Z hlediska legislativní techniky se pozitivní a negativní prvky definice doplňují. Společně vymezují působnost pojmu „předpis pro služby“.

#### *c) Být, či nebýt „zaměřený specificky“*

72. K tomu, aby představoval „předpis pro služby“, musí být předpis „zaměřený specificky“ na služby informační společnosti. Jinak řečeno, tento předpis nebo některá jeho ustanovení musí *vyčleňovat* služby informační společnosti pro účely regulace.

27 – Pokud jde o pravidlo podle čl. 10 odst. 3 bodu 3, odkazuje dánská vláda na komentář k návrhu novely z roku 2003 k čl. 12 odst. 3 lov om væddemål i forbindelse med heste- og hundevæddeløb (zákon o sázkách na koňské dostihy) a k čl. 10 odst. 4 tips- og lottoloven (zákon o sázkách a loteriích).

28 – Z hlediska systematiky jsou obě části definice na stejné úrovni (stejně odsazení a odrážka), jejíž použití v tomto a ostatních ustanoveních směrnice 98/34 obsahujících definice jednoznačně znamená stejně hodnotnou informaci (podmínky, případy, výčty).

73. Pozitivní část definice uvádí dvě kumulativní podmínky toho, aby byl předpis považován za „zaměřený specificky“ na služby informační společnosti: předpis – nebo některá jeho ustanovení – musí „regulovat“ služby informační společnosti „přímo a cíleně“. Podle negativní části definice naopak nebude předpis spadat pod pojem „předpisy pro služby“, pokud „působí“ na služby „nepřímo nebo náhodně“.

74. Nejprve bych rád uvedl, že podle mého názoru *nelze* odkaz na „působení“ v negativní části definice chápat tak, že jde o to, jaký má v *praxi* předpis dopad na služby informační společnosti po nabytí platnosti. Je pravda, že na základě doslovného chápání například anglické a německé verze je takový výklad možný. Nicméně u řady jazykových verzí, včetně dánské, tomu tak není.<sup>29</sup> Takové chápání by nadto bylo zcela nepředvídatelné a nevhodné vzhledem k předběžnému charakteru oznamovací povinnosti<sup>30</sup>. Vyžadovalo by to, aby vnitrostátní zákonodárce věděl v době přípravy pravidel, kdy musí být předpis oznámen, jaký přesně bude jeho skutečný dopad.

75. Je pravda, že takové odmítnutí zohlednit budoucí účinky by mohlo být zneužito obzvláště záludným a předvídavým zákonodárcem, géníem zla, který záměrně formuluje zákony tak, aby zakryl jejich pravý smysl, a již v této fázi ví, že jejich dopad se bude lišit od jejich znění. Takové nepravděpodobné scénáře by však podle mého názoru neměly být při výkladu pravidel unijního práva rozhodující<sup>31</sup>.

76. Obě části definice by měly být spíše chápány tak, že v nich jde především o text předpisu a legislativní záměr, z něhož vychází, v době jeho návrhu a přijetí.

77. Klíčovým prvkem definice, který je společný oběma jejím částem, je, že předpis musí být „zaměřen specificky“ na služby informační společnosti. Podle mého názoru lze obvykle očekávat, že je-li „konkrétním záměrem“ předpisu nebo ustanovení regulovat služby konkrétního média, bude o tom v textu samotného opatření výslovná zmínka, například prostřednictvím použití konkrétních výrazů („on-line“, „internetový“, „elektronický“ atd.).

78. Opět si lze teoreticky představit, že specifický přístup při vypracování návrhu se úmyslně snaží zakrýt „konkrétní záměr“. Jak jsem se pokusil vysvětlit v předchozím bodě, takové situace nelze vyloučit, ale měly by být velmi, velmi výjimečné. Obecně řečeno, pokud existuje „konkrétní záměr“, který se týká služby informační společnosti, lze očekávat, že ve znění předpisu o tom bude alespoň letmá zmínka.

79. Pozitivní část definice předpisů pro služby také hovoří o konkrétním záměru vyplývajícím z „cílené“ povahy regulace. Výraz „cíleně“ naznačuje, že z hlediska specifčnosti média (on-line nebo off-line) bude věcná působnost předpisu omezená. To se rovněž pravděpodobně odrazí ve znění předpisu.

