Zbierka súdnych rozhodnutí

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA
MICHAL BOBEK
prednesené 26. júla 2017 [1]

Vec C-255/16

Anklagemyndigheden
proti
Bentovi Falbertovi
Poulovi Madsenovi
JP/Politikens Hus A/S

[návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý podal Københavns Byret (Okresný súd Kodaň, Dánsko)]

„Postup oznamovania technických predpisov – Technické predpisy v odvetví hazardných hier – Povinnosť členských štátov oznámiť návrh technických predpisov Komisii – Vnútroštátna právna úprava, ktorá ukladá sankciu za ponúkanie hazardných hier, lotérií a stávok bez povolenia a za reklamu na nepovolené hazardné hry, lotérie a stávky“

I. Úvod

1. Bent Falbert, Poul Madsen a JP/Politikens Hus A/S („obžalovaní“) sú v Dánsku stíhaní v trestnom konaní za ich účasť na reklame nepovolených on-line služieb hazardných hier v denníku a na internetovej stránke denníka *Ekstra Bladet*. Lov om visse spil, lotterier og væddemål (dánsky zákon o hazardných hrách, lotériách a stávkach) stanovuje ukladanie sankcií za reklamu na nepovolené hazardné hry, lotérie a stávky.

2. Obžalovaní v podstate tvrdia, že vnútroštátne ustanovenie predstavuje „technický predpis“ v zmysle smernice 98/34/ES [2], zmenenej smernicou 98/48/ES [3], ktorý nebol oznámený Komisii. Z tohto dôvodu sa nemožno dovolávať tohto ustanovenia proti obžalovaným. V tejto súvislosti sa Københavns Byret (Okresný súd Kodaň, Dánsko) pýta, či sa malo podať oznámenie podľa smernice 98/34.

1 Jazyk prednesu: angličtina.

2 Smernica Európskeho parlamentu a Rady 98/34/ES z 22. júna 1998 o postupe pri poskytovaní informácií v oblasti technických noriem a predpisov (Ú. v. ES L 204, 1998, s. 37; Mim. vyd. 13/020, s. 37).

3 Smernica Európskeho parlamentu a Rady 98/48/ES z 20. júla 1998, ktorou sa mení a dopĺňa smernica 98/34 ES o postupe pri poskytovaní informácií v oblasti technických noriem a predpisov (Ú. v. ES L 217, 1998 s 18; Mim. vyd. 13/021, s. 8).

II. Právny rámec

A. Právo Únie

1. Smernica 98/34

3. Článok 1 smernice 98/34, zmenenej smernicou 98/48/ES, stanovuje nasledujúce definície:

„Na účely tejto smernice platia nasledujúce vymedzenia pojmov:

…

2. ‚služba' je každá služba poskytovaná informačnou spoločnosťou, to jest každá služba, ktorá sa bežne poskytuje za odmenu, na diaľku, elektronickým spôsobom a na základe individuálnej žiadosti príjemcu služieb.

   Na účely tejto definície:

   – ‚na diaľku' znamená, že služba sa poskytuje bez toho, aby pri tom boli obe strany súčasne prítomné,

   – ‚služba poskytovaná elektronicky' znamená, že služba sa z miesta pôvodu odošle a na mieste určenia prijíma prostredníctvom elektronického zariadenia, určeného na spracovávanie (vrátane digitálneho komprimovania) a uskladňovanie údajov a je úplne vysielaná, prenášaná a prijímaná po drôte, prostredníctvom rádiových vĺn, optickým spôsobom, alebo inými elektromagnetickými prostriedkami,

   – ‚na základe individuálnej žiadosti príjemcu služieb' znamená, že služba sa prostredníctvom prenosu údajov poskytuje na individuálnu žiadosť.

   …

5. ‚pravidlá, vzťahujúce sa na služby' [predpis pre služby – *neoficiálny preklad*] sú požiadavky všeobecnej povahy, ktoré sa vzťahujú na zriaďovanie a vykonávanie služieb v zmysle bodu 2, najmä ustanovenia týkajúce sa poskytovateľa služby, služieb ako takých a ich príjemcu a vylučujúce všetky pravidlá netýkajúce sa špecificky služieb tak, ako sú definované v tomto bode.

   …

   Na účely tejto definície:

   – sa pravidlo považuje za pravidlo osobitne určené pre služby [predpis zameraný špecificky na služby - *neoficiálny preklad*] informačnej spoločnosti vtedy, ak so zreteľom na jeho dôvodovú správu [jeho odôvodnenie - *neoficiálny preklad*] a jej vykonávaciu časť [jeho znenie – *neoficiálny preklad*] je špecifickým cieľom a zámerom všetkých alebo niektorých z jeho ustanovení regulovanie takýchto služieb, vykonávané explicitným a cieleným spôsobom,

   – sa pravidlo nepovažuje za pravidlo osobitne určené pre služby [predpis zameraný špecificky na služby - *neoficiálny preklad*] informačnej spoločnosti vtedy, ak tieto služby ovplyvňuje iba nepriamym alebo náhodným spôsobom.

   …

11. ‚technický predpis' sú technické špecifikácie a ďalšie požiadavky alebo pravidlá o službách vrátane príslušných správnych opatrení, dodržiavanie ktorých je v prípade predaja, poskytovania služieb, zriadenia poskytovateľa alebo používania služby v členskom štáte alebo na väčšej časti jeho územia *de facto* alebo *de jure* povinné, ako aj zákony, predpisy alebo administratívne opatrenia, okrem tých, ktoré sú uvedené v článku 10, ktoré zakazujú výrobu, dovoz, predaj alebo používanie výrobku alebo zakazujúce poskytovanie alebo používanie služby alebo usadenie sa subjektu v členskom štáte ako poskytovateľa služby."

4. Článok 8 stanovuje nasledujúce:

„1. Členské štáty okamžite oznámia Komisii, s výhradou článku 10, všetky návrhy technických predpisov; okrem tých prípadov, keď návrh technického predpisu obsahuje iba prenos medzinárodnej alebo európskej normy a keď postačí informácia o príslušnej norme, členské štáty oznámia Komisii aj dôvody, pre ktoré je uzákonenie takéhoto technického predpisu potrebné, keď to nebude zjavné už z návrhu technického predpisu.

…"

B. Vnútroštátne 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 z 26. marca 2003, ktorým sa mení a dopĺňa zákon o hazardných hrách, lotériách a stávkach a ktorým sa zrušuje zákon o stávkach na konské a psie dostihy) (ďalej len „novela z roku 2003") spojil dva predtým samostatné zákony o hazardných hrách a o stávkach na konské a psie dostihy a zmenil niektoré ustanovenia.

6. Zmeny a doplnenia spočívali okrem iného v doplnení § 10[4], ktorý znel:

„Peňažným trestom alebo trestom odňatia slobody najviac na šesť mesiacov sa potrestá ten, kto úmyselne alebo z hrubej nedbanlivosti

1. ponúka v tuzemsku hazardné hry, lotérie alebo stávky bez toho, aby bol držiteľom povolenia podľa § 1,

2. sprostredkováva účasť na hazardných hrách, lotériách alebo stávkach, na ktoré sa nevzťahuje povolenie podľa § 1.

…

3. Peňažným trestom sa potrestá ten, kto úmyselne alebo z hrubej nedbanlivosti

…

3. inzeruje hazardné hry, lotérie alebo stávky, na ktoré sa nevzťahuje povolenie podľa § 1."

7. Podľa § 2 ods. 1 tohto zákona možno povolenie udeliť len jednej spoločnosti (čím vzniká monopol).

4 Presne povedané nejde o § 10 novely z roku 2003, ale o § 10 zákona o hazardných hrách, lotériách a stávkach, ktorý bol zmenený § 1 ods. 20 novely z roku 2003. Kvôli stručnosti však budem hovoriť o § 10 novely z roku 2003.

8. Podľa pripomienok k návrhu novely z roku 2003,[5] účel § 10 ods. 3 bodu 3 je vyjadrený nasledovne:

„Navrhuje sa zakázať reklamu na hazardné hry, lotérie a stávky, ktoré nie sú povolené zákonom.

Táto zmena zodpovedá zákazu v súčasnosti stanovenému v § 12 ods. 3 zákona o stávkach na konské dostihy, ale predstavuje objasnenie § 10 ods. 4 zákona o stávkach a lotériách.

