



Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (prvi senat)

z dne 4. februarja 2016 *

„Svoboda opravljanja storitev — Člen 56 PDEU — Igre na srečo — Javni monopol na področju športnih stav — Predhodno upravno dovoljenje — Izločitev zasebnih ponudnikov — Pobiranje stav v imenu ponudnika s sedežem v drugi državi članici — Kazenske sankcije — Nacionalna določba, ki je v nasprotju s pravom Unije — Izrivanje — Prehod na ureditev, ki določa omejeno število koncesij za zasebne ponudnike — Načeli preglednosti in nepristranskosti — Direktiva 98/34/ES — Člen 8 — Tehnični predpisi — Predpisi o storitvah — Obveznost prigrasitve“

V zadevi C-336/14,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, ki ga je vložilo Amtsgericht Sonthofen (okrožno sodišče v kraju Sonthofen, Nemčija) z odločbo z dne 7. maja 2013, ki je prispela na Sodišče 11. julija 2014, v kazenskem postopku proti

Sebat Ince,

SODIŠČE (prvi senat),

v sestavi A. Tizzano, podpredsednik Sodišča v funkciji predsednika prvega senata, A. Borg Barthet, E. Levits, sodnika, M. Berger, sodnica, in S. Rodin (poročevalec), sodnik,

generalni pravobranilec: M. Szpunar,

sodni tajnik: M. Aleksejev, administrator,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 10. junija 2015,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

- za Sebat Ince M. Arendts, R. Karpenstein in R. Reichert, odvetniki,
- za nemško vlado T. Henze in J. Möller, agenta,
- za belgijsko vlado P. Vlaemminck, B. Van Vooren, in R. Verbeke, odvetniki, in M. Jacobs, L. Van den Broeck in J. Van Holm, agenti,
- za grško vlado E.-M. Mamouna in M. Tassopoulou, agentki,
- za Evropsko komisijo G. Braun in H. Tserepa-Lacombe, agenta,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi 22. oktobra 2015

* Jezik postopka: nemščina.

izreka naslednjo

Sodbo

- 1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago člena 56 PDEU in člena 8 Direktive 98/34/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. junija 1998 o določitvi postopka za zbiranje informacij na področju tehničnih standardov in tehničnih predpisov o storitvah informacijske družbe (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 20, str. 337), kakor je bila spremenjena z Direktivo 98/48/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. julija 1998 (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 21, str. 8, v nadaljevanju: Direktiva 98/34).
- 2 Ta predlog je bil vložen v okviru dveh združenih kazenskih postopkov proti S. Ince, ki se ji očita, da je brez dovoljenja pristojnega organa posredovala športne stave na področju dežele Bavarska.

Pravni okvir

Pravo Unije

- 3 V uvodnih izjavah od 5 do 7 Direktive 98/34 je navedeno:
 - „(5) ker je za Komisijo bistvenega pomena, da ima pred sprejetjem tehničnih določb na razpolago potrebne informacije; ker morajo zato države članice, od katerih se zahteva, da Komisiji olajšajo izpolnjevanje njenih nalog v skladu s členom 5 Pogodbe, Komisijo uradno obvestiti o svojih načrtih na področju tehničnih predpisov;
 - (6) ker morajo biti vse države članice seznanjene s tehničnimi predpisi, ki jih načrtuje katera koli država članica;
 - (7) ker je cilj notranjega trga oblikovati okolje, ki omogoča konkurenčnost podjetij; ker je povečano zbiranje informacij eden od načinov pomoči podjetjem, da bolje izkoristijo prednosti tega trga; ker je zato treba gospodarskim subjektom omogočiti, da ocenijo učinek nacionalnih tehničnih predpisov, ki jih predlagajo druge države članice, tako da se poskrbi za redno objavljane naslovov uradno sporočenih osnutkov in določb, ki zadevajo zaupnost takih osnutkov [...]“.
- 4 Člen 1 te direktive določa:
 - „V tej direktivi naslednji izrazi pomenijo:
 1. ‚proizvod‘ je kateri koli industrijsko izdelan proizvod in kateri koli kmetijski proizvod, vključno z ribjimi proizvodi;
 2. ‚storitev‘ [je] katera koli storitev informacijske družbe ali katera koli storitev, ki se običajno opravi odplačno, na daljavo, elektronsko in na zahtevo prejemnika storitev.

[...]

 - 3. ‚tehnična specifikacija‘ je v dokumentu vsebovana specifikacija, ki določa zahtevane lastnosti proizvoda, kakor so stopnja kakovosti, zmogljivost, varnost ali mere, vključno z zahtevami v zvezi s proizvodom glede imena, pod katerim se prodaja, izrazoslovjem, simboli, preskušanjem in preskusnimi postopki, embalažo, označevanjem ali etiketiranjem in postopki za ugotavljanje skladnosti.

[...]

4. ‚druge zahteve‘ je zahteva za proizvode, ki ni tehnična specifikacija in ki se nanaša na proizvod zaradi varovanja zlasti potrošnikov ali okolja ter vpliva na njegov življenjski cikel, potem ko je bil dan v promet, kakor so pogoji uporabe, predelave, vnovične uporabe ali odlaganja, kadar lahko taki pogoji znatno vplivajo na sestavo ali značilnost proizvoda ali na njegovo trženje;
5. ‚predpis o storitvah‘ je splošna zahteva v zvezi z začetkom in nadaljevanjem storitvenih dejavnosti v skladu s točko 2, zlasti določbe, ki se nanašajo na dobavitelja storitev, storitve in prejemnika storitve, razen vseh predpisov, ki niso posebej namenjeni storitvam, opredeljenim v zgoraj navedeni točki.

[...]

11. ‚tehnični predpis‘ [so] tehnične specifikacije in druge zahteve ali predpisi o storitvah, skupaj z ustreznimi upravnimi določbami, katerih upoštevanje je formalno in dejansko obvezno pri trženju, zagotavljanju storitve, ustanovitvi dobavitelja storitve ali uporabi v državi članici ali njenem večjem delu, pa tudi zakoni in drugi predpisi držav članic, razen tistih, ki so določeni v členu 10 in prepovedujejo proizvodnjo, uvoz, trženje ali uporabo izdelka ali ki prepovedujejo opravljanje ali uporabo storitve ali ustanovitev dobavitelja storitve.

[...]“

- 5 Člen 8(1) te direktive določa:

„Države članice v skladu s členom 10 takoj sporočijo Komisiji vsak osnutek tehničnega predpisa, razen kadar gre le za prenos celotnega besedila mednarodnega ali evropskega standarda, ko zadostujejo podatki v zvezi z ustreznim standardom. Komisiji navedejo tudi razloge, na podlagi katerih je uzakonitev takega tehničnega predpisa potrebna, če ti niso že jasno razvidni v osnutku.

Kadar je primerno in če še ni poslano s predhodnim sporočilom, države članice hkrati sporočijo besedilo temeljnih zakonskih in drugih predpisov, ki jih predvsem in neposredno zadeva, če je poznavanje takega besedila potrebno, da bi se ugotovile posledice osnutka tehničnega predpisa.

Države članice ponovno sporočijo osnutek po zgoraj navedenih pogojih, če ga spremenijo tako, da znatno spremenijo njegovo področje uporabe, skrajšajo prvotno predvidene roke za izvajanje, dodajajo specifikacije ali zahteve ali poostrijo sedanje specifikacije in zahteve.

[...]“

Nemško pravo

Zvezna zakonodaja

- 6 Člen 284 kazenskega zakonika (Strafgesetzbuch) določa:

„(1) Kdor brez upravnega dovoljenja javno organizira ali prireja igre na srečo ali priskrbi za to potrebno opremo, se kaznuje z zapornom do dveh let ali z denarno kaznijo.

[...]

- (3) Kdor v primerih iz odstavka 1 ravna

1. v okviru poklicne dejavnosti ali
 2. ali kot član združbe, katere namen je trajajoče izvajanje takih kaznivih dejanj,
- se kaznuje z zaporom od treh mesecev do petih let.