80. Z výše uvedeného plyne, že pokud se předpis na první pohled vztahuje na služby bez rozlišení co do média (on-line nebo off-line), je to podle mého názoru již jasnou známkou toho, že „konkrétním záměrem“ *není* regulace služeb informační společnosti.

29 – Různé jazykové verze používají v tomto konkrétním ustanovení velmi odlišná slovesa. Například dánská, francouzská a italská jazykové verze používá slovesa „vedrører“, „concerne“ a „riguarda“ (v anglickém jazyce „concern“). Česká a německá jazyková verze používá slovesa „působí-li“ a „aufwirkt“, která se přibližují významu anglického slovesa „affects“. Polská a španělská jazyková verze používá sloveso „odnosi“ a „se refiere“ (v anglickém jazyce „refers to“).

30 – Pokud jde o podobnou problematiku, viz mé stanovisko ve věci M. a S. (C-303/15, EU:C:2016:531).

31 – Jiné řešení by zjevně naráželo na koncept vzájemné důvěry a spolupráce. Mám-li být více praktický, právním předpisem, který říká něco jiného, než si přeje učinit, se pravděpodobně jeho adresáti, kteří – jak lze očekávat – se budou pravděpodobně také spoléhat na jeho text, nebudou řídit.

*d) Odůvodnění*

81. Posouzení konkrétního záměru však nelze založit pouze na samotném textu předpisu. Jak uvádí pozitivní definice, je třeba zohlednit jak „znění“ předpisu, tak jeho „odůvodnění“

82. Směrnice 98/34 význam těchto výrazů nevysvětluje. Domnívám se však, že „znění“ jednoznačně odkazuje na formulaci – text samotného předpisu.

83. Význam „odůvodnění“ je méně jasný. Přirozený význam těchto slov je odkaz na dokumenty odůvodňující přijetí předpisu. Směrnice nehovoří o tom, jak toto odůvodnění určit. Z hlediska technického musí být odůvodnění uvedeno v textu samotného opatření (například jako body odůvodnění) nebo může případně odkazovat rovněž na samostatné dokumenty (například důvodová zpráva předložená autorem návrhu společně se zákonem)? Z institucionálního hlediska musí odůvodnění pocházet od stejného orgánu jako předpis samotný a být jím schváleno<sup>32</sup>? Z časového hlediska musí odůvodnění předpis předcházet nebo s ním být současné<sup>33</sup>?

84. Při zodpovídání těchto otázek je třeba se obrátit k členským státům a jejich orgánům jak na obecné úrovni, tak na úrovni konkrétního případu.

85. Zaprvé na obecné úrovni, co představuje takové „odůvodnění“ ve smyslu dokumentů odůvodňujících přijetí předpisu, bude záležet na legislativních postupech každého členského státu a na hodnotě přisuzované jednotlivým dokumentům předloženým před takovými postupy nebo v jejich rámci.

86. Zadruhé je třeba zohlednit rovněž specifika každého jednotlivého případu s ohledem na posuzovaný předpis. Může se například stát, že předpis, který byl původně obsažen ve vládním návrhu zákona (a je řádně odůvodněn v důvodové zprávě předložené společně se zákonem parlamentu), byl v parlamentu podstatně změněn. Nebo dokonce znovu předložen parlamentnímu výboru bez většího projednání. Nebo může dojít k tomu, že nakonec přijatá verze předpisu vzešla až z dlouhé diskuse zahrnující řadu institucí a jejich členů, takže jakékoliv objektivní „odůvodnění“ je obtížné, nebo dokonce nemožné zjistit<sup>34</sup>.

87. Všechny takové úvahy opět hovoří výrazně ve prospěch následujícího přístupu: při posuzování, zda je vnitrostátní předpis „zaměřený specificky“ na služby informační společnosti, musí být nejdůležitější formulace samotného předpisu, to znamená jeho znění. Odůvodnění může pomoci při jeho výkladu. Může rozptýlit pochyby nebo otázky. Odůvodnění však nemůže a nemělo by být chápáno tak, jako by bylo právně rovnocenné „znění“ samotného předpisu.