Cieľom tohto zákazu je ochrana prevádzkovateľov hazardných hier, ktorí majú povolenie dánskych orgánov, pred hospodárskou súťažou zo strany spoločností, ktoré takéto povolenie nemajú a ktoré nemôžu v Dánsku legálne poskytovať ani sprostredkovávať hazardné hry.

Reklamou v zmysle tohto zákona sa rozumie akákoľvek forma oznámenia alebo komunikácie informácií o činnostiach a obchodnej ponuke prevádzkovateľov hazardných hier.

Tento zákaz sa však nevzťahuje na redakčné informácie v tlačených alebo digitálnych médiách.

Tento zákaz platí bez rozdielu pre všetky médiá. Reklama sa teda zakazuje v rovnakom rozsahu v tlačených médiách, rozhlase, televízii a v digitálnych médiách, napríklad vo forme bannerov.

Reklama na činnosť prevádzkovateľov hazardných hier, najmä ich internetové stránky, adresy atď., sa podľa § 10 ods. 3 bodu 3 tiež zakazuje.“

9. V nadväznosti na konanie o nesplnenie povinnosti bola novela z roku 2003 zrušená a nahradená novým zákonom, ktorý bol oznámený Komisii. Na skutkový stav veci v konaní vo veci samej sa však použije novela z roku 2003.

III. Skutkový stav, konanie a prejudiciálne otázky

10. Obžalovaní sú bývalý a súčasný šéfredaktor a majiteľ denníku *Ekstra Bladet*. V Dánsku sú trestne stíhaní za to, že v denníku *Ekstra Bladet* a na internetových stránkach www.ekstrabladet.dk a www.ekstrabladet.tv uverejnili reklamu na stávkové kancelárie, ktoré ponúkajú v Dánsku hazardné hry alebo stávky, pričom im nebolo vydané povolenie.

11. Ustanovenie § 10 ods. 1 bodu 1 dánskeho zákona o hazardných hrách, lotériách a stávkach stanovuje tresty za ponúkanie hazardných hier, lotérií a stávok bez povolenia (ďalej len „pravidlo podľa § 10 ods. 1 bodu 1“). § 10 ods. 3 bodu 3 tohto istého (ďalej len „pravidlo podľa § 10 ods. 3 bodu 3“) stanovuje tresty za *reklamu* na hazardné hry, lotérie a stávky bez povolenia. Obe pravidlá sa prijali v rámci novely z roku 2003, ktorou sa zmenili a konsolidovali príslušné ustanovenia platných právnych predpisov v danej oblasti.

12. Novela z roku 2003 bola následne v roku 2010 zrušená v rámci liberalizácie trhu v Dánsku. Trestné konanie proti obžalovaným sa však začalo v čase, keď pravidlo podľa § 10 ods. 3 bodu 3 ešte platilo.

13. Obžalovaní pred Københavns Byret (Okresný súd Kodaň) tvrdia, že pravidlo podľa § 10 ods. 3 bodu 3 je „predpis pre služby [informačnej spoločnosti]“ v zmysle článku 1 bodu 5 smernice 98/34. Ako taký mal byť podľa článku 8 ods. 1 smernice 98/34 oznámený Komisii. Vzhľadom na to, že oznámený nebol, obžalovaní tvrdia, že sa ho nemožno voči nim dovolávať.

5 Ako bolo vysvetlené na pojednávaní, v rámci legislatívneho procesu v Dánsku predkladá navrhovateľ zákona zákonodarnému zhromaždeniu spolu zo zákonom dôvodovú správu. Tento dokument sa nazýva „návrh zákona s pripomienkami“ (lovforslag med bemærkninger). V tomto stanovisku budem používať v súvislosti s osobitnou situáciou Dánska pojem „pripomienky [k návrhu novely z roku 2003]“. Pojmom „odôvodnenie“ v zmysle článku 1 bodu 5 smernice 98/34 sa budem všeobecne zaoberať ďalej v bodoch 81 až 87.

14. Znenie pravidla podľa § 10 ods. 3 bodu 3 sa výslovne nezmieňuje o službách informačnej spoločnosti. Vnútroštátny súd vo svojom návrhu však odkazuje na úryvky z pripomienok k návrhu novely z roku 2003. Tieto úryvky sa zmieňujú okrem iného o on-line službách hazardných hier. Vnútroštátny súd sa domnieva, že pravidlo podľa § 10 ods. 3 bodu 3 by mohlo spadať do pôsobnosti pojmu „predpis pre služby [informačnej spoločnosti]“ a podliehať oznamovacej povinnosti v článku 8 ods. 1 smernice 98/34.

15. Vzhľadom na vyššie uvedené prekladá Københavns Byret (Okresný súd Kodaň) Súdnemu dvoru nasledujúce otázky:

„Ide v tomto prípade o predpis, ktorý sa musí oznámiť podľa článku 8 ods. 1 v spojení s článkom 1 prvým odsekom bodom 2, 5 a 11 smernice Európskeho parlamentu a Rady 98/34/ES z 22. júna 1998 o postupe pri poskytovaní informácií v oblasti technických noriem a predpisov, zmenenej smernicou Európskeho parlamentu a Rady 98/48/ES z 20. júla 1998, ktorou sa mení a dopĺňa smernica 98/34… o postupe pri poskytovaní informácií v oblasti technických noriem a predpisov, za predpokladu, že:

a) sa má prijať novela zákona o hazardných hrách, lotériách a stávkach (lov om visse spil, lotterier og væddemål), ktorou sa má zaviesť ustanovenie, podľa ktorého sa potrestá okrem iného ten, kto úmyselne alebo z hrubej nedbanlivosti ‚ponúka v tuzemsku hazardné hry, lotérie alebo stávky bez toho, aby bol držiteľom povolenia podľa § 1‘, a ten, kto úmyselne alebo z hrubej nedbanlivosti ‚inzeruje hry, lotérie alebo stávky, na ktoré sa nevzťahuje povolenie podľa § 1‘, a

b) z pripomienok k návrhu novely [bemærkningerne til forslaget til ændringsloven] vyplýva, že účelom uvedených ustanovení o trestnom postihu je jednak spresniť alebo zaviesť zákaz hazardných hier, ktoré prostredníctvom internetu poskytujú zahraničné herné spoločnosti a ktoré sú priamo zamerané na dánsky trh, a jednak zakázať okrem iného reklamu na hazardné hry, ktoré prostredníctvom internetu poskytujú zahraničné herné spoločnosti, keďže sa v týchto vysvetlivkách uvádza, že je nepochybné, že podľa predpisov platných pred novelizáciou je prevádzkovanie hazardných hier protiprávne, ak zahraničná herná spoločnosť využíva spôsoby predaja, pri ktorých sa hracie zariadenie naozaj fyzicky predáva na území Dánska; väčšie pochybnosti však vyvoláva otázka, či sa toto ustanovenie vzťahuje na hazardné hry ponúkané zo zahraničia, ktoré sú zamerané na dánskych hráčov, ale v skutočnosti sa fyzicky nachádzajú mimo Dánska; a preto je potrebné spresniť, či sa toto ustanovenie vzťahuje na uvedené hry. Z týchto vysvetliviek ďalej vyplýva, že sa navrhuje zaviesť zákaz reklamy na hazardné hry, lotérie a stávky, na ktoré sa nevzťahuje povolenie podľa tohto zákona, a že táto novelizácia je v súlade s platným zákazom stanoveným v § 12 ods. 3 zákona o stávkach na konské dostihy (hestevæddeløbsloven), ale spresňuje § 10 ods. 4 [v súčasnosti zrušeného] zákona o stávkach a lotériách (Tips- og lottoloven). V týchto pripomienkach sa navyše uvádza, že účelom tohto zákazu je chrániť prevádzkovateľov hazardných hier, ktorí sú držiteľmi povolenia vydaného dánskymi orgánmi, pred hospodárskou súťažou zo strany spoločností, ktoré nie sú držiteľmi takého povolenia, a preto nemôžu legálne ponúkať alebo sprostredkovávať hry v Dánsku?“

16. Písomné vyjadrenia predložili obžalovaní v konaní vo veci samej, dánska a portugalská vláda a Komisia. Dotknuté strany, ktoré sa zúčastnili písomnej časti konania, ako aj rumunská vláda boli vypočuté na pojednávaní 11. mája 2017.