[...]“

Pogodba o loterijah

- 7 Z državno pogodbo o loterijah v Nemčiji (Staatsvertrag zum Lotteriewesen in Deutschland, v nadaljevanju: pogodba o loterijah), ki je začela veljati 1. julija 2004, so zvezne dežele vzpostavile enoten okvir za prirejanje in izvedbo iger na srečo ter komercialno posredovanje pri igrah na srečo, razen za igralnice.
- 8 Bundesverfassungsgericht (zvezno ustavno sodišče) je v sodbi z dne 28. marca 2006 glede ureditve, s katero je bila prenesena pogodba o loterijah na Bavarskem, presodilo, da je javni monopol nad športnimi stavami, ki obstaja v tej deželi, kršil člen 12(1) ustave (Grundgesetz), ki zagotavlja svobodo izbire poklica. Navedeno sodišče je zlasti ugotovilo, da navedeni monopol, ker se je z njim izključevala dejavnost prirejanja zasebnih stav, ne da bi hkrati obstajal pravni okvir, s katerim bi bilo mogoče pravno in dejansko ter strukturno in vsebinsko zagotoviti, da bi se dejansko uresničeval cilj zmanjšanja želje po igranju iger na srečo in boja zoper zasvojenosti z njimi, ni sorazmerno kršil tako zagotovljeno svobodo izbire poklica.
- 9 Z državno pogodbo o igrah na srečo (Staatsvertrag zum Glücksspielwesen, v nadaljevanju: pogodba o igrah na srečo), ki je začela veljati 1. januarja 2008, je bil vzpostavljen nov enoten okvir za prirejanje in izvedbo iger na srečo ter posredovanje pri njih, namen tega pa je izpolniti zahteve, ki jih je Bundesverfassungsgericht (zvezno ustavno sodišče) postavilo v navedeni sodbi z dne 28. marca 2006. Komisija je bila o pogodbi o igrah na srečo obveščena v fazi osnutka, na podlagi člena 8(1) Direktive 98/34.
- 10 V skladu s členom 1 pogodbe o igrah na srečo so bili njeni cilji naslednji:
 - „1. preprečevati zasvojenost z igrami na srečo in stavami ter ustvariti okoliščine za učinkovito preprečevanje zasvojenosti,
 2. omejiti ponudbo iger na srečo ter urejeno in nadzorovano usmerjati željo prebivalcev po igranju iger na srečo, zlasti s preprečevanjem preusmerjanja na nedovoljene igre na srečo,
 3. zagotoviti varstvo mladoletnikov in igralcev iger na srečo,
 4. zagotoviti pravilen potek iger na srečo in varstvo igralcev pred goljufijami ter preprečiti kriminalna dejanja, ki so povezana z igrami na srečo ali iz njih izhajajo.“
- 11 Člen 4 te pogodbe je določal:
 - „1. Prirejanje ali posredovanje pri javnih igrah na srečo poteka samo z dovoljenjem pristojnega organa zadevne zvezne dežele. Vsakršno prirejanje takih iger na srečo ali posredovanje pri njih brez tega dovoljenja je prepovedano (nezakonita igra na srečo).
 2. Odobritev dovoljenja se zavrne, če je prirejanje igre na srečo ali posredovanje pri njej v nasprotju s cilji iz člena 1. Dovoljenja ni mogoče pridobiti za posredovanje pri igrah na srečo, ki niso zakonite na podlagi te državne pogodbe. Pravica do pridobitve dovoljenja ne obstaja.

[...]

4. Prirejanje javnih iger na srečo in posredovanje pri njih prek interneta sta prepovedana.“

12 Člen 5(3) te pogodbe določa:

„Oglaševanje javnih iger na srečo je prepovedano na televiziji [...], spletu in po telekomunikacijskih napravah.“

13 Člen 10 te pogodbe je določal:

„1. Za doseganje ciljev iz člena 1 imajo zvezne dežele zakonsko obveznost, da zagotovijo zadostno ponudbo iger na srečo. Pomaga jim tehnični odbor izvedencev, specializiranih za boj zoper zasvojenost z igrami na srečo.

2. Na podlagi zakona zvezne dežele lahko to nalogo izpolnijo same, prek pravnih oseb javnega prava ali družb zasebnega prava, v katerih imajo pravne osebe javnega prava odločujoč neposredni ali posredni delež.

[...]

5. Osebam, ki niso navedene v odstavku 2, se lahko dovoli samo prirejanje loterij in iger v skladu z določbami tretjega oddelka.“

14 Na podlagi člena 21(2) pogodbe o igrah na srečo je bilo zlasti prepovedano povezovanje prenosa športnih prireditev po radiu, televiziji in telekomunikacijskih medijih s prirejanjem in posredovanjem športnih stav ali z njihovim oglaševanjem.

15 Člen 25(6) te pogodbe je določal pogoje, pod katerimi so lahko dežele, z odstopanjem od člena 4(4) te pogodbe, v primeru loterij dovolile prirejanje prek interneta ali posredovanje po internetu.

16 Člen 28(1) te pogodbe je določal možnost, da dežele podaljšajo veljavnost pogodbe o igrah na srečo, po njenem izteku 31. decembra 2011. Dežele te možnosti niso uporabile. Vendar so vse dežele, razen dežele Schleswig-Holstein, sprejele določbe, v skladu s katerimi se po prenehanju veljave pogodbe o igrah na srečo njena pravila še naprej uporabljajo kot predpisi dežele, do začetka veljave nove pogodbe med deželami. Na Bavarskem je bila določba v ta namen vsebovana v členu 10(2) bavarskega zakona za izvajanje državne pogodbe o igrah na srečo v Nemčiji (Bayerisches Gesetz zur Ausführung des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland) z dne 20. decembra 2007 (GVBl str. 922, BayRS 2187-3-I; v nadaljevanju: zakon za izvajanje pogodbe o igrah na srečo). Komisija v fazi osnutka ni bila obveščena na podlagi člena 8(1) Direktive 98/34 niti o tem zakonu niti o ustreznih določbah, ki so jih sprejele druge dežele.

Pogodba o spremembi pogodbe o igrah na srečo

17 Državna pogodba o spremembi pogodbe o igrah na srečo (Glücksspieländerungsstaatsvertrag, v nadaljevanju: reformna pogodba), sklenjena med deželami, je na Bavarskem začela veljati 1. julija 2012.

18 Člena 1 in 4 reformne pogodbe sta v bistvu enaka členoma 1 in 4 pogodbe o igrah na srečo.

19 Člen 10 reformne pogodbe določa:

„1. Za doseganje ciljev iz člena 1 imajo zvezne dežele zakonsko obveznost, da zagotovijo zadostno ponudbo iger na srečo. Pomaga jim tehnični odbor izvedencev, specializiranih za boj zoper zasvojenost z igrami na srečo. Slednji je sestavljen iz oseb, ki imajo v zvezi s cilji iz člena 1 posebne znanstvene ali praktične izkušnje.

2. Na podlagi zakona zvezne dežele lahko to nalogo izpolnijo same, prek pravnih oseb javnega prava, ki jih skupaj upravljajo dežele, podpisnice [reformne] pogodbe, ali prek družb zasebnega prava, v katerih imajo pravne osebe javnega prava odločujoč neposredni ali posredni delež.

[...]

6. Osebam, ki niso navedene v odstavkih 2 in 3, se lahko dovoli samo organizacijo loterij in iger v skladu z določbami tretjega oddelka.“

20 Člen 10a reformne pogodbe, naslovljen „Eksperimentalna klavzula za športne stave“, določa:

„1. Da bi najbolje dosegli cilje iz člena 1, zlasti v okviru boja proti črnemu trgu, katerega obstoj je bil ugotovljen med ocenjevanjem, se člen 10(6) ne uporablja za prirejanje športnih stav za obdobje sedmih let od začetka veljave prve pogodbe o spremembi pogodbe o igrah na srečo.

2. V tem obdobju je športne stave mogoče organizirati samo na podlagi koncesije (členi od 4a do 4e).

3. Dodeliti je mogoče največ 20 koncesij.

4. Koncesionar ima na podlagi koncesije v skladu z vsebinskimi določbami in dodatnimi določbami na podlagi člena 4c(2) pravico prirejanja in posredovanja športnih stav na internetu, z odstopanjem od prepovedi iz člena 4(4). Člen 4(5) in (6) se uporablja smiselno. Področje uporabe koncesije je omejeno na področje Zvezne republike Nemčije in držav članic, ki priznavajo veljavnost nemškega dovoljenja na svojem nacionalnem ozemlju.

5. Za zagotovitev ciljev iz člena 1 dežele omejuje število posrednikov športnih stav. Za posredovanje športnih stav preko posrednikov je potrebno dovoljenje iz člena 4(1), prvi stavek. Člen 29(2), drugi stavek, se uporablja smiselno.“

21 Člen 29 reformne pogodbe omogoča javnim ponudnikom, ki imajo dovoljenje za prirejanje športnih stav, in njihovim posrednikom, da še naprej ponujajo tovrstne stave v obdobju enega leta od dodelitve prve koncesije, ne da bi sami imeli koncesijo.

22 Členi od 4a do 4e reformne pogodbe vsebujejo ureditev koncesij. Zlasti člen 4a(4) te pogodbe določa pogoje za dodelitev koncesije in zlasti zahteva, da se dokaže zakonit izvor sredstev, ki so potrebna za prirejanje iger na srečo. Člen 4b te pogodbe določa podrobna pravila postopka dodelitve koncesije. V odstavku 5 tega člena so navedena merila, ki omogočajo izbiro med več kandidati, primernimi za pridobitev koncesije.