*e) Použití v projednávané věci*

88. Konkrétní cíl pravidla podle čl. 10 odst. 1 bodu 1 a pravidla podle čl. 10 odst. 3 bodu 3, jak je zavedla novela z roku 2003, musí v konečném důsledku ve světle výše uvedených zásad posoudit vnitrostátní soud. Následující poznámky uvádím s cílem napomoci při tomto posouzení.

32 – Pokud jde o příklad v rámci Unie, lze uvést návrh Komise a důvodovou zprávu na podporu konkrétního pojetí směrnice Evropského parlamentu a Rady. Záměr Komise však v konečném důsledku nelze stavět na roveň se záměrem normotvůrce.

33 – V tomto ohledu viz mé stanovisko ve věci Scialdone (C-574/15, EU:C:2017:553, body 37 a 38).

34 – S pomocí populárního rčení, jehož autora neznám, to vyjádřím jasněji: velbloud je kůň vytvořený výborem.

89. Zprvce účastníci řízení zastávají odlišné výklady těchto předpisů a novely z roku 2003 obecně. Na jedné straně dánská vláda prezentuje změny jako pouhé vyjasnění stávajících zákonů. Na druhé straně obžalovaní a Komise změny prezentují jako zaměřené specificky na rozšíření působnosti dřívějších pravidel na služby informační společnosti. Podle jejich názoru je tento konkrétní záměr v textu samotného předpisu „ukryt“, ale je zjevný z komentáře k návrhu novely z roku 2003.

90. Pokud vnitrostátní soud dospěje k závěru, že pravidlo podle čl. 10 odst. 1 bodu 1 nebo pravidlo podle čl. 10 odst. 3 bodu 3 pouze vyjasňují odpovídající ustanovení, která nahradila, nepředstavují a nemohou představovat technický předpis, který podléhá oznamovací povinnosti<sup>35</sup>. V tomto smyslu bych rád poukázal na to, že jak se odráží v otázkách předkládajícího soudu, výňatek z komentáře k návrhu novely z roku 2003, který se týká specifiky účelu pravidla podle čl. 10 odst. 3 bodu 3, stanoví, že toto pravidlo „odpovídá“ [„overensstemmelse“] ustanovení již existujícímu v zákoně o sázkách na koňské dostihy a je „vyjasněním“ [„præcisering“] ustanovení v zákoně o sázkách a loteriích<sup>36</sup>. Na jednání bylo kromě toho potvrzeno, že obě tato již dříve existující ustanovení byla z hlediska média neutrální v tom smyslu, že se netýkala výslovně konkrétního sdělovacího prostředku (noviny, rozhlas, televize, on-line atd.).

91. Zadruhé v rozsahu, v němž se nejedná o pouhé vyjasnění, je podle mého názoru třeba přiznat obzvláštní důležitost skutečnosti, že předpis je na první pohled použitelný bez rozdílu na všechny služby bez ohledu na to, zda jsou poskytovány on-line nebo off-line. V této souvislosti odkazují na důvody uvedené zejména v bodech 72 až 80. Za takových okolností by byl nezbytný velmi jasný a přesvědčivý důkaz „přímé a cílené“ povahy regulace služeb informační společnosti v odůvodnění.

92. Zatřetí při výkladu odůvodnění se musí vnitrostátní soud rozhodnout, jakou hodnotu přisoudí konkrétním dokumentům nebo částem dokumentů, zejména s ohledem na roli, kterou hrají v legislativním procesu a výkladovou hodnotu, která je jim obecně přisuzována.

93. Nicméně konkrétně v souvislosti s otázkou, zda pravidlo podle čl. 10 odst. 3 bodu 3 představuje předpis pro reklamní služby informační společnosti, bych rád uvedl následující. Podle žádosti předkládajícího soudu je účelem tohoto pravidla nepřímým způsobem zajistit lepší prosazování zákazu nepovoleného nabízení hazardních her. Regulace reklamy, tím spíše on-line reklamy, se nezdá být konkrétním záměrem. Zdá se spíše, že jde o prostředek dosažení cíle: lepší regulace služeb hazardních her. Ani předkládající soud ani žádný z účastníků řízení totiž nehájí stanovisko, že konkrétním záměrem novely z roku 2003 bylo rozšířit regulaci reklamy na on-line reklamní služby.