IV. Posúdenie

17. Podstatou otázky vnútroštátneho súdu je, či pravidlo podľa § 10 ods. 1 bodu 1 alebo pravidlo podľa § 10 ods. 3 bodu 3, ktoré stanovujú sankcie za ponúkanie nepovolených služieb hazardných hier alebo za reklamu na takéto nepovolené služby, predstavujú „predpis pre služby [informačnej spoločnosti]“, a teda „technický predpis“, ktorý sa musí na základe smernice 98/34 oznámiť (a teda „podlieha oznamovacej povinnosti“). Vnútroštátny súd položením tejto otázky poukazuje na účel novely z roku 2003, ako sa uvádza v pripomienkach.

A. Prípustnosť

18. Podľa návrhu na začatie prejudiciálneho konania sú obžalovaní v konaní vo veci samej stíhaní len za *reklamu* na nepovolené služby. V rozsahu, v akom sa otázky týkajú aj pravidla podľa § 10 ods. 1 bodu 1 (postihujúceho ponúkanie nepovolených služieb), možno teda pochybovať o ich relevantnosti.

19. Nedomnievam sa však, že by sa mali otázky na základe toho vyhlásiť za čiastočne neprípustné.

20. Medzi pravidlom podľa § 10 ods. 1 bodu 1 a pravidlom podľa § 10 ods. 3 bodu 3 je zjavná súvislosť. Pravidlo postihujúce reklamu na nepovolené služby je neoddeliteľne spojené so základným pravidlom vyžadujúcim povolenie. Možno totiž tvrdiť, že bez pravidla uvedeného ako posledné by predchádzajúce pravidlo nemalo zmysel. Pokiaľ by sa teda samotná požiadavka povolenia služieb hazardných hier vyhlásila za technický predpis, ktorý sa mal oznámiť, avšak sa neoznámil, nebolo by v zásade možné dovolávať sa ho voči jednotlivcom. Je ťažké si predstaviť, že by takéto vyhlásenie nemalo určitý „domino efekt“ na potenciálnu legalitu či protiprávnosť reklamy na tieto služby hazardných hier.

21. Presná povaha tohto vzájomného vzťahu je v konečnom dôsledku otázkou vnútroštátneho práva. Napriek tomu aspoň na prvý pohľad je nevyhnutný vzájomný súlad príslušných požiadaviek na oznamovanie v súvislosti s týmito pravidlami. Otázka, či sa pravidlo podľa § 10 ods. 1 bodu 1 malo oznámiť, teda zjavne nie je irelevantná alebo hypotetická.

22. Vzhľadom na to, že na otázky predložené Súdnemu dvoru sa vo všeobecnosti vzťahuje domnienka relevantnosti,[6] otázky vnútroštátneho súdu sú podľa môjho názoru v celom rozsahu prípustné.

B. O veci samej

1. Úvodné poznámky

23. Vnútroštátne predpisy, ktoré sú predmetom návrhu vnútroštátneho súdu, upravujú po prvé služby hazardných hier a po druhé reklamné služby.

24. V týchto návrhoch budem skúmať, či pravidlo podľa § 10 ods. 1 bodu 1 alebo pravidlo podľa § 10 ods. 3 bodu 3 pri úprave týchto dvoch typoch služieb predstavuje „predpis pre služby [informačnej spoločnosti]“ v zmysle článku 1 bodu 5 smernice 98/34.

6 Pozri napríklad rozsudok z 11. novembra 2015, Pujante Rivera (C-422/14, EU:C:2015:743, bod 20).

25. V časti 2 nižšie budem považovať služby hazardných hier za potenciálne služby informačnej spoločnosti a určím, či pravidlo podľa § 10 ods. 1 bodu 1 alebo pravidlo podľa § 10 ods. 3 bodu 3 možno označiť za „predpis pre služby [informačnej spoločnosti]“. Podľa môjho názoru žiadne z nich takto nemožno označiť. Obe zrejme predstavujú opatrenia na zabezpečenie splnenia požiadavky povolenia. Podľa ustálenej judikatúry začínajúcej rozsudkom CIA Security[7], takéto opatrenia nepredstavujú „technické predpisy“.

26. V časti 3 posúdim, či – pokiaľ Súdny dvor rozhodne, že sa výnimka povolenia podľa rozsudku CIA neuplatní – by pravidlo podľa § 10 ods. 1 bodu 1 alebo pravidlo podľa § 10 ods. 3 bodu 3 mohlo byť kvalifikované ako predpis pre služby informačnej spoločnosti týkajúce sa *hazardných hier*. Posúdim tiež, či pravidlo podľa § 10 ods. 3 bodu 3 možno kvalifikovať ako predpis pre *reklamné* služby informačnej spoločnosti. Podľa môjho názoru, a s výhradou konečného posúdenia vnútroštátnym súdom, to nie je možné. Žiadne z týchto pravidiel nie je „*zamerané špecificky* na služby informačnej spoločnosti“ v zmysle článku 1 bodu 5 smernice 98/34.

27. Skôr, ako sa pustím do podrobnej analýzy, chcel by som zdôrazniť, že tieto návrhy sa nezaoberajú otázkou zlučiteľnosti novely z roku 2003 s ustanoveniami Zmluvy EÚ o voľnom pohybe. Vnútroštátny súd sa vo svojom návrhu zmienil o existencii konania o nesplnenie povinnosti týkajúceho sa tohto právneho predpisu, ktoré Komisia ukončila v nadväznosti na neskoršiu liberalizáciu vnútroštátneho trhu s hazardnými hrami (pri ktorej boli zrušené ustanovenia vnútroštátneho práva, o ktoré ide v prejednávanej veci). Vnútroštátny súd však z rozsahu svojich otázok špecificky vylúčil akúkoľvek otázku zlučiteľnosti týchto vnútroštátnych ustanovení s pravidlami voľného pohybu.

2. Služby hazardných hier: výnimka povolenia podľa rozsudku CIA

(a) Povaha výnimky povolenia podľa rozsudku CIA

28. Pojem „technický predpis“ predstavuje štyri kategórie opatrení, ktorými sú po prvé „technická špecifikácia“ v zmysle článku 1 bodu 3 smernice 98/34, po druhé „iné požiadavky“, tak ako sú definované v článku 1 bode 4 tejto smernice, po tretie „predpisy pre služby“, uvedené v článku 1 bode 5 uvedenej smernice, a po štvrté „zákony, predpisy alebo administratívne opatrenia, ktoré zakazujú výrobu, dovoz, predaj alebo používanie výrobku, alebo zakazujúce poskytovanie alebo používanie služby alebo usadenie sa subjektu v členskom štáte ako poskytovateľa služby“ podľa článku 1 bodu 11 tejto smernice.[8]

29. Podľa ustálenej judikatúry „vnútroštátne predpisy, ktoré obsahujú len podmienky na zakladanie podnikov alebo poskytovanie služieb podnikmi, ako napríklad predpisy, ktoré podmieňujú vykonávanie profesijnej činnosti predchádzajúcim povolením, nie sú technickými predpismi v zmysle článku 1 bodu 11 smernice 98/43“[9]. To isté platí pre ustanovenia vnútroštátneho práva zakazujúce hospodárskym subjektom vykonávať určitú činnosť bez povolenia. Sú to dve strany tej istej mince.[10]

7 Rozsudok z 30. apríla 1996, CIA International (C-194/94, EU:C:1996:172).

8 Rozsudok zo 4. februára 2016, Ince (C-336/14, EU:C:2016:72, bod 70).

9 Rozsudky zo 4. februára 2016, Ince (C-336/14, EU:C:2016:72, bod 76), a z 13. októbra 2016, M. a S. (C-303/15, EU:C:2016:771, bod 30). Táto judikatúra preberá podobnú formuláciu zo skorších rozsudkov týkajúcich sa príslušného ustanovenia smernice, ktorá je predchodkyňou súčasnej smernice (článok 1 bod 9 smernice Rady 83/189/EHS z 28. marca 1983 o postupe pri poskytovaní informácií v oblasti technických noriem a predpisov [*neoficiálny preklad*] (Ú. v. ES L 109, 1983, s. 8). Pozri napríklad rozsudok z 21. apríla 2005, Lindberg (C-267/03, EU:C:2005:246, bod 87).

10 Toto tvrdenie veľmi dobre ilustruje rozsudok Ince. Táto vec sa týkala nemeckého zákona o hazardných hrách, ktorý stanovoval: „Verejné hazardné hry sa môžu organizovať alebo sprostredkovať len s povolením príslušného orgánu danej spolkovej krajiny. Akékoľvek organizovanie alebo sprostredkovávanie takýchto hier bez tohto povolenia je zakázané (nedovolená hazardná hra).“ Tu sa dve strany tej istej mince svojím spôsobom „prekrývajú“. Toto ustanovenie podľa rozsudku spadá po výnimku povolenia podľa rozsudku CIA. Rozsudok zo 4. februára 2016, Ince (C-336/14, EU:C:2016:72, body 11 a 76).