Spor o glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

23 Predložitveno sodišče odloča o obtožbah, ki jih je podalo državno tožilstvo v kraju Kempten (Staatsanwaltschaft Kempten, Bavarska) v okviru dveh združenih kazenskih postopkov proti S. Ince, turški državljanki s stalnim prebivališčem v Nemčiji, na podlagi člena 284 kazenskega zakonika.

- 24 Državno tožilstvo v kraju Kempten očita S. Ince, da je brez dovoljenja pristojnega organa zadevne dežele, posredovala športne stave prek avtomata za stave, nameščenega v športnem baru na Bavarskem. S. Ince naj bi te stave pobirala v imenu družbe s sedežem v Avstriji, ki ima licenco v tej državi članici, na podlagi katere lahko prireja športne stave. Vendar ta družba nima licence za prirejanje tovrstnih stav v Nemčiji.
- 25 Obtožbe zoper S. Ince se nanašajo glede prvega kazenskega postopka na obdobje od 11. do 12. januarja 2012 in glede drugega kazenskega postopka na obdobje od 13. aprila do 7. novembra 2012. Postopka se v bistvu razlikujeta samo glede nemškega pravnega okvira, ki je veljal v času nastanka očitanih dejanj.
- 26 Dejansko stanje, na katero se nanašata tako prva kot druga obtožba za obdobje od 13. aprila do 30. junija 2012, spada pod zakon za izvajanje pogodbe o igrah na srečo, ki je določal, da se po prenehanju veljave pogodbe o igrah na srečo njena pravila še naprej uporabljajo na Bavarskem kot deželno pravo. S to pogodbo je bil vzpostavljen javni monopol na področju prirejanja in posredovanja športnih stav, na eni strani s členom 4(1), ki prepoveduje prirejanja in posredovanja športnih stav brez dovoljenja pristojnega organa dežele Bavarske, na drugi pa s členom 10(5), ki izključuje izdajo takih dovoljenj zasebnim ponudnikom.
- 27 Sodišče je v sodbah Stoß in drugi (C-316/07, od C-358/07 do C-360/07, C-409/07 in C-410/07, EU:C:2010:504) ter Carmen Media Group (C-46/08, EU:C:2010:505) presodilo, da lahko nemška sodišča legitimno sklepajo, da javni monopol, ki izhaja iz pogodbe o loterijah in pogodbe o igrah na srečo ne more zagotoviti uresničitve ciljev v splošnem interesu, ki jih je nemški zakonodajalec navedel dosledno in sistematično, zlasti zato, ker se ti javni monopolisti poslužujejo velikih oglaševalskih kampanj in ker pristojni organi izvajajo tako politiko, ki spodbuja k igranju nekaterih iger na srečo, na katere se ta monopol ne nanaša in predstavljajo posebej visoko tveganje za nastanek zasvojenosti.
- 28 Predložitveno sodišče je navedlo, da so vsa nemška sodišča, ki so po navedenih sodbah Sodišča morala odločiti, ali je bil javni monopol nad športnimi stavami v skladu s pravom Unije, presodila, da to ni bilo tako. Vendar se ta sodišča razhajajo glede posledic, ki naj bi izhajale iz nezakonitosti tega monopola.
- 29 Na eni strani nekatera nemška sodišča, med katerimi so višja upravna sodišča, kot nekateri upravni organi, menijo, da samo člen 10(5) pogodbe o igrah na srečo, ki določa izključitev zasebnih ponudnikov, ni združljiv s pravom Unije, ker je obveznost pridobitve dovoljenja iz člena 4(1) te pogodbe načeloma v skladu s tem pravom. Posledično so sodišča na podlagi načela primarnosti prava Unije zavrnila uporabo določbe, ki določa izključitev zasebnih ponudnikov. Menila so torej, da bi bilo treba v primeru teh ponudnikov uporabiti materialne pogoje, določene v pogodbi o igrah na srečo in izvedbenih zakonih dežel v zvezi z izdajo dovoljenja javnim ponudnikom. Tako je treba po mnenju teh sodišč od primera do primera preučiti, ali lahko zasebni ponudnik po fiktivnem postopku izdaje dovoljenja pridobi dovoljenje pod pogoji, določenimi za javne monopoliste in njihove posrednike (v nadaljevanju: „fiktiven postopek izdaje dovoljenja“).
- 30 Bundesverwaltungsgericht (zvezno upravno sodišče) je sodno prakso, izdano ob upoštevanju sodb Stoß in drugi (C-316/07, od C-358/07 do C-360/07, C-409/07 in C-410/07, EU:C:2010:504) ter Carmen Media Group (C-46/08, EU:C:2010:505), potrdilo in pozneje dopolnilo z več sodbami z dne 16. maja 2013 s tem, da je dopustilo preventivno prepoved prirejanja in posredovanja športnih stav zasebnih ponudnikov brez nemškega dovoljenja, dokler pristojni organi ne pojasnijo, ali ti ponudniki lahko pridobijo takšno dovoljenje, razen če je očitno, da so izpolnjeni materialni pogoji za dodelitev dovoljenja, določeni za javne ponudnike, razen potencialno nezakonitih določb v zvezi z ureditvijo monopola.
- 31 Predložitveno sodišče poudarja, da noben zasebni ponudnik ni pridobil dovoljenja za prirejanje ali posredovanje športnih stav na ozemlju Nemčije na podlagi fiktivnega postopka izdaje dovoljenja.

- 32 Na drugi strani druga nemška sodišča menijo, da kadar kršitev prava Unije izhaja iz kombiniranega učinka obveznosti pridobitve dovoljenja in izključitve zasebnih ponudnikov, določenih v pogodbi o igrah na srečo in izvedbenih zakonih dežel, neuporaba te izključitve in namesto tega fiktivni postopek izdaje dovoljenja ne zadostujeta za odpravo ugotovljene nezakonnosti. V podporo takemu pristopu predložitveno sodišče navaja, da so bila postopek in merila za izdajo dovoljenja, določena v pogodbi o igrah na srečo in njenih izvedbenih zakonih, zasnovana izključno za javne ponudnike, ki prirejajo športne stave, in njihove posrednike.
- 33 Za dejansko stanje, na katero se nanaša druga obtožba za obdobje od 1. julija do 7. novembra 2012, je veljala reformna pogodba. Eksperimentalna klavzula za športne stave iz člena 10a te pogodbe je do 30. junija 2019 odpravila prepoved izdajanja dovoljenj zasebnim ponudnikom za prirejanje iger na srečo na podlagi člena 10(6) te pogodbe, kar zadeva športne stave. Zasebni ponudniki tako lahko teoretično pridobijo takšno dovoljenje na podlagi predhodne dodelitve koncesije za prirejanje športnih stav.
- 34 Na podlagi te nove ureditve mora prireditelj športnih stav pridobiti takšno koncesijo. Ko je koncesija dodeljena temu prireditelju, lahko njegovi posredniki pridobijo dovoljenje za pobiranje stav v njegovem imenu. Navedeni člen 10a določa, da se podeli največ 20 koncesij javnim in/ali zasebnim ponudnikom v skladu s postopkom, organiziranim centralizirano za celotno ozemlje Nemčije. Vendar pa na podlagi člena 29 reformne pogodbe obveznost pridobitve koncesije velja v primeru že delujočih javnih ponudnikov in posrednikov šele eno leto po dodelitvi prve koncesije.
- 35 Organ, ki podeljuje koncesije, je 8. avgusta 2012 v *Uradnem listu Evropske unije* objavil javni razpis za dodelitev 20 koncesij za izvajanje dejavnosti športnih stav.
- 36 V prvi fazi je bil izveden predizbor, da bi se izločilo kandidate, ki ne izpolnjujejo minimalnih pogojev za pridobitev koncesije. Nato je sledila druga faza pogajanj, v kateri so bili kandidati, ki so bili izbrani v prvi fazi, povabljeni, da organu, ki podeljuje koncesije, predstavijo svoje projekte. Po tej drugi fazi je bil izveden izbirni postopek na podlagi številnih meril.
- 37 Nekateri zasebni ponudniki so izrazili pomisleke glede transparentnosti in nepristranskosti tega postopka.
- 38 Predložitveno sodišče je navedlo, da na datum vložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe ni bila dodeljena še nobena koncesija na podlagi člena 10a reformne pogodbe. Nemška vlada je v pisnem stališču navedla, da je bilo v izbirnem postopku sicer izbranih 20 kandidatov, vendar je bila dodelitev koncesij začasno ustavljena s sklepi, izdanimi na podlagi predlogov za izdajo začasne odredbe, ki so jih podali nekateri kandidati, ki niso bili izbrani. Na obravnavi 10. junija 2015 je ta vlada navedla, da na ta datum še vedno niso bile dodeljene koncesije, ker je v okviru nacionalnih sodnih postopkov prišlo do zapletov.
- 39 Predložitveno sodišče meni, da so izpolnjeni objektivni znaki kršitve, očitane S. Ince na podlagi člena 284 kazenskega zakonika, ker je posredovala športne stave brez dovoljenja v ta namen. Vendar to sodišče izraža dvome o kaznivosti teh dejavnosti glede na pravo Unije.
- 40 V teh okoliščinah je Amtsgericht Sonthofen (okrožno sodišče Sonthofen) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„[I. V zvezi s prvo obtožbo (januar 2012) in drugo obtožbo za obdobje do konca junija 2012:]

1. (a) Ali je treba člen 56 PDEU razlagati tako, da organi kazenskega pregona ne smejo začeti pregona zoper osebo, ki je brez nemškega dovoljenja posredovala športne stave za prireditelja stav z dovoljenjem druge države članice, če je za posredovanje potrebno tudi nemško

dovoljenje za prirejanje, nacionalni organi pa na podlagi veljavne zakonodaje, ki je v nasprotju s pravom Unije („monopol na področju športnih stav“), ne smejo izdati dovoljenja tujim prirediteljem stav?