94. Pro někoho, kdo se nevyzná v dánském právu, se to skutečně podle všeho odráží ve výňatcích z komentáře k návrhu novely z roku 2003 týkajících se specificky pravidla podle čl. 10 odst. 3 bodu 3<sup>37</sup>. Odkaz na *reklamu ve formě služeb informační společnosti* v tomto komentáři se mi na první pohled nejvíce jeví zásadní.

95. Obžalovaní a Komise ve svých vyjádřeních opakovaně citovali jiné části komentáře k návrhu novely z roku 2003. Nicméně opět je podle mého názoru nejasné, jakou váhu je třeba přisoudit těmto odkazům a zda tvoří „konkrétní záměr“. Není ani jasné, v jakém rozsahu jsou tyto jiné části relevantní pro posouzení záměru pravidla podle čl. 10 odst. 3 bodu 3, který je nakonec základem stíhání v této věci. To všechno jsou opět otázky vnitrostátního práva, které musí zodpovědět vnitrostátní soud.

35 – Rozsudek ze dne 21. dubna 2005, Lindberg (C-267/03, EU:C:2005:246, body 82 a 83). V tomto smyslu komentář k návrhu novely z roku 2003, který se týká specificky pravidla podle čl. 10 odst. 3 bodu 3, stanoví, že „změna odpovídá zákazu stanovenému nyní v čl. 12 odst. 3 zákona o sázkách na koňské dostihy, ale představuje vyjasnění čl. 10 odst. 4 zákona o sázkách a loteriích.“

36 – Viz výše bod 8 tohoto stanoviska.

37 – K tomu viz výše bod 8 tohoto stanoviska.

## V. Závěry

96. Vzhledem k výše uvedenému, a v rozsahu, v němž se relevantní vnitrostátní ustanovení týkají reklamních služeb, navrhuji, aby Soudní dvůr odpověděl na otázky Københavns Byret (okresní soud, Kodaň, Dánsko) takto:

„V rozsahu, v němž se týkají služeb *hazardních her*, taková vnitrostátní pravidla, jako jsou pravidla obsažená v čl. 10 odst. 1 bodě 1 a čl. 10 odst. 3 bodě 3 lov nr. 204 af 26. marts 2003 om ændring af lov om visse spil, lotterier og væddemål og andre love og om ophævelse af lov om væddemål i forbindelse med heste- og hundevæddeløb (zákon č. 204 ze dne 26. března 2003 o změně zákona o některých hazardních hrách, loteriích a sázkách a jiných zákonů a o zrušení zákona o sázkách na koňské a psí dostihy), nejsou pravidly, která by představovala ‚technické předpisy‘ ve smyslu čl. 1 bodu 11 směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/34/ES ze dne 22. června 1998 o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů směrnice 98/34, ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/48/ES ze dne 20. července 1998.

V rozsahu, v němž se týká *reklamních* služeb, změna vnitrostátních pravidel, jako je pravidlo obsažené v čl. 10 odst. 3 bodě 3 zákona č. 204 ze dne 26. března 2003 o změně zákona o některých hazardních hrách, loteriích a sázkách a jiných zákonů a o zrušení zákona o sázkách na koňské a psí dostihy), není pravidlem, které představuje ‚technický předpis‘ ve smyslu čl. 1 bodu 11 směrnice 98/34, ve znění směrnice 98/48, ledaže je taková změna zaměřena specificky na služby informační společnosti. Při určování, zda je předpis zaměřen specificky na služby informační společnosti, by měl vnitrostátní soud zohlednit zejména:

- zda změna pouze vyjasňuje nebo mění působnost pravidla,
- text pravidla před a po změně a jakoukoliv výslovnou formulaci ve změně, kterou lze vykládat jako specifický odkaz na služby informační společnosti,
- prokázání cíle nebo cílů změny pravidla, jak jsou uvedeny v odůvodnění.“