30. Ďalej budem hovoriť o tomto vylúčení povinnosti predchádzajúceho povolenia z pojmu „technické predpisy“ ako o „výnimke povolenia podľa rozsudku CIA“ (podľa prvého rozsudku, ktorý použil toto pravidlo). [11]

(b) Pravidlo podľa § 10 ods. 1 bodu 1

31. Výnimka povolenia podľa rozsudku CIA sa vzťahuje na vnútroštátne ustanovenia zakazujúce hospodárskym subjektom vykonávať určitú činnosť bez povolenia. Logicky musí zahŕňať aj ustanovenia *ukladajúce sankcie za nesplnenie* požiadavky povolenia. [12] Nemalo by totiž zmysel vylúčiť hmotnoprávne pravidlo vyžadujúce predchádzajúce povolenie z oznamovacej povinnosti (pretože nejde o „technický predpis“) a súčasne považovať súvisiace vykonávacie ustanovenia, ktoré majú podporiť a presadiť hlavné pravidlo o povolení, za „technické požiadavky“ a stanoviť s ohľadom na ne oznamovaciu povinnosť.

32. Z toho teda vyplýva, že také pravidlo, ako je pravidlo podľa § 10 ods. 1 bodu 1, ktoré stanovuje za ponúkanie hazardných hier, lotérií alebo stávok bez povolenia peňažný trest alebo trest odňatia slobody, spadá do pôsobnosti výnimky povolenia podľa rozsudku CIA. Nepredstavuje „technický predpis“ v zmysle článku 1 bodu 11 smernice 98/34, ako ho vykladá judikatúra Súdneho dvora.

(c) Pravidlo podľa § 10 ods. 3 bodu 3 ako pravidlo o službách hazardných hier

33. Čo s pravidlom, ako je pravidlo podľa § 10 ods. 3 bodu 3, ktoré ukladá sankcie za reklamu na nepovolené služby hazardných hier?

34. Požiadavka povolenia ako predpokladu poskytovania *hlavnej služby* (hazardných hier) spadá pod výnimku povolenia podľa rozsudku CIA. Komisia teda o ňom nemusí byť informovaná.

35. Požiadavka získania povolenia pre hazardné hry ako predpokladu poskytovania *vedľajších služieb* (reklama na hazardné hry) by tiež mala logicky spadať pod výnimku povolenia podľa rozsudku CIA. Ani tá teda nepodlieha oznamovacej povinnosti. Z dôvodov uvedených vyššie v bodoch 31 a 32 platí rovnaký prístup aj pre ustanovenia ukladajúce sankcie za porušenie týchto požiadaviek.

36. Inými slovami pravidlo podľa § 10 ods. 1 bodu 1, ako aj pravidlo podľa § 10 ods. 3 bodu 3 vychádzajú z rovnakej požiadavky: predchádzajúce povolenie služieb hazardných hier. Podľa ustálenej judikatúry sa na takúto požiadavku vzťahuje výnimka povolenia podľa rozsudku CIA a nie je potrebné ju oznamovať.

37. K tomu doplním dve poznámky.

38. Po prvé vyššie uvedené odôvodnenie zdôrazňuje dôležitý rozdiel, z ktorého vychádza výnimka povolenia podľa rozsudku CIA, totiž rozdiel medzi po prvé existenciou požiadavky predchádzajúceho povolenia a po druhé podmienkami povolenia. Prvý uvedený typ pravidla týkajúci sa *existencie*, vyjadrený pravidlom podľa § 10 ods. 1 bodu 1 a pravidlom podľa § 10 ods. 3 bodu 3, spadá pod výnimku povolenia podľa rozsudku CIA. Druhý typ pravidla týkajúci sa *podmienok* pod ňu v zásade nespadá a môže podliehať oznamovacej povinnosti.

11 Pokiaľ ide o históriu vzniku a vývoj tohto pravidla, pozri moje návrhy vo veci M. a S. (C-303/15, EU:C:2016:531, bod 30 a nasl.).

12 Pozri v tomto zmysle rozsudok Lidl Italia, ktorý opisuje zákaz a sankcie za porušenie ako súčasti technického predpisu podliehajúceho oznamovacej povinnosti. Rozsudok z 8. septembra 2005, Lidl Italia (C-303/04, EU:C:2005:528, bod 13).

39. Z tohto rozlišovania vychádza riešenie, ktoré prijal Súdny dvor vo veciach M. a S. a Fortuna, ktoré sa obe týkali poľskej právnej úpravy hazardných hier.[13] Vec M. a S. sa týkala poľského zákona, ktorý zakazoval hazardné hry bez predchádzajúceho povolenia.[14] Vec Fortuna sa týkala ustanovenia toho istého poľského zákona, ktoré zemepisne obmedzovalo povolenia na kasína.[15] Súdny dvor vo veci Fortuna dospel k záveru, že ustanovenie o kasínach podlieha oznamovacej povinnosti. Naproti tomu vo veci M. a S. Súdny dvor dospel k záveru, že ustanovenie o povolení spadá pod výnimku povolenia podľa rozsudku CIA a nepodlieha oznamovacej povinnosti. Pritom skonštatoval, že „povolenie, ktoré toto vnútroštátne ustanovenie vyžaduje na prevádzkovanie hazardných hier, predstavuje podmienku uloženú vo vzťahu k činnosti organizovania takýchto hier, a to na rozdiel od § 14 ods. 1 tohto zákona, ktorý stanovuje podmienky vo vzťahu k predmetným výrobkom a zakazuje ich prevádzkovanie mimo kasín“ (kurzívou zvýraznil generálny advokát).[16]

40. Po druhé považujem za dôležité poukázať na § 10 ods. 1 bod 2 novely z roku 2003, aj keď vnútroštátny súd sa o ňom výslovne nezmieňuje.

41. Toto ustanovenie ukladá sankcie osobám, ktoré „sprostredkovávajú účasť“ na nepovolených hazardných hrách [na rozdiel od „ponúkania“ nepovolených hazardných hier (pravidlo podľa § 10 ods. 1 bodu 1) a „reklamy“ na nepovolené hazardné hry (pravidlo podľa § 10 ods. 3 bodu 3)]. Podľa dánskych pripomienok k návrhu novely z roku 2003 je „sprostredkovávanie účasti“ na nepovolených hazardných hrách „akákoľvek forma činnosti zameraná na organizovanie hazardných hier alebo umožnenie účasti na protiprávnych hazardných hrách“. Pripomienky ďalej uvádzajú ako príklady a) poskytovanie bankových služieb; b) priestoru na serveri alebo c) služby zhromažďovania informácií subjektom ponúkajúcim nepovolené služby hazardných hier, alebo d) prepojenia na internetové stránky ponúkajúce nepovolené služby hazardných hier.

42. Podobne ako reklama na nepovolené služby hazardných hier, všetky tieto činnosti sú v podstate príkladmi toho, čo možno voľne označiť za „spoluúčasť“[17] na hlavnom trestnom čine, ktorým je ponúkanie nepovolených služieb hazardných hier. Opäť by bolo zrejme rozporuplné, keby tieto druhy pravidiel, ktoré všetky v zásade zakazujú alebo sankcionujú napomáhanie v nepovolenej činnosti, podliehali oznamovacej povinnosti, keď zákaz alebo sankcie za samotnú nepovolenú činnosť tejto požiadavke nepodliehajú.

43. Na záver sa domnievam, že pravidlo podľa § 10 ods. 1 bodu 1, ako aj pravidlo podľa § 10 ods. 3 bodu 3, *v rozsahu, v akom sa týkajú úpravy služieb hazardných hier*, spadajú pod výnimku povolenia podľa rozsudku CIA a nevyžadujú oznámenie podľa smernice 98/34.

(d) Rozsah výnimky povolenia podľa rozsudku CIA po prijatí smernice 98/48

44. Na tomto mieste považujem za nevyhnutné podrobnejšie sa venovať tvrdeniu, o ktorom sa dlho diskutovalo na pojednávaní a ktoré sa týka rozsahu výnimky povolenia podľa rozsudku CIA.

13 Rozsudky z 19. júla 2012, Fortuna a i. (C-213/11, C-214/11 a C-217/11, EU:C:2012:495), a z 13. októbra 2016, M. a S. (C-303/15, EU:C:2016:771).