- (b) Ali je odgovor na prvo vprašanje (a) drugačen, če v eni od 15 nemških zveznih dežel, ki so skupaj vzpostavile javni monopol na področju športnih stav in ga skupaj izvajajo, državni organi v postopkih izrekanja prepovedi ali kazenskih postopkih zatrjujejo, da se zakonska prepoved izdaje dovoljenja zasebnim ponudnikom ob morebitni vložitvi vloge za pridobitev dovoljenja za prirejanje ali posredovanje v tej zvezni deželi ne uporablja?
 - (c) Ali je treba načela prava Unije, zlasti svobodo opravljanja storitev, in sodbo Sodišča v zadevi C-186/11 razlagati tako, da nasprotujejo trajni „preventivni“ prepovedi ali kaznovanju čezmejnega posredovanja športnih stav, če sta obrazložena s tem, da za organ, ki izreka prepovedi, v času odločitve ni „bilo očitno oziroma ni mogel brez nadaljnega preverjanja ugotoviti“, da dejavnost posredovanja izpolnjuje vse materialne pogoje za izdajo dovoljenja, razen predpisov o javnem monopolu?
2. Ali je treba Direktivo 98/34 razlagati tako, da nasprotuje izreku kazni osebi, ki je prek avtomata za stave brez nemškega dovoljenja posredovala športne stave za prireditelja stav z dovoljenjem druge države članice, če posegi državnih organov temeljijo na zakonu samo ene zvezne dežele, ki Evropski komisiji ni bil sporočen in ima enako vsebino kot neveljavna [pogodba o igrah na srečo]?

[II. V zvezi z drugo obtožbo v obdobju od julija 2012:]

3. Ali je treba člen 56 PDEU, zahtevo po preglednosti, načelo enakosti in prepoved prednostnega obravnavanja razlagati tako, da nasprotujejo izreku kazni osebi, ki je brez nemškega dovoljenja posredovala športne stave za prireditelja stav z dovoljenjem druge države članice v primeru, ki ga zaznamuje [reformna pogodba] z obdobjem veljavnosti devetih let in „eksperimentalno klavzulo za športne stave“, ki za sedem let določa teoretično možnost dodelitve največ 20 koncesij tudi zasebnim prirediteljem stav, pri čemer koncesije pomenijo legalizacijo v vseh nemških zveznih deželah in so pogoj za pridobitev dovoljenja za posredovanje, če
- (a) organ, ki je pristojen za dodelitev koncesij, vodi postopek dodelitve koncesij in z njim povezane pravne postopke z odvetniško pisarno, ki je redno svetovala večini zveznih dežel in njihovim loterijam v zvezi z monopolom na področju športnih stav, ki je v nasprotju s pravom Unije, in jih zastopala v nacionalnih postopkih zoper zasebne ponudnike stav ter je zastopala državne organe v postopkih za sprejetje predhodne odločbe v [združenih zadevah C-316/07, C-358/07, C-359/07, C-360/07, C-409/07 in C-410/07] Stoß [in drugi, ECLI:EU:C:2010:504], [zadevi C-46/08] Carmen Media [Group, ECLI:EU:C:2010:505] in [zadevi C-409/06] Winner Wetten [ECLI:EU:C:2010:503];
 - (b) v razpisu za dodelitev koncesij, ki je bil 8. avgusta 2012 objavljen v *Uradnem listu Evropske unije*, niso bile podrobno navedene minimalne zahteve glede konceptov, ki jih je bilo treba predložiti, vsebine drugih zahtevanih izjav in dokazil ter izbire največ 20 koncesionarjev in so bile podrobne informacije poslane šele po izteku roka za prijavo v tako imenovanem „informativnem memorandumu“ in številnih drugih dokumentih samo kandidatom, ki so se uvrstili v „drugi krog“ postopka dodelitve koncesij;
 - (c) je organ, ki je pristojen za dodelitev koncesij, osem mesecev po začetku postopka v nasprotju z razpisom k osebni predstavitvi njihovih družbenih in varnostnih konceptov povabil samo 14 oseb, ki so se prijavile na razpis za dodelitev koncesije, ker naj bi te v celoti izpolnjevale

minimalne zahteve za dodelitev, 15 mesecev po začetku postopka pa je sporočil, da nihče od prijaviteljev ni dokazal izpolnjevanja minimalnih zahtev na način, ki bi ga bilo mogoče preveriti;

- (d) je prijavitelj [...], ki je v državni lasti in ga sestavlja več združenih državnih loterij, eden od 14 prijaviteljev, ki jih je organ, ki je pristojen za dodelitev koncesij, povabil k predstavitvi konceptov, čeprav se mu zaradi njegove organizacijske povezanosti s prireditelji športnih dogodkov ne sme dodeliti koncesije, saj zakon [...] določa strogo ločitev aktivnega športa in njegovih organizacijskih združenj od prirejanja in posredovanja športnih stav;
- (e) je treba za pridobitev koncesije med drugim dokazati ‚zakonit izvor sredstev, ki so potrebna za prirejanje načrtovanih športnih stav‘, in
- (f) organ, ki je pristojen za dodelitev koncesij, in kolegij za igre na srečo [(„Glücksspielkollegium“)], ki odloča o dodelitvi koncesij in ga sestavljajo predstavniki zveznih dežel, ne izkoristita možnosti za dodelitev koncesij zasebnim prirediteljem stav, medtem ko lahko državne loterije do enega leta po morebitni dodelitvi koncesij brez koncesije prirejajo in prek mreže stavnice po vsej Nemčiji prodajajo in tržijo športne stave, loterije in druge igre na srečo?“

Presoja Sodišča

Pristojnost Sodišča

- 41 Belgijska vlada v bistvu izpodbija pristojnost Sodišča, da odgovori na vprašanja za predhodno odločanje, ker meni, da položaj v postopku v glavni stvari ne spada na področje uporabe svobode opravljanja storitev, katere so glede na besedilo člena 56 PDEU deležni le državljani držav članic; državljani tretjih držav, kot je S. Ince, pa naj bi bili iz nje izključeni.
- 42 V zvezi s tem je treba ugotoviti, da je S. Ince pobirala športne stave v imenu družbe s sedežem v Avstriji, zato položaj iz postopka v glavni stvari spada pod izvrševanje svobode opravljanja storitev te družbe, zagotovljene na podlagi člena 56 PDEU.
- 43 Če družba s sedežem v državi članici opravlja dejavnost pobiranja stav prek gospodarskega subjekta s sedežem v drugi državi članici, spadajo omejitve, ki veljajo za dejavnosti tega subjekta, na področje uporabe svobode opravljanja storitev (glej po analogiji sodbo Gambelli in drugi, C-243/01, EU:C:2003:597, točka 46).
- 44 Sodišče je zato pristojno, da odgovori na vprašanja za predhodno odločanje.

Prvo vprašanje

Dopustnost

- 45 Nemška vlada se sklicuje na nedopustnost prvega vprašanja, točka (a), saj naj bi bilo zgolj hipotetično, ker naj bi glede na prakso nekaterih bavarskih upravnih in sodnih organov, da se v primeru zasebnih ponudnikov „fiktivno“ uporabi pogoje za izdajo dovoljenja, namenjene izboru imetnikov ekskluzivnih pravic na podlagi javnega monopola, za kateri je bilo presojeno, da je v nasprotju s pravom Unije, ta monopol v resnici prenehal obstajati.

- 46 To trditev je treba zavrnilo, ker je združljivost te prakse s členom 56 PDEU predmet ravno drugega in tretjega dela prvega vprašanja. Odgovor Sodišča na prvi del tega vprašanja je še vedno nujen za rešitev spora o glavni stvari, če bi Sodišče v odgovoru na drugi in tretji del tega vprašanja ugotovilo, da takšna praksa ne dopušča zagotavljanja skladnosti s členom 56 PDEU sistema javnega monopola, kakršen je ta, ki izhaja iz določb pogodbe o igrah na srečo in njenih deželnih izvedbenih zakonov, za katere so nacionalna sodišča presodila, da so v nasprotju s pravom Unije.
- 47 Grška vlada poleg tega izpodbija dopustnost prvega vprašanja, točki (b) in (c), saj naj bi bilo zgolj hipotetično, ker nemški organi niso imeli priložnosti, da bi preverili, ali S. Ince lahko pridobi dovoljenje za prirejanje ali posredovanje športnih stav.
- 48 Glede tega je treba spomniti, da iz sodne prakse izhaja, da država članica ne more uporabiti kazenske sankcije v primeru neizpolnitve upravne formalnosti, če je izpolnitev te formalnosti v nasprotju s pravom Unije zavrnila ali onemogočila zadevna država članica. Glede na to, da je namen prvega vprašanja za predhodno odločanje, točki (b) in (c), zlasti ugotoviti, ali so bili pogoji, ki so bili v nacionalni zakonodaji določeni za podelitev koncesije, v nasprotju s pravom Unije, upoštevnosti tega vprašanja za rešitev spora, o katerem odloča predložitveno sodišče, ni mogoče izpodbiti (glej v tem smislu sodbo Costa in Cifone, C-72/10 in C-77/10, EU:C:2012:80, točka 43).
- 49 Iz vsega navedenega izhaja, da je prvo vprašanje dopustno.

Vsebinska presoja

- 50 Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem Sodišče v bistvu sprašuje, ali je treba člen 56 PDEU razlagati tako, da nasprotuje temu, da organi kazenskega pregona države članice sankcionirajo posredovanje športnih stav zasebnega ponudnika, za katero ni bilo izdano dovoljenje, za drugega zasebnega ponudnika, ki nima dovoljenja za prirejanje športnih stav v tej državi članici, temveč ima licenco v drugi državi članici, kadar obveznost pridobitve dovoljenja za prirejanje ali posredovanje športnih stav spada v okvir sistema javnega monopola, za kateri so nacionalna sodišča presodila, da je v nasprotju s pravom Unije. Poleg tega predložitveno sodišče sprašuje, ali člen 56 PDEU nasprotuje takšni sankciji tudi v primeru, kadar lahko zasebni ponudnik teoretično pridobi dovoljenje za prirejanje ali posredovanje športnih stav, če poznavanje postopka izdaje takšnega dovoljenja ni zagotovljeno in sistem javnega monopola nad športnimi stavami, za kateri so nacionalna sodišča ugotovila, da je v nasprotju s pravom Unije, kljub sprejetju takšnega postopka obstaja še naprej.
- 51 Predložitveno sodišče v bistvu sprašuje Sodišče glede posledic, ki jih morajo upravni in sodni organi države članice izpeljati iz ugotovitve, da so določbe nacionalne zakonodaje, ki vzpostavljajo javni monopol nad športnimi stavami, kot so te v postopku v glavni stvari, nezdružljive s pravom Unije, dokler reforma zakona ali drugih predpisov ne popravi takšne kršitve prava Unije.
- 52 V zvezi s tem je treba najprej spomniti, da v skladu z načelom primarnosti prava Unije določbe Pogodb in akti institucij, ki se uporabljajo neposredno, v razmerju do nacionalnega prava držav članic že s samim začetkom njihove veljavnosti učinkujejo tako, da se nasprotujoče določbe nacionalne zakonodaje *ipso iure* ne uporabljajo (glej sodbe Simmenthal, 106/77, EU:C:1978:49, točka 17; Factortame in drugi, C-213/89, EU:C:1990:257, točka 18, in Winner Wetten, C-409/06, EU:C:2010:503, točka 53).
- 53 Sodišče je pojasnilo, da se v prehodnem obdobju zaradi primarnosti prava Unije, ki se uporablja neposredno, ne smejo še naprej uporabljati nacionalni predpisi glede javnega monopola na področju športnih stav, ki glede na ugotovitve nacionalnega sodišča vsebujejo omejitve, ki niso v skladu s svobodo opravljanja storitev, ker se s temi omejitvami ne prispeva k doslednemu in sistematičnemu omejevanju dejavnosti na področju stav (glej sodbe Winner Wetten, C-409/06, EU:C:2010:503, točka 69, in Stanleybet International in drugi, C-186/11 in C-209/11, EU:C:2013:33, točka 38).

- 54 Vendar zavrnitev odobritve prehodnega obdobja v primeru nezdržljivosti nacionalne ureditve s členom 56 PDEU ne vsebuje nujno obveznosti zadevne države članice, da liberalizira trg iger na srečo, če meni, da taka liberalizacija ni združljiva z ravno varstva potrošnikov in družbenega reda, ki ga ta država članica želi zagotavljati. Ob sedanjem stanju prava Unije lahko namreč države članice reformirajo obstoječi monopol, da bi ga uskladile z določbami Pogodbe DEU, zlasti s tem, da zagotovijo učinkovit in strog nadzor javnih organov nad tem monopolom (glej sodbo Stanleybet International in drugi, C-186/11 in C-209/11, EU:C:2013:33, točka 46).
- 55 Če zadevna država članica meni, da reforma obstoječega monopola, zato da bi ga uskladila z določbami Pogodbe, ni upoštevana in da liberalizacija trga iger na srečo bolje ustreza ravni varstva potrošnikov in družbenega reda, ki ga želi zagotoviti, mora vsekakor spoštovati temeljna pravila Pogodb, zlasti člena 56 PDEU, načeli enakega obravnavanja in prepovedi diskriminacije na podlagi državljanstva ter obveznost preglednosti, ki iz njiju izhaja. V takem primeru mora uvedba sistema predhodnega upravnega dovoljenja, ki se nanaša na ponudbo nekaterih vrst iger na srečo, v tej državi članici temeljiti na objektivnih, nediskriminatornih in vnaprej znanih merilih, ki določajo meje diskrecijske pravice javnih organov, tako da je ni mogoče uporabiti samovoljno (glej sodbi Carmen Media Group, C-46/08, EU:C:2010:505, točka 90, in Stanleybet International in drugi, C-186/11 in C-209/11, EU:C:2013:33, točka 47).
- 56 Glede na ta načela je treba preveriti, ali takšna praksa, kot je fiktivni postopek odobritve prirejanja in posredovanja športnih stav v postopku v glavni stvari upošteva objektivna, nediskriminatorna in vnaprej znana merila.
- 57 V zvezi s tem je treba navesti, da takšna praksa po definiciji ni uzakonjena. Poleg tega kljub okoliščini, na katero se sklicuje nemška vlada, da je bilo pri organu, pristojnemu za centralizirano izdajanje dovoljenj za prirejanje športnih stav v deželi Bavarska, vloženih blizu 70 zahtev za izdajo dovoljenja zasebnim ponudnikom, niti iz predložitvene odločbe niti iz stališč, ki so jih podali udeleženci v postopku, ne izhaja, da naj bi bila ta praksa predmet oglaševalskih ukrepov, z namenom seznanitve zasebnih ponudnikov, ki bi lahko izvajali dejavnost prirejanja ali pobiranja športnih stav. Tako ni mogoče šteti, s pridržkom preveritve predložitvenega sodišča, da so ti ponudniki zagotovo poznali to prakso.
- 58 Poleg tega iz predložitvene odločbe izhaja, da pristojni organi dežel ne uporabljajo tega fiktivnega postopka izdaje dovoljenja soglasno in enotno, saj jih uporabljajo samo nekateri od teh organov. Prav tako, kot je bilo navedeno v točkah od 29 do 32 te sodbe, si nemška sodišča niso enotna glede zakonitosti tega postopka.
- 59 V teh okoliščinah ni mogoče izključiti, da zasebni ponudniki ne poznajo niti postopka za pridobitev dovoljenja za prirejanje in posredovanje športnih stav niti pogojev, pod katerimi jim bo podelitev dovoljenja odobrena ali zavrnjena. Taka nedoločenost ne omogoča zadevnim ponudnikom, da bi spoznali obseg svojih pravic in obveznosti, ki izhajajo iz člena 56 PDEU, tako da je treba šteti, da je tak sistem v nasprotju z načelom pravne varnosti (glej po analogiji sodbe Église de scientologie, C-54/99, EU:C:2000:124, točka 22; Komisija/Francija, C-483/99, EU:C:2002:327, točka 50, in Festersen, C-370/05, EU:C:2007:59, točka 43).
- 60 Vsekakor je treba poudariti, kot izhaja tudi iz predložitvene odločbe, da zasebnemu ponudniku ni bilo izdano nobeno dovoljenje za prirejanje ali posredovanje športnih stav na podlagi fiktivnega postopka izdaje dovoljenja iz postopka v glavni stvari.
- 61 Predložitveno sodišče je v zvezi s tem navedlo, da zasebni ponudniki praktično nikoli ne morejo izpolniti pogojev za izdajo dovoljenja za prirejanje športnih stav, ki veljajo za javne ponudnike na podlagi pogodbe o igrah na srečo in deželnih izvedbenih zakonov, saj je namen teh pogojev ravno to, da se upraviči izključitev zasebnih ponudnikov. To velja še bolj po sprejetju sodb

Bundesverwaltungsgericht (zvezno upravno sodišče) z dne 16. maja 2013, v skladu s katerimi je dopustna preventivna prepoved prirejanja in posredovanja športnih stav zasebnih ponudnikov, če ni očitno, da lahko pridobijo takšno dovoljenje.