14 Článok 6 ods. 1 Ustawa o grach hazardowych (zákon o hazardných hrách) z 19. novembra 2009 (Dz. U. z roku 2009, zv. 201, č. 1540) stanovuje: „Usporiadanie ruletových hier, kartových hier, hier s kockami a hier na automatoch je povolené iba v kasínach“ (kurzívou zvýraznil generálny advokát).

15 Podľa § 14 ods. 1 zákona o hazardných hrách: „Usporiadanie ruletových hier, kartových hier, hier s kockami a hier na automatoch je povolené iba v herniach“ (kurzívou zvýraznil generálny advokát).

16 Rozsudok z 13. októbra 2016, M. a S. (C-303/15, EU:C:2016:771, bod 29).

17 Ako sa tento výraz používa v bežnej reči, pričom sa mu nepripisuje žiadny osobitný právny význam ani právne následky.

45. Ustanovenia spadajúce pod výnimku povolenia podľa rozsudku CIA „nepredstavujú technické predpisy *v zmysle článku 1 bodu 11* smernice 98/34“ [18] (kurzívou zvýraznil generálny advokát). Inými slovami výnimka podľa rozsudku CIA sa vzťahuje na *všetky štyri* kategórie uvedené v článku 1 bode 11 smernice 98/34 a bez ohľadu na kategóriu technického predpisu, ktorý sa posudzuje. Zdôrazňujem, že vyššie uvedená citácia je prevzatá okrem iného z dvoch rozsudkov *vydaných po* prijatí smernice 98/48, čo je smernica, ktorá rozšírila definíciu technického predpisu podľa článku 1 bodu 11 smernice 98/34 o „predpisy pre služby [informačnej spoločnosti]“.

46. Napriek týmto zjavne jednoznačným tvrdeniam Komisia tvrdí, že výnimka povolenia podľa rozsudku CIA sa nevzťahuje na všetky tieto kategórie technických predpisov uvedené v článku 1 bode 11. Podľa názoru Komisie sa nevzťahuje najmä na „predpisy pre služby [informačnej spoločnosti]“. [19]

47. Na podporu svojho tvrdenia uviedla Komisia dve skutočnosti, vychádzajúce po prvé z bodov 75 a 76 rozsudku Súdneho dvora vo veci Ince [20] a po druhé z odôvodnení smernice 98/48.

48. V bode 75 rozsudku Ince Súdny dvor uviedol niekoľko vnútroštátnych ustanovení, ktoré zjavne považoval za predpisy pre služby informačnej spoločnosti. [21] Potom ich dal do kontrastu s ďalšími predpismi, ako sú „ustanovenia zriaďujúce povinnosť získať povolenie na organizovanie alebo vyberanie stávok na športové podujatia, ako aj nemožnosť vydať takéto povolenie súkromným prevádzkovateľom, [ktoré] nepredstavujú ‚technické predpisy‘ v zmysle článku 1 bodu 11 tejto smernice. Vnútroštátne predpisy, ktoré obsahujú len podmienky na zakladanie podnikov alebo poskytovanie služieb podnikmi, ako napríklad predpisy, ktoré podmieňujú vykonávanie profesijnej činnosti predchádzajúcim povolením, nie sú technickými predpismi v zmysle tohto ustanovenia (pozri v tomto zmysle rozsudok Lindberg, C-267/03, EU:C:2005:246, bod 87)“ [22].

49. Podľa Komisie to, že Súdny dvor cituje rozsudok Lindberg na podporu výnimky povolenia podľa rozsudku CIA, znamená, že tento predpis sa vzťahuje len na kategórie technických predpisov, ktoré boli relevantné *v čase rozsudku Lindberg*. To by teda vylučovalo predpisy pre služby informačnej spoločnosti, ktoré boli k definícii technického predpisu doplnené *až po* vydaní rozsudku Lindberg [23].

50. S tým nesúhlasím.

51. V bode 76 rozsudku Ince Súdny dvor nehovorí „v zmysle článku 1 bodu 11 uvedenej smernice podľa jej znenia v *čase rozhodnom z hľadiska skutkového stavu vo veci Lindberg*“. Je pravda, že Súdny dvor cituje rozsudok Lindberg ako precedens, ale jeho odkaz na článok 1 bod 11 smernice sa má podľa môjho názoru chápať len ako odkaz na toto ustanovenie v čase rozhodnom z hľadiska skutkového stavu vo veci Ince, o ktorej Súdny dvor rozhodoval.

52. Za presvedčivý nepovažujem ani odkaz Komisie na odôvodnenie 18 smernice 98/48. Toto odôvodnenie obsahuje výrok, že „… keďže tento pojem znamená napríklad aj pravidlá vzťahujúce sa na zriaďovanie poskytovateľov služieb najmä na základe povolenia alebo licencie…“.

18 Rozsudky zo 4. februára 2016, Ince (C-336/14, EU:C:2016:72, bod 76), a z 13. októbra 2016, M. a S. (C-303/15, EU:C:2016:771, bod 30).

19 Pripomínam, že vo veci M. a S. Komisia zastávala názor, že tento predpis by mal byť úplne vylúčený [pozri moje návrhy vo veci M. a S. (C-303/15, EU:C:2016:531, bod 34)]. Tento návrh Komisie Súdny dvor vo svojom rozsudku odmietol.

20 Rozsudok zo 4. februára 2016, Ince (C-336/14, EU:C:2016:72).

21 Zákaz ponúkať hazardné hry na internete a výnimky z tohto zákazu, obmedzenia možnosti ponúkať stávky na športové podujatia telekomunikačnými prostriedkami, ako aj zákaz šíriť reklamu na hazardné hry na internete alebo telekomunikačnými prostriedkami. Rozsudok zo 4. februára 2016, Ince (C-336/14, EU:C:2016:72).

22 Rozsudok zo 4. februára 2016, Ince (C-336/14, EU:C:2016:72, bod 76).

23 Rozsudok z 21. apríla 2005, Lindberg (C-276/03, EU:C:2005:246).

53. Toto odôvodnenie sa podľa môjho názoru má vykladať vo svetle rozdielu medzi *existenciou* požiadavky povolenia (alebo koncesie) a jeho *podmienkami*, na ktorý poukazujem vyššie v bodoch 38 a 39. Zatiaľ čo požiadavka oznamovania sa použije v súvislosti s *podmienkami* poskytovania služby informačnej spoločnosti (obvykle zahŕňajúcimi podmienky povolenia, koncesie a obsahu služieb), samotná *existencia* požiadavky predchádzajúceho povolenia oznamovacej povinnosti nepodlieha. [24]

54. A nakoniec existuje ešte širší systémový argument hovoriaci proti výkladu výnimky povolenia podľa rozsudku CIA navrhovanom Komisiou: vzájomný súlad a jednota právnych predpisov. Komisia v podstate tvrdí, že predpisy pre služby informačnej spoločnosti sa svojou povahou natoľko odlišujú, že judikatúra všeobecne uplatniteľná na smernicu 98/34 by sa medzi nimi mala rozlišovať. Keby to tak skutočne bolo, nemožno sa nepozastaviť nad legislatívnou technikou, ktorú si zvolila Komisia na úpravu oznamovacej povinnosti v súvislosti s týmito službami. Práve na návrh Komisie totiž smernica 98/48 [25] vstúpila do platnosti iba jeden mesiac po smernici 98/34, pričom vložila do legislatívneho nástroja, ktorý sa predtým týkal najmä výrobkov, špecifickú kategóriu služieb informačnej spoločnosti.

55. V takomto kontexte ťažko prekvapuje, že Súdny dvor ako akýkoľvek iný súdny orgán vyššieho stupňa dáva prednosť výkladu, ktorý podporuje jednotu a vzájomný súlad v rámci jedného a toho istého legislatívneho aktu namiesto ďalšieho členenia takej zložitej oblasti práva.

56. Nepovažujem teda za nutné prehodnotiť závery rozsudkov Ince a M. a S. v tom zmysle, aby sa obmedzila pôsobnosť výnimky povolenia podľa rozsudku CIA. [26]

(e) Návrh

57. Vzhľadom na vyššie uvedené a v rozsahu, v akom sa príslušné vnútroštátne ustanovenia vzťahujú na služby hazardných hier, navrhujem, aby Súdny dvor odpovedal na otázky Københavns Byret (Okresný súd Kodaň) takto:

V rozsahu, v akom sa vzťahujú na služby hazardných hier, také vnútroštátne predpisy, aké obsahuje § 10 prvý odsek bod 1 a § 10 tretí odsek bod 3 zákona č. 204 z 26. marca 2003, ktorým sa mení a dopĺňa zákon o niektorých hazardných hrách, lotériách a stávkach a ktorým sa zrušuje zákon o stávkach na konské a psie dostihy, nie sú predpisy, ktoré predstavujú „technické predpisy“ v zmysle článku 1 bodu 11 smernice 98/34, v znení smernice 98/48.

3. Požiadavka špecifického zamerania

58. Analýza v časti 2 vyššie viedla k záveru, že pravidlá podľa § 10 ods. 1 bodu 1 a podľa § 10 ods. 3 bodu 3 spadajú, v rozsahu, v akom sa týkajú služieb hazardných hier, pod výnimku povolenia podľa rozsudku CIA a predstavujú teda „technický predpis“, ktorý nepodlieha oznamovacej povinnosti podľa smernice 98/34.

59. Pokiaľ by však Súdny dvor dospel k inému záveru a rozhodol, že tieto ustanovenia nespadajú pod výnimku povolenia podľa rozsudku CIA, treba posúdiť, či predstavujú „predpisy pre služby [informačnej spoločnosti týkajúce sa hazardných hier]“ v zmysle článku 1 bodu 5 smernice 98/34.

24 Možno dodať, že podobný rozdiel sa odráža aj v iných predpisoch práva Únie, napríklad v súvislosti s režimami predchádzajúceho povolenia pre špecifické potraviny, ktoré nie sú na úrovni Únie upravené. V takom prípade sa existencia povoľovacieho režimu obvykle považuje za bezproblémovú a pozornosť sa obracia na konanie o udelení povolenia a hmotnoprávne podmienky, na ktoré sa viaže. Pozri napríklad rozsudky z 5. februára 2004, Greenham a Abel (C-95/01, EU:C:2004:71), a z 27. apríla 2017, Noria Distribution (C-672//15, EU:C:2017:310).

25 Pozri poznámky pod čiarou 2 a 3 vyššie.

26 Rozsudky zo 4. februára 2016, Ince (C-336/14, EU:C:2016:72), a z 13. októbra 2016, M. a S. (C-303/15, EU:C:2016:771).

60. V každom prípade a bez ohľadu na uplatnenie výnimky povolenia podľa rozsudku CIA je tiež potrebné určiť, či pravidlo podľa § 10 ods. 3 bodu 3 vykladané a posudzované samostatne predstavuje „predpis pre [*reklamné*] služby [informačnej spoločnosti]“ v zmysle tohto ustanovenia.

61. V oboch prípadoch je právne posúdenie podobné. V konečnom dôsledku závisí od toho, či pravidlo podľa § 10 ods. 1 bodu 1 alebo pravidlo podľa § 10 ods. 3 bodu 3 je „zamerané špecificky“ na reguláciu služieb informačnej spoločnosti „so zreteľom na jeho odôvodnenie a jeho znenie“. Túto otázku musí s konečnou platnosťou posúdiť vnútroštátny súd. Podľa môjho názoru však viacero skutočností svedčí o tom, že žiadne z týchto pravidiel nemá tento špecifický cieľ.

62. Na začiatku svojej analýzy sa v nasledujúcej časti budem zaoberať pojmom „konkrétny zámer“ v kontexte legislatívnych zmien.

(a) Použitie pojmu „predpis pre služby“ v kontexte legislatívnych úprav

63. Odôvodnenia 7 a 8 smernice 98/48 zdôrazňujú obavy, že úpravy vnútroštátnych právnych predpisov na účely zohľadnenia nových služieb informačnej spoločnosti by viedli k „opätovnému rozdrobeniu vnútorného trhu, nadmernej regulácii a nesúladom v predpisovej oblasti“. To bol jeden z hlavných dôvodov rozšírenia pojmu „technický predpis“ (a oznamovacej povinnosti) tak, aby zahŕňali „predpisy pre služby“. Pokiaľ je takáto úprava „špecificky zameraná“ na zaistenie regulácie nových služieb informačnej spoločnosti, spadá pod pojem „predpis pre služby [informačnej spoločnosti]“.

64. Obžalovaní a Komisia vo svojich vyjadreniach tvrdia, že novela z roku 2003 je príkladom takejto úpravy, ktorá je „špecificky zameraná“ na reguláciu služieb informačnej spoločnosti. Je to tak, aj keď na prvý pohľad je novelizovaný zákon zjavne *neutrálny*, pokiaľ ide o médium (to znamená, že sa vzťahuje bez rozdielu na služby on-line a off-line). Či sú úpravy na účely prispôsobenia novému hospodárstvu výslovne prezentované ako také, alebo či sú prezentované viac technologicky neutrálne, je iba záležitosťou legislatívnej techniky. Tá by nemala mať vplyv na klasifikáciu takých úprav ako „predpisov pre služby“.

65. Obžalovaní a Komisia v tomto kontexte zdôrazňujú, že pri posudzovaní „konkrétneho zámeru“ predpisu je dôležité okrem samotného textu posúdiť aj „odôvodnenie“.

66. Dánska vláda uvádza, že novela z roku 2003 zrušila a zlúčila predchádzajúce právne predpisy o stávkach. Poukazuje na to, že pravidlo podľa § 10 ods. 1 bodu 1, ako aj pravidlo podľa § 10 ods. 3 bodu 3 už existovali v dvoch skorších legislatívnych aktoch, ktoré predchádzali súčasnej právnej úprave. Tieto pravidlá boli vždy neutrálne, pokiaľ ide o médium (vzťahovali sa na reklamu vo všetkých médiách a nepovolené hazardné hry bez ohľadu na distribučný kanál).[27] Novela z roku 2003 nezmenila rozsah obmedzení služieb hazardných hier a reklamných služieb. Namiesto toho iba objasnila ich súčasný rozsah, aby rozptýlila možné pochybnosti v tomto ohľade, čo bolo dôležité aj preto, že tieto ustanovenia stanovujú trestné sankcie.

67. Nižšie vykonám podrobnejšiu analýzu jednotlivých prvkov definície „predpisu pre služby“, ako ho definuje smernica 98/34 [písmená b), c) a d)], a potom posúdim, ako možno tento pojem uplatniť v prejednávanej veci [písmeno e)].

27 Pokiaľ ide o pravidlo podľa § 10 ods. 3 bodu 3, dánska vláda odkazuje na pripomienky k návrhu novely z roku 2003 k § 12 ods. 3 lov om væddemål i forbindelse med heste- og hundevæddeløb (zákon o stávkach na konské a psie dostihy), a § 10 ods. 4 tips- og lottoloven (zákon o stávkach a lotériách).

(b) Pozitívne a negatívne prvky definície pojmu „predpis pre služby“

68. Článok 1 bod 5 smernice 98/34 z pojmu „predpis pre služby“ výslovne vylučuje akékoľvek predpisy „netýkajúce sa špecificky služieb [informačnej spoločnosti]“. Toto ustanovenie ďalej pozitívne a negatívne vymedzuje, čo znamená „zameraný špecificky“:

– „predpis sa považuje za predpis zameraný špecificky na služby informačnej spoločnosti vtedy, ak so zreteľom na jeho odôvodnenie a jeho znenie je špecifickým cieľom a zámerom všetkých alebo niektorých z jeho ustanovení regulovanie takýchto služieb, ktoré sú vykonávané explicitným a cieleným spôsobom,

– sa predpis nepovažuje za predpis zameraný špecificky na služby informačnej spoločnosti vtedy, ak tieto služby ovplyvňuje iba nepriamym alebo náhodným spôsobom.“

69. Komisia vo svojom vyjadrení uvádza, že negatívne vymedzenie sa má chápať ako výnimka a vykladať teda reštriktívne.

70. S tým nesúhlasím.

71. To, že výnimky sa majú vykladať reštriktívne, je v skutočnosti ustálené pravidlo právneho výkladu. Toto pravidlo tu však podľa môjho názoru nie je uplatniteľné: článok 1 bod 5 obsahuje iba definíciu s dvoma časťami. Jej prvá časť je vyjadrená pozitívne. Jej druhá časť, ktorá je *rovnocenná*,[28] je formulovaná negatívne. Z hľadiska legislatívnej techniky sa pozitívne a negatívne prvky definície dopĺňajú. Spoločne vymedzujú pôsobnosť pojmu „predpis pre služby“.