- 62 Iz takšne ugotovitve izhaja, kot navajajo tudi predložitveno sodišče, S. Ince in Komisija, da v primeru prakse, kot je fiktivni postopek izdaje dovoljenja iz postopka v glavni stvari, ni bilo mogoče izhajati iz tega, da je bila z njo odpravljena nezdružljivost nacionalnih določb s pravom Unije, ki so jo ugotovila nacionalna sodišča in s katerimi je bil vzpostavljen državni monopol nad prirejanjem in posredovanjem športnih stav.
- 63 V zvezi s posledicami take nezdružljivosti je treba spomniti, da država članica ne more uporabiti kazenske sankcije za upravno formalnost, ki ni bila izpolnjena, če je izpolnitev te formalnosti v nasprotju s pravom Unije zavrnila ali onemogočila zadevna država članica (glej sodbe Placanica in drugi, C-338/04, C-359/04 in C-360/04, EU:C:2007:133, točka 69; Stoß in drugi, C-316/07, od C-358/07 do C-360/07, C-409/07 in C-410/07, EU:C:2010:504, točka 115, in Costa in Cifone, C-72/10 in C-77/10, EU:C:2012:80, točka 43).
- 64 Takšna prepoved, ki izhaja iz načela primarnosti prava Unije in načela lojalnega sodelovanja, določenega v členu 4(3) EU, velja v okviru njihovih pristojnosti za vse organe zadevnih držav članic, tudi organe kazenskega pregona (glej v tem smislu sodbo Wells, C-201/02, EU:C:2004:12, točka 64 in navedena sodna praksa).
- 65 Na podlagi navedenega je treba na prvo vprašanje, od (a) do (c), odgovoriti, da je treba člen 56 PDEU razlagati tako, da nasprotuje temu, da organi kazenskega pregona države članice sankcionirajo posredovanje športnih stav zasebnega ponudnika, za katero ni bilo izdano dovoljenje, za drugega zasebnega ponudnika, ki nima dovoljenja za prirejanje športnih stav v tej državi članici, temveč ima licenco v drugi državi članici, če obveznost pridobitve dovoljenja za prirejanje ali posredovanje športnih stav spada v okvir sistema javnega monopola, za kateri so nacionalna sodišča presodila, da je v nasprotju s pravom Unije. Poleg tega člen 56 PDEU nasprotuje takšni sankciji tudi takrat, kadar zasebni ponudnik teoretično lahko pridobi dovoljenje za prirejanje ali posredovanje športnih stav, če poznavanje postopka izdaje takšnega dovoljenja ni zagotovljeno in sistem javnega monopola nad športnimi stavami, za kateri so nacionalna sodišča ugotovila, da je v nasprotju s pravom Unije, kljub sprejetju takšnega postopka obstaja še naprej.

Drugo vprašanje

- 66 Predložitveno sodišče z drugim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je treba člen 8(1) Direktive 98/34 razlagati tako, da za osnutek deželne zakonodaje, ki na ravni zadevne dežele ohranja v veljavi določbe zakonodaje, ki je skupna različnim deželam države članice in je prenehala veljati, velja obveznost sporočanja iz navedenega člena 8(1), če ta osnutek vsebuje tehnične predpise v smislu člena 1 te direktive, tako da je posledica neizpolnitve te obveznosti, da teh tehničnih predpisov zoper posameznika v okviru kazenskega postopka ni mogoče uveljavljati, in to celo, kadar je bila Komisija obveščena o tej skupni zakonodaji v fazi osnutka v skladu s členom 8(1) Direktive 98/34 in je ta zakonodaja izrecno določala možnost podaljšanja, ki pa ni bila uporabljena.
- 67 Najprej je treba spomniti, da kršitev obveznosti sporočanja iz člena 8(1) Direktive 98/34 pomeni kršitev postopka pri sprejetju zadevnih tehničnih predpisov, zaradi česar teh predpisov ni mogoče uporabiti in tako uveljavljati proti posameznikom (glej zlasti sodbo Ivansson in drugi, C-307/13, EU:C:2014:2058, točka 48 ter navedena sodna praksa).

- 68 V zvezi s tem je treba poudariti, kot je navedel tudi generalni pravobranilec v točki 60 sklepnih predlogov, da člen 8(1) te direktive sicer zahteva, da se Komisiji sporoči vse določbe osnutka zakona, ki vsebuje tehnične predpise (glej v tem smislu sodbo Komisija/Italija, C-279/94, EU:C:1997:396, točki 40 in 41), vendar pa se izključitev uporabe, ki izhaja iz neizpolnitve te obveznosti, ne nanaša na vse določbe takšnega zakona, temveč samo na tehnične predpise, ki jih vsebuje.
- 69 Posledično, da bi predložitvenemu sodišču dali koristen odgovor, je treba, prvič, preveriti, ali so določbe pogodbe o igrah na srečo, ki jih je domnevno kršila S. Ince, ki naj bi se še vedno uporabljale po prenehanju te pogodbe, kot pravo dežele Bavarske na podlagi zakona za izvajanje pogodbe o igrah na srečo, „tehnični predpisi“ v smislu člena 1, točka 11, Direktive 98/34.
- 70 V skladu s to določbo „tehnični predpis“ obsega štiri vrste ukrepov, namreč, prvič, „tehnično specifikacijo“ v smislu člena 1, točka 3, Direktive 98/34, drugič, „druge zahteve“, kot so opredeljene v členu 1, točka 4, te direktive, tretjič, „predpise o storitvah“ iz člena 1, točka 5, te direktive, in četrtič, „zakone in druge predpise držav članic [...] [ki] prepovedujejo proizvodnjo, uvoz, trženje ali uporabo izdelka ali ki prepovedujejo opravljanje ali uporabo storitve ali ustanovitev dobavitelja storitve“.
- 71 Najprej, razvidno je, da pogodba o igrah na srečo ne vsebuje nobene določbe, ki bi se uvrščala v okvir prve kategorije tehničnih predpisov, namreč v okvir pojma „tehnična specifikacija“ v smislu člena 1, točka 3, Direktive 98/34. Ta pojem zajema izključno nacionalne ukrepe, ki se nanašajo na proizvod ali na njegovo embalažo in zato opredeljujejo eno od zahtevanih značilnosti proizvoda (glej sodbi Fortuna in drugi, C-213/11, C-214/11 in C-217/11, EU:C:2012:495, točka 28, ter Ivansson in drugi, C-307/13, EU:C:2014:2058, točka 19). Pogodba o igrah na srečo pa ureja prirejanje in posredovanje športnih stav, brez sklicevanja na proizvode, ki se morebiti uporabijo pri teh dejavnostih.
- 72 Iz teh istih razlogov pogodba o igrah na srečo ne more vsebovati določb, ki se uvrščajo v drugo kategorijo tehničnih predpisov, to je pojem „druge zahteve“ v smislu člena 1, točka 4, te direktive, ker se ta pojem nanaša na življenjski cikel proizvoda, potem ko je dan na trg.
- 73 Nazadnje je treba preveriti, ali pogodba o igrah na srečo vsebuje predpise, ki se uvrščajo pod tretjo in/ali četrto kategorijo „tehničnih predpisov“ iz člena 1, točka 11, Direktive 98/34, namreč „predpise o storitvah“ ali predpise, ki „prepovedujejo opravljanje ali uporabo storitve ali ustanovitev dobavitelja storitve“.
- 74 V smislu člena 1, točka 5, te direktive je „predpis o storitvah“ splošna zahteva v zvezi z začetkom storitvenih dejavnosti iz člena 1, točka 2, te iste direktive, ki zajemajo „kater[o] koli storitev informacijske družbe ali kater[o] koli storitev, ki se običajno opravi odplačno, na daljavo, elektronsko in na zahtevo prejemnika storitev.“
- 75 V zvezi s tem je treba ugotoviti, kot je navedla tudi Komisija na obravnavi, da je nekatere določbe pogodbe o igrah na srečo mogoče opredeliti kot „predpise o storitvah“, ker se nanašajo na „storitev informacijske družbe“ v smislu člena 1, točka 2, Direktive 98/34. Te določbe zajemajo tudi prepoved ponujanja iger na srečo na internetu iz člena 4(4) pogodbe o igrah na srečo, izjeme od te prepovedi, navedene v členu 25(6) te pogodbe, omejitve možnosti ponujanja športnih stav prek telekomunikacijskih sredstev na podlagi člena 21(2) te pogodbe in prepoved oglaševanja iger na srečo na spletu in po telekomunikacijskih napravah, v skladu s členom 5(3) te pogodbe.
- 76 Nasprotno pa druge določbe pogodbe o igrah na srečo, ki se ne nanašajo na „storitve informacijske družbe“ v smislu člena 1, točka 2, Direktive 98/34, kot so določbe, ki uvajajo obveznost pridobitve dovoljenja za prirejanje ali pobiranje športnih stav ter nemožnost izdaje takšnega dovoljenja zasebnim ponudnikom, niso „tehnični predpisi“ v smislu člena 1, točka 11, te direktive. Nacionalne določbe, ki se omejujejo na določitev pogojev za ustanovitev ali opravljanje storitev podjetij, kot so določbe, na

podlagi katerih je opravljanje poklicne dejavnosti odvisno od predhodnega dovoljenja, ne pomenijo tehničnega predpisa v smislu te določbe (glej v tem smislu sodbo Lindberg, C-267/03, EU:C:2005:246, točka 87).

- 77 Predložitveno sodišče bo moralo preveriti, ali je S. Ince v okviru združenih kazenskih postopkov v glavni stvari obtožena, da je kršila nekatere izmed določb, navedenih v točki 75 te sodbe, za katere je treba šteti, da določajo predpise o storitvah v smislu člena 1, točka 5, Direktive 98/34.
- 78 Drugič, preveriti je treba, ali za zakon za izvajanje pogodbe o igrah na srečo, s tem ko je omogočil, da se določbe pogodbe o igrah na srečo uporabljajo po izteku veljavnosti te pogodbe kot pravo dežele Bavarske, velja obveznost obvestitve Komisije na podlagi člena 8(1) Direktive 98/34, tako da S. Ince, če bi se jo obtožilo kršitve enega ali več tehničnih predpisov, uvedenih s pogodbo o igrah na srečo, teh predpisov zaradi neobstoja takšne obvestitve ne bi bilo mogoče uporabiti proti njej.
- 79 V zvezi s tem je treba najprej ugotoviti, kot je poudarila Komisija, da se obveznost držav članic na podlagi člena 8(1), tretji pododstavek, Direktive 98/34, da „ponovno sporočijo“ osnutek tehničnega predpisa, če ga bistveno spremenijo, ne more nanašati na določbe zakona za izvajanje pogodbe o igrah na srečo. Ta obveznost se nanaša samo na hipotezo, ki v tem primeru ni izpolnjena, da se osnutek tehničnega predpisa v nacionalnem zakonodajnem postopku, potem ko je bila o njem obveščena Komisija, bistveno spremeni.
- 80 Nasprotno pa je treba preučiti, ali bi bilo treba Komisijo na podlagi člena 8(1), prvi pododstavek, Direktive 98/34, obvestiti o zakonu za izvajanje pogodbe o igrah na srečo, pred njegovim sprejetjem, poleg in neodvisno od obvestitve v zvezi s pogodbo o igrah na srečo v fazi osnutka.
- 81 V zvezi s tem je treba navesti, da se predpisi o prirejanju in posredovanju športnih stav v skladu z zakonom za izvajanje pogodbe o igrah na srečo – čeprav so vsebinsko enaki kot predpisi pogodbe o igrah na srečo, ki so bili pred tem sporočeni Komisiji – od slednjih razlikujejo glede na njihovo časovno in krajevno področje uporabe.
- 82 Zato je treba za uresničitev ciljev, ki jim sledi Direktiva 98/34, Komisijo obvestiti o osnutku zakonodaje, kot je zakon za izvajanje pogodbe o igrah na srečo, na podlagi člena 8(1), prvi pododstavek, te direktive. Direktiva 98/34 naj bi, kot izhaja zlasti iz njenih uvodnih izjav 5 in 6, zagotovila preventivni nadzor tehničnih predpisov, ki jih namerava sprejeti država članica, s tem, da se Komisiji in drugim državam članicam omogoči, da se z njimi seznanijo pred njihovim sprejetjem. Drugič, kot je navedeno v uvodni izjavi 7 te direktive, naj bi slednja gospodarskim subjektom omogočila, da bolje izkoristijo prednosti notranjega trga z zagotavljanjem redne objave osnutkov tehničnih predpisov držav članic in z omogočanjem, da zavzamejo stališče glede učinka teh predpisov.
- 83 V zvezi s tem, zlasti glede tega drugega cilja, je pomembno, da so gospodarski subjekti države članice seznanjeni z osnutki tehničnih predpisov druge države članice in glede njihovega časovnega in teritorialnega področja veljave, zato da poznajo obseg obveznosti, ki bi jim lahko bile naložene, in da predvidijo sprejetje teh besedil, tako da, če je to potrebno, pravočasno prilagodijo svoje proizvode ali storitve.
- 84 Zato je treba na drugo vprašanje odgovoriti, da je treba člen 8(1) Direktive 98/34 razlagati tako, da za osnutek deželne zakonodaje, ki na ravni zadevne dežele ohranja v veljavi določbe zakonodaje, ki je skupna različnim deželah države članice in je prenehala veljati, velja obveznost sporočanja iz navedenega člena 8(1), če ta osnutek vsebuje tehnične predpise v smislu člena 1 te direktive, tako da je posledica neizpolnitve te obveznosti, da teh tehničnih predpisov zoper posameznika v okviru kazenskega postopka ni mogoče uveljavljati. Na takšno obveznost ne vpliva okoliščina, da je bila Komisija pred tem obveščena o tej skupni zakonodaji v fazi osnutka v skladu s členom 8(1) navedene direktive in je ta zakonodaja izrecno določala možnost podaljšanja, ki pa ni bila uporabljena.

Tretje vprašanje

- 85 Predložitveno sodišče s tretjim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je treba člen 56 PDEU razlagati tako, da nasprotuje temu, da država članica sankcionira posredovanje športnih stav, za katero ni bilo izdano dovoljenje, na njenem ozemlju v imenu gospodarskega subjekta, ki ima licenco za prirejanje športnih stav v drugi državi članici:
- če je izdaja dovoljenja za prirejanje športnih stav odvisna od pridobitve koncesije tega gospodarskega subjekta po postopku dodelitve koncesij, kot je ta v postopku v glavni stvari, in predložitveno sodišče ugotovi, da ta postopek ne spoštuje načela enakega obravnavanja in prepovedi diskriminacije na podlagi državljanstva ter zahteve glede preglednosti, ki izhaja iz njiju, in
 - če se, čeprav začne veljati nacionalna določba, na podlagi katere se zasebnim subjektom lahko dodeli koncesija, določbe, s katerimi se vzpostavlja javni monopol nad prirejanjem in posredovanjem športnih stav in za katere so nacionalna sodišča ugotovila, da so v nasprotju s pravom Unije, dejansko še naprej uporabljajo.
- 86 Najprej je treba navesti, da morajo javni organi, ki sklepajo koncesijske pogodbe za storitve, spoštovati na splošno temeljna pravila Pogodbe, zlasti člen 56 PDEU, in posebej načeli enakega obravnavanja in prepovedi diskriminacije na podlagi državljanstva ter obveznost preglednosti, ki izhaja iz njiju (glej v tem smislu sodbo *Sporting Exchange*, C 203/08, EU:C:2010:307, točka 39 in navedena sodna praksa).
- 87 Ta obveznost preglednosti, ki je povezana z načelom enakosti, ima v teh okoliščinah predvsem namen zagotoviti, da se lahko vsak zainteresirani gospodarski subjekt odloči, da bo sodeloval na javnih razpisih na podlagi celote upoštevanih informacij, ter preprečiti nevarnost favoritizma in samovoljnega delovanja organa, ki podeljuje koncesije. V skladu s tem namenom morajo biti vsi pogoji in podrobnosti postopka podelitve jasno, natančno in nedvoumno določeni, da na eni strani vsi razumno obveščeni in običajno skrbni ponudniki natančno razumejo njihov pomen in jih lahko enako razlagajo ter da se na drugi omeji diskrecijska pravica organa, ki podeljuje koncesije, in se mu omogoči, da lahko dejansko preveri, ali predložene ponudbe izpolnjujejo merila, ki veljajo za zadevni postopek (sodba *Costa in Cifone*, C-72/10 in C-77/10, EU:C:2012:80, točka 73 in navedena sodna praksa).
- 88 Na koncu mora predložitveno sodišče, ki je edino pristojno za presojo dejanskega stanja in razlago nacionalne zakonodaje, ob upoštevanju teh načel preučiti, ali okoliščine, ki jih je navedlo, upoštevane posamično ali skupaj, lahko omajajo skladnost postopka dodelitve koncesije za prireditelje športnih stav, kot je ta v postopku v glavni stvari, z načeloma enakega obravnavanja in prepovedi diskriminacije na podlagi državljanstva ter obveznostjo preglednosti, ki iz njiju izhaja.
- 89 V obravnavanem primeru je treba navesti, da je predložitveno sodišče v okviru tretjega vprašanja, točka (f), ugotovilo, da organ, ki je pristojen za dodelitev koncesij, ni izkoristil možnosti za dodelitev koncesij zasebnim prirediteljem na podlagi člena 10a reformne pogodbe. Kot je bilo navedeno v točki 38 te sodbe, iz stališča nemške vlade izhaja, da je bila dodelitev koncesij kandidatom, izbranim v postopku, začasno ustavljena z več začasnimi odredbami, ki so jih izdala nemška sodišča. Zato v času dejstev, ki se jih očita S. Ince, noben zasebni prireditelj ni imel dovoljenja za prirejanje in pobiranje športnih stav v Nemčiji, v točkah 29 in 30 te sodbe navedena sodna praksa *Bundesverwaltungsgericht* (zvezno upravno sodišče) pa se je še naprej uporabljala v primeru zasebnih prirediteljev.
- 90 Kot je ugotovilo tudi *Amtsgericht Sonthofen* (okrožno sodišče v kraju Sonthofen) v okviru tretjega vprašanja, točka (f), pa javni ponudniki, ki imajo dovoljenje za prirejanje ali posredovanje športnih stav, pridobljeno na podlagi pogodbe o igrah na srečo ali njenih deželnih izvedbenih zakonov, lahko na podlagi prehodne določbe iz člena 29 reformne pogodbe nadaljujejo z izvajanjem teh dejavnosti eno leto od dodelitve prve koncesije, ne da bi sami imeli koncesijo.