(c) Byť alebo nebyť „zameraný špecificky“

72. Predpis musí byť na to, aby predstavoval „predpis pre služby“, „zameraný špecificky“ na služby informačnej spoločnosti. Inými slovami, tento predpis alebo niektoré jeho ustanovenia musia *vyčleňovať* služby informačnej spoločnosti na účely regulácie.

73. Pozitívna časť definície uvádza dve kumulatívne podmienky na to, aby sa predpis považoval za „zameraný špecificky“ na služby informačnej spoločnosti: predpis – alebo niektoré jeho ustanovenia – musí „*regulovať*“ služby informačnej spoločnosti „explicitným *a* cieleným spôsobom“. Podľa negatívnej časti definície naopak nebude predpis spadať pod pojem „predpis pre služby“, pokiaľ „*ovplyvňuje*“ služby „nepriamym *alebo* náhodným spôsobom“.

74. Najprv by som rád uviedol, že podľa môjho názoru *nemožno* odkaz na „ovplyvnenie“ v negatívnej časti definície chápať tak, že ide o to, aký má v *praxi* predpis dopad na služby informačnej spoločnosti po nadobudnutí platnosti. Je pravda, že na základe doslovného výkladu napríklad anglického a nemeckého znenia je takýto výklad možný. Avšak vo viacerých jazykových verziách, vrátane dánskej, to tak nie je.[29] Takéto chápanie by okrem toho bolo úplne nepredvídateľné a nevhodné vzhľadom na predbežnú povahu oznamovacej povinnosti.[30] Vyžadovalo by to, aby vnútroštátny zákonodarca vedel v čase prípravy pravidiel, kedy sa má predpis oznámiť, aký presne bude jeho skutočný dopad.

28 Z hľadiska systematiky sú obidve časti definície na rovnakej úrovni (rovnaké odseky a zarážka), ktorých použitie v tomto a v ostatných ustanoveniach smernice 98/34 obsahujúcich definície jednoznačne znamená rovnako hodnotnú informáciu (podmienky, prípady, výpočty).

29 Rôzne jazykové verzie používajú v tomto konkrétnom ustanovení veľmi odlišné slovesá. Teda napríklad dánska, francúzska a talianska jazyková verzia používajú „vedrører“, „concerne“ a „riguarda“ (v angličtine „concern“). Česká a nemecká verzia „působí-li“ a „aufwirkt“ sú blízke anglickému „affects“. Poľská a španielska verzia používajú sloveso „odnosi“ a „se refiere“ (v angličtine „refers to“).

30 Pokiaľ ide o podobnú problematiku, pozri moje návrhy vo veci M. a S. (C-303/15, EU:C:2016:531).

75. Je pravda, že takéto odmietnutie zohľadniť budúce účinky by mohol zneužiť zvlášť zákerný a predvídavý zákonodarca, génius zla, ktorý úmyselne formuluje zákony tak, aby zakryl ich pravý zmysel a už v tomto štádiu vie, že ich dopad sa bude líšiť od ich znenia. Takéto nepravdepodobné scenáre by však podľa môjho názoru nemali byť pri výklade pravidiel práva Únie rozhodujúce. [31]

76. Obe časti definície by sa mali skôr chápať tak, že v nich ide predovšetkým o text predpisu a legislatívny zámer, z ktorého vychádza v čase jeho návrhu a prijatia.

77. Kľúčovým prvkom definície, ktorý je spoločný pre obe jeho časti, je, že predpis musí byť „zameraný špecificky“ na služby informačnej spoločnosti. Podľa môjho názoru možno obvykle očakávať, že ak je „konkrétnym zámerom“ predpisu alebo ustanovenia regulovať služby konkrétneho média, bude o tom v texte samotného opatrenia výslovná zmienka, napríklad prostredníctvom použitia konkrétnych výrazov („on-line“, „internetový“, „elektronický“ a pod.).

78. Opäť si možno teoreticky predstaviť, že špecifický prístup pri vypracovaní návrhu sa úmyselne snaží zakryť „konkrétny zámer“. Ako som sa pokúsil vysvetliť v predchádzajúcom bode, takéto situácie nemožno vylúčiť, ale mali by byť naozaj veľmi výnimočné. Všeobecne povedané, pokiaľ existuje „konkrétny zámer“, ktorý sa týka služby informačnej spoločnosti, možno očakávať, že v znení predpisu o tom bude aspoň krátka zmienka.

79. Pozitívna časť definície predpisov pre služby taktiež hovorí o konkrétnom zámere vyplývajúcom z „cielenej“ povahy regulácie. Výraz „cielene“ naznačuje, že z hľadiska špecifickosti média (on-line alebo off-line) bude vecná pôsobnosť predpisu obmedzená. To sa takisto pravdepodobne odrazí v znení predpisu.

80. Z vyššie uvedeného vyplýva, že pokiaľ sa predpis na prvý pohľad vzťahuje na služby bez rozlíšenia média (on-line alebo off-line), je to podľa môjho názoru už jasnou známkou toho, že „konkrétnym zámerom“ *nie je* regulácia služieb informačnej spoločnosti.

(d) Odôvodnenie

81. Posúdenie konkrétneho zámeru však nestačí založiť len na samotnom texte predpisu. Ako uvádza pozitívna definícia, je potrebné zohľadniť tak „znenie“ predpisu, ako aj jeho „odôvodnenie“.

82. Smernica 98/34 význam týchto pojmov nevysvetľuje. Domnievam sa však, že „znenie“ jednoznačne odkazuje na formuláciu – text samotného predpisu.

83. Význam „odôvodnenie“ je menej jasný. Prirodzený význam týchto slov je odkaz na dokumenty odôvodňujúci prijatie predpisu. Smernica nehovorí o tom, ako toto odôvodnenie určiť. Z hľadiska technického musí byť odôvodnenie uvedené v texte samotného opatrenia (napríklad ako odôvodnenia) alebo môže prípadne odkazovať tiež na samostatné dokumenty (napríklad dôvodová správa predložená autorom návrhu spoločne so zákonom)? Z inštitucionálneho hľadiska musí odôvodnenie pochádzať od rovnakého orgánu ako predpis samotný a byť ním schválené? [32] Z časového hľadiska musí odôvodnenie predpis predchádzať alebo s ním byť súčasné? [33]

84. Pri zodpovedaní týchto otázok je potrebné obrátiť sa k členským štátom a ich orgánom tak na všeobecnej úrovni, ako aj na úrovni konkrétneho prípadu.

31 Odlišné riešenie by zjavne nebolo v súlade s konceptom vzájomnej dôvery a spolupráce. Z praktického hľadiska právny predpis, ktorý hovorí niečo iné, ako si praje dosiahnuť, pravdepodobne jeho adresáti, ktorí – ako možno očakávať – sa budú pravdepodobne tiež spoliehať na jeho znenie, nebudú dodržiavať.

32 Pokiaľ ide o príklad v rámci Únie, možno odkázať na návrh Komisie a dôvodovú správu na podporu konkrétneho výkladu smernice Európskeho parlamentu a Rady. Zámer Komisie však v konečnom dôsledku nemožno stavať na rovnakú úroveň so zámerom normotvorcu.

33 V tomto zmysle pozri moje návrhy vo veci Scialdone (C-574/15, EU:C:2017:553, body 37 a 38).

85. Po prvé na všeobecnej úrovni, čo predstavuje takéto „odôvodnenie“ v zmysle dokumentov odôvodňujúcich prijatie predpisu, bude záležať na legislatívnych postupoch každého členského štátu a na hodnote pripisovanej jednotlivým dokumentom predloženým pred takýmito postupmi alebo v rámci nich.

86. Po druhé je potrebné zohľadniť tiež osobitosti každého jednotlivého prípadu s prihliadnutím na posudzovaný predpis. Môže sa napríklad stať, že predpis, ktorý bol pôvodne obsiahnutý vo vládnom návrhu zákona (a je riadne odôvodnený v dôvodovej správe predloženej spoločne s návrhom zákona parlamentu), bol v parlamente podstatne zmenený. Alebo dokonca znovu predložený parlamentnému výboru bez ďalšieho prejednania. Alebo môže dôjsť k tomu, že nakoniec prijatá verzia predpisu je výsledkom dlhej diskusie, ktorej sa zúčastnili viaceré inštitúcie a ich členovia, takže akékoľvek objektívne „odôvodnenie“ je zložité alebo dokonca nemožné zistiť. [34]

87. Všetky takéto úvahy opäť svedčia v prospech nasledujúceho prístupu: pri posudzovaní, či je vnútroštátny predpis „zameraný špecificky“ na služby informačnej spoločnosti, musí byť najdôležitejšia formulácia samotného predpisu, to znamená jeho znenie. Odôvodnenie môže pomôcť pri jeho výklade. Môže rozptýliť pochybnosti alebo nastoliť otázky. Odôvodnenie sa však nemôže a nemalo by sa chápať tak, ako by bolo právne rovnocenné „zneniu“ samotného predpisu.