- 91 V teh okoliščinah je to sodišče menilo, da sistem javnega monopola nad prirejanjem in posredovanjem športnih stav, ki je bil vzpostavljen s pogodbo o igrah na srečo in njenimi deželnimi izvedbenimi zakoni in za kateri so nacionalna sodišča ugotovila, da je v nasprotju s pravom Unije, dejansko še vedno obstaja.
- 92 V zvezi s tem je treba poudariti, kot je bilo navedeno v točkah od 53 do 55 te sodbe, da je Sodišče v sodbi Stanleybet International in drugi (C-186/11 in C-209/11, EU:C:2013:33, točke 38, 46 in 47) presodilo, da se nacionalni predpisi glede javnega monopola na področju športnih stav, ki glede na ugotovitve nacionalnega sodišča vsebujejo omejitve, ki niso v skladu s svobodo opravljanja storitev, v prehodnem obdobju ne smejo še naprej uporabljati. Zavrnitev odobritve prehodnega obdobja ne zavezuje zadevne države članice, da liberalizira trg iger na srečo, saj lahko obstoječi monopol za usklajitev s pravom Unije reformira, oziroma nadomesti s sistemom predhodne upravne odobritve, ki temelji na objektivnih, nediskriminirajočih in vnaprej znanih merilih.
- 93 Na podlagi navedenega in ne da bi bilo treba poleg tega ugotoviti, ali vsaka izmed okoliščin, navedenih v okviru tretjega vprašanja, točke od (a) do (e), upoštevanih posamično ali skupaj, lahko omaja združljivost postopka dodelitve koncesije v postopku v glavni stvari s členom 56 PDEU, je treba navesti, da za zakonodajno reformo, kot je ta, ki izhaja iz eksperimentalne klavzule za športne stave, uvedene s členom 10a reformne pogodbe, ni mogoče šteti, da odpravlja nezdržljivost s členom 56 PDEU sistema javnega monopola nad prirejanjem in posredovanjem športnih stav, kot je ta, ki je bil vzpostavljen s pogodbo o igrah na srečo in njenimi deželnimi izvedbenimi zakoni, če se tak sistem – ob upoštevanju okoliščin, opisanih v okviru tretjega vprašanja, točka (f) – v praksi še vedno uporablja kljub začetku veljave te reforme.
- 94 Kot je bilo navedeno v točki 63 te sodbe, država članica ne more uporabiti kazenske sankcije za upravno formalnost, ki ni bila izpolnjena, če je izpolnitev te formalnosti zavrnila ali onemogočila zadevna država članica v nasprotju s pravom Unije.
- 95 Zato je treba na tretje vprašanje odgovoriti, da je treba člen 56 PDEU razlagati tako, da nasprotuje temu, da država članica sankcionira posredovanje športnih stav, za katero ni bilo izdano dovoljenje, na njenem ozemlju v imenu gospodarskega subjekta, ki ima licenco za prirejanje športnih stav v drugi državi članici:
- če je izdaja dovoljenja za prirejanje športnih stav odvisna od pridobitve koncesije tega gospodarskega subjekta po postopku dodelitve koncesij, kot je ta v postopku v glavni stvari, in predložitveno sodišče ugotovi, da ta postopek ne spoštuje načela enakega obravnavanja in prepovedi diskriminacije na podlagi državljanstva ter zahteve glede preglednosti, ki izhaja iz njiju, in
 - če se, čeprav začne veljati nacionalna določba, na podlagi katere se zasebnim subjektom lahko dodeli koncesija, določbe, s katerimi se vzpostavlja javni monopol nad prirejanjem in posredovanjem športnih stav in za katere so nacionalna sodišča ugotovila, da so v nasprotju s pravom Unije, dejansko še naprej uporabljajo.

Stroški

- 96 Ker je ta postopek za stranke v postopku v glavni stvari ena od stopenj v postopku pred predložitvenim sodiščem, to odloči o stroških. Stroški za predložitev stališč Sodišču, ki niso stroški omenjenih strank, se ne povrnejo.

Iz teh razlogov je Sodišče (prvi senat) razsodilo:

1. Člen 56 PDEU je treba razlagati tako, da nasprotuje temu, da organi kazenskega pregona države članice sankcionirajo posredovanje športnih stav zasebnega ponudnika, za katero ni bilo izdano dovoljenje, za drugega zasebnega ponudnika, ki nima dovoljenja za prirejanje športnih stav v tej državi članici, temveč ima licenco v drugi državi članici, če obveznost pridobitve dovoljenja za prirejanje ali posredovanje športnih stav spada v okvir sistema javnega monopola, za kateri so nacionalna sodišča presodila, da je v nasprotju s pravom Unije. Člen 56 PDEU nasprotuje takšni sankciji tudi takrat, kadar zasebni ponudnik teoretično lahko pridobi dovoljenje za prirejanje ali posredovanje športnih stav, če poznavanje postopka izdaje takšnega dovoljenja ni zagotovljeno in sistem javnega monopola nad športnimi stavami, za kateri so nacionalna sodišča ugotovila, da je v nasprotju s pravom Unije, kljub sprejetju takšnega postopka obstaja še naprej.
2. Člen 8(1) Direktive 98/34/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. junija 1998 o določitvi postopka za zbiranje informacij na področju tehničnih standardov in tehničnih predpisov o storitvah informacijske družbe, kakor je bila spremenjena z Direktivo 98/48/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. julija 1998, je treba razlagati tako, da za osnutek deželne zakonodaje, ki na ravni zadevne dežele ohranja v veljavi določbe zakonodaje, ki je skupna različnim deželam države članice in je prenehala veljati, velja obveznost sporočanja iz navedenega člena 8(1), če ta osnutek vsebuje tehnične predpise v smislu člena 1 te direktive, tako da je posledica neizpolnitve te obveznosti, da teh tehničnih predpisov zoper posameznika v okviru kazenskega postopka ni mogoče uveljavljati. Na takšno obveznost ne vpliva okoliščina, da je bila Komisija pred tem obveščena o tej skupni zakonodaji v fazi osnutka v skladu s členom 8(1) navedene direktive in je ta zakonodaja izrecno določala možnost podaljšanja, ki pa ni bila uporabljena.
3. Člen 56 PDEU je treba razlagati tako, da nasprotuje temu, da država članica sankcionira posredovanje športnih stav, za katero ni bilo izdano dovoljenje, na njenem ozemlju v imenu gospodarskega subjekta, ki ima licenco za prirejanje športnih stav v drugi državi članici:
 - če je izdaja dovoljenja za prirejanje športnih stav odvisna od pridobitve koncesije tega gospodarskega subjekta po postopku dodelitve koncesij, kot je ta v postopku v glavni stvari, in predložitveno sodišče ugotovi, da ta postopek ne spoštuje načela enakega obravnavanja in prepovedi diskriminacije na podlagi državljanstva ter zahteve glede preglednosti, ki izhaja iz njiju, in
 - če se, čeprav začne veljati nacionalna določba, na podlagi katere se zasebnim subjektom lahko dodeli koncesija, določbe, s katerimi se vzpostavlja javni monopol nad prirejanjem in posredovanjem športnih stav in za katere so nacionalna sodišča ugotovila, da so v nasprotju s pravom Unije, dejansko še naprej uporabljajo.

Podpisi