(e) Uplatnenie v prejednávanej veci

88. Konkrétny cieľ pravidla podľa § 10 ods. 1 bodu 1 a pravidla podľa § 10 ods. 3 bodu 3, ako ho zaviedla novela z roku 2003, musí v konečnom dôsledku vo svetle vyššie uvedených zásad posúdiť vnútroštátny súd. Nasledujúce poznámky uvádzam s cieľom napomôcť pri tomto posúdení.

89. Po prvé účastníci konania zastávajú odlišné výklady týchto predpisov a novely z roku 2003 všeobecne. Na jednej strane dánska vláda prezentuje zmeny ako bežné vyjasnenie súčasných zákonov. Na druhej strane obžalovaní a Komisia zmeny prezentujú ako zamerané špecificky na rozšírenie pôsobnosti skorších predpisov na služby informačnej spoločnosti. Podľa ich názoru, aj keď je tento konkrétny zámer v texte samotného predpisu „skrytý“, vyplýva z pripomienok k návrhu novely z roku 2003.

90. Pokiaľ vnútroštátny súd dospeje k záveru, že pravidlo podľa § 10 ods. 1 bodu 1 alebo pravidlo podľa § 10 ods. 3 bodu 3 iba vyjasňujú príslušné ustanovenia, ktoré nahradili, nepredstavujú a nemôžu predstavovať technický predpis, ktorý podlieha oznamovacej povinnosti. [35] V tomto zmysle by som rád poukázal na to, že ako sa odráža v otázkach vnútroštátneho súdu, úryvok z pripomienok k návrhu novely z roku 2003, ktorý sa špecificky týka účelu pravidla podľa § 10 ods. 3 bodu 3, stanovuje, že toto pravidlo „zodpovedá“ [„overensstemmelse“] ustanoveniu už existujúcemu v zákone o stávkach na konské dostihy a je „vyjasnením“ [„præcisering“] ustanovenia v zákone o stávkach a lotériách. [36] Na pojednávaní sa okrem toho potvrdilo, že obe tieto už skôr existujúce ustanovenia boli z hľadiska média neutrálne v tom zmysle, že sa netýkali výslovne konkrétneho oznamovacieho prostriedku (noviny, rozhlas, televízia, on-line atď.).

91. Po druhé v rozsahu, v akom nejde len o vyjasnenie, je podľa môjho názoru treba priznať zvláštnu dôležitosť skutočnosti, že predpis je na prvý pohľad uplatniteľný bez rozdielu na všetky služby bez ohľadu na to, či sa poskytujú on-line alebo off-line. V tejto súvislosti odkazujem na dôvody uvedené najmä v bodoch 72 až 80. Za takýchto okolností by bol nevyhnutný veľmi jasný a presvedčivý dôkaz „explicitnej a cielenej“ povahy regulácie služieb informačnej spoločnosti v odôvodnení.

34 Pomocou populárneho porekadla, ktorého autora nepoznám, to vyjadrím jasnejšie: ťava je kôň vytvorený výborom.

35 Rozsudok z 21. apríla 2005, Lindberg (C-267/03, EU:C:2005:246, body 82 a 83). V tomto zmysle pripomienky k návrhu novely z roku 2003, ktoré sa špecificky týkajú pravidla podľa § 10 ods. 3 bodu 3, stanovujú, že „zmena zodpovedá zákazu v súčasnosti stanovenému v § 12 ods. 3 zákona o stávkach na konské dostihy, ale predstavuje vyjasnenie § 10 ods. 4 zákona o stávkach a lotériách.

36 Pozri bod 8 vyššie.

92. Po tretie pri výklade odôvodnenia sa musí vnútroštátny súd rozhodnúť, akú hodnotu bude pripisovať konkrétnym dokumentom alebo častiam dokumentov, najmä s prihliadnutím na úlohu, ktorú zohrávajú v legislatívnom procese a výkladovú hodnotu, ktorá sa im všeobecne pripisuje.

93. Pokiaľ však ide konkrétne o otázku, či pravidlo podľa § 10 ods. 3 bodu 3 predstavuje predpis pre reklamné služby informačnej spoločnosti, rád by som uviedol nasledujúce. Podľa návrhu vnútroštátneho súdu je účelom tohto pravidla nepriamo zabezpečiť lepší výkon zákazu nepovoleného ponúkania hazardných hier. Regulácia reklamy, tým skôr on-line reklamy, sa nezdá byť konkrétnym zámerom. Zrejme je to skôr prostriedok na dosiahnutie cieľa: lepšia regulácia služieb hazardných hier. Ani vnútroštátny súd, ani žiadny z účastníkov konania totiž nezastávajú názor, že konkrétnym zámerom novely z roku 2003 bolo rozšíriť reguláciu reklamy na on-line reklamné služby.

94. Pre niekoho, kto sa nevyzná v dánskom práve, sa to skutočne podľa všetkého odráža v úryvkoch z pripomienok k návrhu novely z roku 2003 týkajúcich sa špecificky pravidla podľa § 10 ods. 3 bodu 3.[37] Odkaz na *reklamu vo forme služieb informačnej spoločnosti v* týchto pripomienkach sa mi na prvý pohľad nezdá byť zásadný.

95. Obžalovaní a Komisia vo svojich vyjadreniach opakovane citovali iné časti pripomienok k návrhu novely z roku 2003. Avšak opäť je podľa môjho názoru nejasné, akú váhu treba pripisovať týmto odkazom a či tvoria „konkrétny zámer“. Nie je ani jasné, do akej miery sú tieto ďalšie časti pripomienok relevantné pre posúdenie zámeru pravidla podľa § 10 ods. 3 bodu 3, ktorý je nakoniec základom trestného stíhania v tejto veci. To všetko sú opäť otázky vnútroštátneho práva, ktoré musí zodpovedať vnútroštátny súd.

V. Návrh

96. Vzhľadom na predchádzajúce úvahy a v rozsahu, v akom sa príslušné vnútroštátne ustanovenia vzťahujú na reklamné služby, navrhujem, aby Súdny dvor odpovedal na otázky, ktoré položil Københavns Byret (Okresný súd Kodaň, Dánsko) takto:

V rozsahu, v akom sa týkajú služieb *hazardných hier*, také vnútroštátne pravidlá, ako sú pravidlá obsiahnuté v § 10 ods. 1 bode 1 a § 10 ods. 3 bode 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 z 26. marca 2003, ktorým sa mení a dopĺňa zákon o hazardných hrách, lotériách a stávkach, a ktorým sa zrušuje zákon o stávkach na konské a psie dostihy) nie sú pravidlá, ktoré predstavujú „technické predpisy“ v zmysle článku 1 bodu 11 smernice Európskeho parlamentu a Rady 98/34/ES z 22. júna 1998 o postupe pri poskytovaní informácií v oblasti technických noriem a predpisov, v znení smernice Európskeho parlamentu a Rady 98/48/ES z 20. júla 1998.

V rozsahu, v akom sa týka *reklamných* služieb, zmena vnútroštátnych pravidiel, ako je pravidlo obsiahnuté v § 10 ods. 3 bode 3 zákona č. 204 z 26. marca 2003, ktorým sa mení a dopĺňa zákon o hazardných hrách, lotériách a stávkach, a ktorým sa zrušuje zákon o stávkach na konské a psie dostihy, nie je pravidlo, ktoré predstavuje „technický predpis“ v zmysle článku 1 bodu 11 smernice 98/34, v znení smernice 98/48, okrem prípadu, ak je takáto zmena zameraná špecificky na služby informačnej spoločnosti. Pri určovaní, či je predpis zameraný špecificky na služby informačnej spoločnosti, by mal vnútroštátny súd zohľadniť najmä:

– či zmena iba vyjasňuje alebo mení pôsobnosť pravidla,

37 Uvedené v bode 8 vyššie.

– text pravidla pred a po zmene a akúkoľvek výslovnú formuláciu v zmene, ktorú je možné vykladať ako špecifický odkaz na služby informačnej spoločnosti,

– preukázanie cieľa alebo cieľov zmeny pravidla, ako sú uvedené v odôvodnení.